

QUALE COSTITUZIONE PER L'EUROPA?

Por ANTONIO RUGGERI*

*Il costituzionalismo è il DOS o il Windows della Comunità europea. Esso è cominciato ad emergere come risultato di un processo ed è passato attraverso 'differenti versioni'***.*

SOMMARIO***

1. L'AMBIGUA IDEA DI «COSTITUZIONE EUROPEA», LA DOPPIA «ANIMA» DEL «TRATTATO COSTITUZIONALE», LO SCARSO RILIEVO DELLA TECNICA DI RIPARTO DELLE COMPETENZE DA ESSO ADOTTATA AL FINE DELLA QUALIFICAZIONE DELLA SUA NATURA.—2. IL «PROCESSO COSTITUENTE EUROPEO», LA SOVRANITÀ «CONDIVISA» CHE NE CONNOTA GLI ORIGINALI SVILUPPI, IL DIVERSO SOSTRATO CULTURALE SUL QUALE POGGIANO LE COSTITUZIONI NAZIONALI E LA COSTITUZIONE DELL'EUROPA IN COSTRUZIONE.—3. LA PECULIARE CONFORMAZIONE STRUTTURALE DEL «TRATTATO COSTITUZIONALE», LA QUESTIONE RELATIVA ALLA FORMA DELL'ATTO DI DIRITTO INTERNO IDONEO A RECEPIRLO, LA SUA DUBBIA RICONDUCEBILITÀ ALLA «COPERTURA» DELL'ART. 11.—4. LA FORZA DEL «SIMBOLO» COSTITUZIONALE, AL QUALE DOVESSE FARSI RICORSO IN SEDE DI RICEZIONE DEL NUOVO TRATTATO, LA SPINTA CHE DA ESSO PUÒ VENIRE PER LA NASCITA IN VIA CONSUETUDINARIA DI UNA NUOVA NORMA DI RICONOSCIMENTO DELLA «COSTITUZIONE» EUROPEA, IL SIGNIFICATO DEL RIFERIMENTO AI DIRITTI DI NIZZA FATTO NELLO STESSO TRATTATO.—5. (SEGUE) LA DISTORTA, APPIATTITA PROSPETTIVA METODICA DA CUI USUALMENTE SI GUARDA AI RAPPORTI TRA LA CARTA DI NIZZA (E, GENERALIZZANDO, LE CARTE INTERNAZIONALI DEI DIRITTI) E LA CARTA COSTITUZIONALE, ISPIRATA ALLA «LOGICA» DUALISTA DELLA SEPARAZIONE DEGLI ORDINAMEN-

* Catedrático (*Professore Ordinario*) de Derecho Constitucional en la Universidad de Messina (Italia). Director del Departamento de Ciencias Iuspublicísticas «Temistocle Martines» de esa misma Universidad. Profesor visitante, entre otras muchas, en las Universidades de Atenas y Salónica. Ha sido miembro de la directiva de la Asociación Italiana de Constitucionalistas y es en la actualidad Codirector de la *Rivista di Diritto Costituzionale*.

** J. H. H. WEILER, «La riforma del costituzionalismo europeo», ora in *La Costituzione dell'Europa*, tr. it. a cura di F. Martines, Bologna 2003, 451.

*** Testo rielaborato di un intervento svolto all'incontro di studio su *Una Costituzione per l'Europa: quali prospettive?*, Messina, 19 dicembre 2003.

TI (E DELLE NORME) ED AL PRINCIPIO DELLA *PRIMAUTÉ* DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE SUL DIRITTO INTERNO, SECONDO UN «MODELLO» ESSENZIALMENTE «CONFLITTUALE» (MA COMPLESSIVAMENTE INADEGUATO ED ORMAI LARGAMENTE SUPERATO) DEI RAPPORTI INTERORDINAMENTALI.—6. DALLA PROSPETTIVA «CONFLITTUALE» AD UNA PROSPETTIVA «CONCILIANTE» DEI RAPPORTI INTERORDINAMENTALI, SECONDO UN MODELLO TEORICO FONDATA SUL NECESSARIO EQUILIBRIO TRA I VALORI DELLA PACE E DELLA GIUSTIZIA TRA LE NAZIONI E I VALORI COSTITUZIONALI RESTANTI ED, ANZI, SUL CORPOSO «SOCCORSO» CHE GLI UNI E GLI ALTRI SONO CHIAMATI INCESSANTEMENTE A DARSÌ.—7. DALL'IDEA *POSITIVA* ALL'IDEA *CULTURALE* DEL PRIMATO NEI RAPPORTI TRA DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO INTERNO, E LA RICERCA DI UN NUOVO, SODDISFACENTE ASSETTO POGGIANTE SULL'INTEGRAZIONE, SPECIE IN SEDE D'INTERPRETAZIONE, DEI MATERIALI NORMATIVI DALL'UNO E DALL'ALTRO APPRESTATI, IN VISTA DELL'AFFERMAZIONE DI UN *ORDINAMENTO INTERCOSTITUZIONALE*, IL CUI TRONCO PORTANTE SIA DATO DA DIRITTI FONDAMENTALI AD UN TEMPO NAZIONALI ED EUROPEI.—8. LA «COSTITUZIONALIZZAZIONE» DELL'EUROPA, SULLA BASE DEL RICONOSCIMENTO DI UN CORPO DI DIRITTI SOVRANAZIONALI, E I SUOI POSSIBILI SVILUPPI SPECIFICAMENTE SUL PIANO DELLA DINAMICA GIURISPRUDENZIALE.

1. L'AMBIGUA IDEA DI «COSTITUZIONE EUROPEA», LA DOPPIA «ANIMA» DEL «TRATTATO COSTITUZIONALE», LO SCARSO RILIEVO DELLA TECNICA DI RIPARTO DELLE COMPETENZE DA ESSO ADOTTATA AL FINE DELLA QUALIFICAZIONE DELLA SUA NATURA

Il dibattito sulla Costituzione europea ha non pochi limiti (e, tra questi, particolarmente quello di trascinarsi con un certa stanchezza attorno a stereotipi ad oggi gravati da forti incertezze) ma presenta anche un pregio innegabile: quello di aver messo a nudo talune strutturali debolezze delle elaborazioni teoriche dei costituzionalisti, la varietà dei punti di partenza metodica e la conseguente, reciproca, pur se non sempre compiutamente avvertita, «incomunicabilità» degli esiti ricostruttivi, la sana (ma, non per ciò, priva di seri inconvenienti) tendenza a ridiscutere antiche e fino a ieri ritenute incrollabili credenze, nello sforzo di forgiare schemi adeguati ad una realtà comunque indisponibile a farsi ingabbiare entro le forme usuali.

Già la disputa se via sia, o no, una Costituzione europea¹ conferma la (talora incolmabile) distanza metodica intercorrente tra le più accreditate

¹ Nella ormai incontenibile letteratura al riguardo formatasi, v., almeno, S. CASSESE, «La Costituzione europea», in *Quad. cost.*, 3/1991, 487 ss. e, dello stesso, «La Costituzione europea: elogio della precarietà», in *Quad. cost.*, 3/2002, 469 ss.; D. GRIMM, «Una Costituzione per l'Europa?», in AA.VV., *Il futuro della Costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaio e J. Luther, Torino 1996, 339 ss. e, pure *ivi*, J. HABERMAS, *Una Costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, 369 ss.; T. E. FROSINI, «Luci ed ombre di una futura Costituzione europea», in *St. parl. e pol. cost.*, 111/1996, 67 ss.; L. VIOLINI, «Prime considerazioni sul con-

posizioni teoriche, movendosi infatti ora da un'accezione «materiale» di Costituzione, quale assetto fondamentale dell'Unione risultante dai trattati

retto di "costituzione europea" alla luce dei contenuti delle vigenti carte costituzionali», in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 1225 ss. e, della stessa, «La Costituzione europea tra passato e presente», in AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*, a cura di U. De Siervo, Bologna 2001, 98 ss.; I. PERNICE, «Der europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidation», e W. HERTEL, «Die Normativität der Staatsverfassung und einer europäischen Verfassung», entrambi in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, a cura di P. Häberle, Tübingen 2000, rispettivamente 205 ss. e 233 ss.; AA.VV., *La Costituzione europea*, a cura dell'A.I.C., Padova 2000, 149 ss.; A. BARBERA, «Esiste una "Costituzione europea"?», in *Quad. cost.*, 1/2000, 59 ss.; A. ANZON, «La Costituzione europea come problema», in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4/2000, 629 ss.; i contributi di AA.VV. che sono nel fasc. 2/2000 di *Quest. giust.*, sotto il titolo «Obiettivo: verso una Costituzione europea?»; O. CHESSA, «La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"», in AA.VV., *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino 2001, spec. 106 ss.; S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino 2001, tutto il cap. II; AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*, cit.; AA.VV., *La difficile Costituzione Europea*, a cura di U. De Siervo, Bologna 2001; AA.VV., *Una Costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Bologna 2001; L. TORCHIA, «Una Costituzione senza Stato», in *Dir. pubbl.*, 2/001, 405 ss.; E. SCODITTI, *La costituzione senza popolo. Unione Europea e Nazioni*, Bari 2001; P. HÄBERLE, «Per una dottrina della Costituzione europea», in *Quad. cost.*, 1/1999, 3 ss., e, dello stesso, «Dallo Stato nazionale all'Unione europea: evoluzioni dello Stato costituzionale. Il Grundgesetz come Costituzione parziale nel contesto della Unione europea: aspetti di un problema», in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2002, 455 ss.; pure *ivi*, G. G. FLORIDIA, *Una Costituzione per l'Europa. Ma in che senso? (appunti definitivi di metodo)*, 579 ss. e G. G. FLORIDIA-L.G. SCIANNELLA, «Siamo una Convenzione. Vale a dire che cosa?». *Anatomia (e autonomia) della Convenzione europea*, 997 ss.; A. PIZZORUSSO, «El difícil camino de la Constitución europea», in AA.VV., *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor F. Rubio Llorente*, II, Madrid 2002, 1343 ss.; P. CRAIG, «Costituzioni, costituzionalismo e l'Unione Europea», in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 357 ss.; AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli 2002; G. FERRARA, «Verso la Costituzione europea?», in *Dir. pubbl.*, 1/2002, 161 ss.; S. DELLAVALLE, *Una Costituzione senza popolo? La Costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come "potere costituente"*, Milano 2002; A. REPOSO, «Sul presente assetto istituzionale dell'Unione europea», in *Quad. cost.*, 3/2002, 486 ss.; J. H. H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, cit.; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna 2002 e, dello stesso, già, «La Carta europea dei diritti e il processo di "costituzionalizzazione" del diritto europeo», in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso-R. Romboli-A. Ruggeri-A. Saitta-G. Silvestri, Milano-Madrid 2003, 55 ss.; pure *ivi*, P. PÉREZ TREMPES, *La Carta europea de derechos fundamentales en el proceso de elaboración de una futura Constitución europea*, 79 ss. e A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, 120 ss.; AA.VV., *Verso la Costituzione europea*, Milano 2003 (ed *ivi*, part., A. CANTARO, *La disputa sulla Costituzione europea*, 29 ss.) e, ancora di AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, a cura di L. Leuzzi e C. Mirabelli, Roma 2003, nonché i contributi riuniti nel fasc. 2/2003 di *Dem. dir.*, dal titolo «Europa», e quelli che sono in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari 2003. Infine: H.-J. PAPIER, «Europäische Verfassungsgebung», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, a cura di F. Fernández Segado, Madrid 2003, 203 ss. e, pure *ivi*, F. SORRENTINO, *La nascita della Costituzione europea: un'istantanea*, 221 ss.

e da altri atti ancora, nonché dall'esperienza fin qui maturata e che dà dell'Unione stessa l'essenziale connotazione, ed ora invece da una documentale (o formale-astratta), che evidenzia l'assenza di un atto fondativo della nuova Europa *quodammodo* assimilabile a quello della Carte nazionali, di cui peraltro si controverte animatamente se se ne avverta davvero il bisogno.

In discussione non è —sia chiaro— solo il senso, nuovo o rinnovato, del termine «Costituzione», nel suo adattarsi al peculiare fenomeno dell'Europa in costruzione; una volta che quest'ultimo sia infatti sottoposto ad un complessivo, non preconcepito ripensamento, con esso sta ovvero cade (o, quanto meno, rischia di cadere) l'intera impalcatura dello Stato costituzionale, col patrimonio dei suoi valori, i suoi strumenti, le sue forme usuali di organizzazione e, appunto, gli schemi ai quali si fa usualmente ricorso.

Forse, si è ad oggi poco riflettuto a riguardo del fatto che, nel momento stesso in cui si ragiona di una possibile Costituzione dell'Europa, in questione non è solo l'adattamento di un concetto antico e glorioso per una costruzione nuova ma la sua stessa perdurante vitalità anche nel contesto di origine. Il rischio è, infatti, che proprio quell'adattamento, una volta che dovesse mostrarsi fattibile, possa rivelarsi gravemente pregiudizievole per il mantenimento del vecchio concetto pure nell'ambito suo proprio. È come se, insomma, lo Stato costituzionale compisse lo sforzo titanico di riconoscere i suoi stessi lineamenti di un tempo nella propria immagine riflessa sullo specchio europeo.

Qui è, però, il punto. La Costituzione europea —se si fa riferimento al progetto messo a punto dalla Convenzione— non accoglie in blocco l'apparato di istituti e concetti propri dello Stato costituzionale né, però, interamente lo respinge; piuttosto, attinge al serbatoio della Costituzione (e del costituzionalismo) ciò che le serve, riconformandolo e piegandolo ai peculiari bisogni della costruzione europea.

È corrente l'affermazione secondo cui non è possibile guardare alla Costituzione europea, nel suo insieme più che nelle sue singole parti costitutive, con le lenti forgiate per l'osservazione della Costituzione nazionale. Di qui in avanti, tuttavia, la teoria si divide e disperde in molteplici percorsi di ricerca, tali da rendere assai problematica la sua riduzione ad unità. Se, infatti, il confronto tra Costituzione europea e Costituzione nazionale non può farsi senza passare attraverso vistose torsioni e forzature, il punto è se convenga rinunciare allo sforzo volto a mantenere il *nomen* di Costituzione, in ragione della irriducibile diversità delle «cose» dallo stesso designate, rispettivamente in ambito nazionale ed in ambito sovranazionale, ovvero se possa ancora farsene uso (e, se sì, in che senso), pur se col costo di cospicui adattamenti.

Davanti al bivio, la pratica, con la sensibilità e duttilità politica che la connota, sembra essersi orientata verso una terza via, al fine di non sentir-

si obbligata ad una scelta di campo in un senso o nell'altro, suscettibile di aprirsi ad imprevedibili, indesiderati sviluppi. L'opzione per la formula del «Trattato costituzionale» nasce —come si sa— proprio così, palesando l'intento di conciliare quello che a molti parrebbe inconciliabile: l'origine internazionalistica di un documento costituzionale, che appunto non è, *quoad formam*, una Costituzione pur dando (o, meglio, *aspirando* a dare) all'Unione una struttura costituzionale².

In realtà, se si sottopongono ad un'analisi minuta, per singole parti o aspetti, il progetto di Trattato costituzionale e la vicenda che ne ha determinato la formazione³, si rinvengono tracce della loro doppia natura, ad un tempo internazionalistica e costituzionalistica; è, appunto, l'insieme che si mostra refrattario a farsi per intero ed esclusivamente attrarre dall'uno o dall'altro polo dell'alternativa suddetta. È come se, in una sorta di tiro alla fune, venisse a determinarsi una situazione di stallo per l'uguale forza dei contendenti in campo.

Non insisterei troppo —come invece sono non di rado portati a fare gli internazionalisti (ma anche qualche, non isolato costituzionalista)— sull'origine «pattizia» o —a dirla tutta— «governativa» del Trattato costituzionale⁴. La stessa dottrina costituzionalistica, che pure non si nasconde questo dato di tutta evidenza, e che si spinge fino al punto di qualificare quella europea come una «Costituzione intergovernativa»⁵, in ragione del decisivo ruolo giocato dagli Stati specialmente nel momento finale della procedura, giustamente non trascura di rammentare come si diano storicamente non pochi esempi di Costituzioni (statali) originate da patti internazionali, per quanto, una volta adottate, debbano di necessità rinvenire esclusivamente in se stesse la forza per affermarsi e durare. Dunque, non è qui il punto, anche se il modo con cui vengono a formazione le Carte lascia pur sempre un segno, non di rado vistoso, sui connotati degli istituti e, in genere, sulla complessiva caratterizzazione delle Carte stesse.

² «Stridente» appare agli occhi di G. FRANCIOSI la contraddizione di un «trattato che stabilisce una costituzione per l'Europa» («I progetti "Ulisse" e "Penelope" per il processo costituente europeo», in *forum di Quad. cost.*).

³ Su di che, ora, AA.VV., *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna 2003; J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna 2003; G. G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, in coll. con L. G. Sciannella, Bologna 2003.

⁴ Su di che, per tutti, M. POIARES MADURO, «Il rischio del "maggioritarismo inter-governativo"», in *forum di Quad. cost.*

⁵ E. VENIZÉLOS, «La Costituzione europea come Costituzione "intergovernativa" e le carenze politiche dell'Unione europea», in AA.VV., *Il cammino verso la Costituzione europea e la recente revisione della Costituzione greca*, a cura di K. Gógou, Atene-Kommotini 2002, 11 ss. Dello stesso, v., ora, «La Costituzione europea come sfida per la teoria costituzionale», in AA.VV., *Le prospettive di una Costituzione per l'Europa*, a cura di A. Manitákis e L. Papadopoulou, Atene-Salonicco 2003, 27 ss. (tutti gli scritti ora richiamati sono in greco).

Né conviene — a me pare — appuntarsi specificamente sul principio di attribuzione che, tanto secondo i trattati istitutivi delle Comunità come pure per il progettato Trattato costituzionale, presiede ai rapporti tra Unione e Stati⁶. Si è, ancora non molto tempo addietro, opportunamente rammentato⁷ come le norme dei trattati e degli accordi internazionali in genere presentino carattere *eteronomo*, siccome appunto frutto di volontà degli Stati e dei soggetti in genere componenti la Comunità internazionale, diversamente dal carattere *autonomo* (o, sarebbe forse meglio dire, *auto-referenziale*) della Costituzione, e come dunque le competenze dell'Unione rimangano *derivate*, residuando ogni altra non ad essa «concessa» a favore degli Stati «sovrani» (i «signori dei trattati», appunto).

Una volta di più, occorre però distinguere la *derivazione storico-politica* dal *fondamento giuridico*. Se solo a quest'ultimo si guarda, ci si rende conto di come antiche contrapposizioni tra enti originari (e sovrani) ed enti derivati, un tempo largamente circolanti anche in ambito interno⁸ mostrino limiti evidenti di rendimento, esibendo una mediocre, approssimativa capacità di qualificazione. L'unico «vero» sovrano, *in senso positivo*, è la Costituzione, dalla quale *tutti* gli enti sono dunque derivati, pur restando poi soggetti a vincoli di varia intensità in ragione del «posto» peculiare a ciascuno spettante in seno all'ordinamento (e, per ciò pure, del «posto» spettante alle rispettive manifestazioni giuridiche, vale a dire alle potestà di cui è dotato ed agli atti di cui esse sono espressione). Se, poi, si approfondisce ulteriormente l'analisi, ci si avvede che non tutta quanta la Costituzione è «sovrana», nell'accezione ora data, siccome — per una tesi largamente accreditata — per una parte disponibile al proprio mutamento ad opera del potere costituito di revisione e per un'altra invece intangibile, nella quale si rispecchia nel modo più genuino e fedele l'immagine del potere costituente. Sovrani *in senso oggettivo* (o, meglio, *assiologico-oggettivo*) sono — è stato perspicuamente fatto notare⁹ — i valori fondanti l'ordina-

⁶ Sulla nuova tecnica di riparto delle competenze, per tutti, F. PIZZETTI, «Le competenze», in *forum* di *Quad. cost.* Notazioni anticipatrici, già, in A. MANZELLA, «La ripartizione di competenze tra Unione Europea e Stati membri», in *Quad. cost.*, 3/2000, 531 ss. Ampi riferimenti ai lavori della Convenzione in G. G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, cit.

⁷ ... part., da D. GRIMM, «Una Costituzione per l'Europa?», cit.; A. REPOSO, «Sul presente assetto istituzionale dell'Unione europea», cit., 487 e, ora, A. MANITAKIS, «La "Costituzione" dell'Europa tra sovranità nazionale ed europea», in AA.VV., *Le prospettive di una Costituzione per l'Europa*, cit., 43 ss., spec. 81 ss. (in greco).

⁸ ... come a riguardo delle relazioni tra lo Stato e gli altri enti territoriali, per le quali, riassuntivamente e per tutti, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, 16 ss. e, ora, A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003, 3 ss. (in merito alla sempre più problematica distinzione tra Regione e Stato-membro di Stato federale).

⁹ ... da G. SILVESTRI, «La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto», in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., dove si discorre di una sovranità dei valori oggettiva-

mento (e, per essi, i principi fondamentali, che ne danno la più diretta ed espressiva rappresentazione positiva). Solo che — è stato pure osservato¹⁰ — tali valori (e, segnatamente, quelli in tema di diritti fondamentali) sono «l'antisovrano», per un'accezione di sovranità tuttavia ancora meramente «potestativa», fortemente imbevuta di soggettivismo¹¹.

Sul punto dirò meglio tra un momento. Quel che importa, tornando alla partenza del ragionamento ora svolto, è che non risolutiva, al fine della qualificazione della natura dell'atto che la contiene, è la tecnica di riparto delle competenze, la sua natura. Basti, a darne riprova, la vicenda da noi maturata sul terreno della spartizione delle materie (e delle competenze) tra Stato e Regioni: il ribaltamento della tecnica originaria non rimane, di certo, indifferente sulla posizione degli enti e sui loro rapporti (quanto meno, così dovrebbe essere in punto di diritto...), ma non per ciò è cambiata la «qualità» del documento costituzionale che vi fa luogo. Se, poi, si allarga lo sguardo alla prima esperienza da noi avutasi dopo la riforma del titolo V, ci si avvede da molti segni come la «rivoluzione» da quest'ultima promessa tardi non poco a farsi apprezzare nei fatti, dove anzi si danno taluni segnali inquietanti che parrebbero far pensare ad una restaurazione strisciante (lo Stato, come si sa, seguita a legiferare come se nulla fosse cambiato, mentre la giurisprudenza costituzionale — emblematicamente, la famigerata sent. n. 303 del 2003 — ci dice che l'attivazione della sussidiarietà verticale sul piano dell'amministrazione, con l'avocazione allo Stato di funzioni già riconosciute come proprie delle Regioni, si porta dietro «a rimorchio», come a me piace dire¹², anche le corrispondenti potestà di normazione, col conseguente accantonamento del nuovo riparto delle materie, ecc.). Una probante, particolarmente rilevante testimonianza — come si vede — del ridotto significato assunto dalle tecniche di riparto delle competenze e dai «nomi» costituzionali coi quali ne sono definiti gli ambiti

mente intesa. Cfr. i punti di vista al riguardo manifestati da M. LUCIANI, «Tramonto della sovranità e diritti fondamentali», in *Crit. marx.*, 5/1993, 20 ss. e, dello stesso, *amplius*, «L'antisovrano e la crisi delle costituzioni», in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss.; F. BELVISI, «Un fondamento delle costituzioni democratiche contemporanee? Ovvero: per una costituzione senza fondamento», in AA.VV., *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, a cura di G. Gozzi, Bologna 1997, 231 ss., e C. MAGNANI, «La costituzione di "fine secolo" tra valori e democrazia», in *Dem. dir.*, 1/2000, fasc. dedicato al tema *Europa: politiche diritti costituzione*, a cura di A. Cantaro, 187 ss.

¹⁰ ... da V. ONIDA, «Il difficile compito della Convenzione sull'«Avvenire dell'Europa»», in *forum di Quad. cost.*, con implicito riferimento ad una nota indicazione di M. LUCIANI, nel secondo degli scritti sopra cit., pure ambientata in una diversa cornice teorico-ricostruttiva.

¹¹ ... contro la quale, tuttavia, la pregnante riflessione di G. SILVESTRI, nel saggio sopra cit.

¹² V. la mia nota alla pronunzia ora richiamata, dal titolo «Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia (nota a Corte cost. n. 303 del 2003)», in *forum di Quad. cost.*

di esercizio (e i relativi confini), al fine della qualificazione delle vicende storico-politiche sottostanti. Di qui, poi, la sollecitazione per una complessiva riflessione critica a riguardo della Costituzione e della sua «forza» (sostanzialmente intesa), di cui, nondimeno, non è questo il luogo¹³.

Se, ad ogni buon conto, si rimane alla lettera della distribuzione delle competenze, in base al Trattato costituzionale ovvero alla Costituzione, ci si rende subito conto che l'accostamento tra le due tecniche è allusiva di un certo «ruolo», rispettivamente assegnato all'Unione in rapporto agli Stati ed allo Stato in rapporto agli altri enti territoriali, sul piano delle dinamiche che presiedono all'unificazione-integrazione dell'ordinamento. Ma l'accostamento è obbligato a fermarsi qui: per la elementare ragione che, quanto meno al presente, non s'intende fare dell'Unione uno «Stato» (o un «Superstato») e che, perciò, la cessione di sovranità a suo beneficio prefigurata dal Trattato costituzionale non è comparabile, se non col costo di una insopportabile forzatura, a quella che «residua» allo Stato nei suoi rapporti con le autonomie, in seno ad una Repubblica che pure —come suol dirsi— si costruisce ed incessantemente rigenera nella sua stessa struttura «dal basso» (artt. 5 e 114 cost.).

2. IL «PROCESSO COSTITUENTE EUROPEO», LA SOVRANITÀ «CONDIVISA» CHE NE CONNOTA GLI ORIGINALI SVILUPPI, IL DIVERSO SOSTRATO CULTURALE SUL QUALE POGGIANO LE COSTITUZIONI NAZIONALI E LA COSTITUZIONE DELL'EUROPA IN COSTRUZIONE

Allo schema della sovranità, nondimeno, non mi pare che convenga seguitare ad affidarsi, soppesando poteri dati a questo o quell'ente ovvero trattenuti a beneficio di altri enti ancora, nell'intento di stabilire cosa già oggi sia l'Unione, cosa potrebbe essere a seguito dell'approvazione del Trattato costituzionale, cosa ancora promette di divenire sotto la spinta da quest'ultimo impressa agli ulteriori sviluppi della vicenda europea. Ormai la confusione attorno ai termini «sovrano», «sovranità», *et similia*, regna —è proprio il caso di dirlo— ... *sovrana*¹⁴. Ciò che spiega come sia possibile affermare che l'Unione eserciti poteri sovrani senza tuttavia esse-

¹³ Maggiori ragguagli su questa somma, affascinante (ma anche non poco inquietante) questione possono, volendo, aversi dai miei «La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma», Torino 1999 e «La Corte costituzionale e la "forza" della Costituzione», in *Arch. giur.*, 2-3/2000, 189 ss.

¹⁴ La varietà dei significati del termine è stata, ancora non molto tempo addietro, rilevata da M. TROMBINO, «Sovranità», in AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Roma-Bari 1997, 193 ss. e, con specifico riguardo alle accezioni maggiormente accreditate, rispettivamente, tra i costituzionalisti e gli internazionalisti, E. CANNIZZARO, «Democrazia e sovranità nel rapporto fra Stati membri e Unione europea», in *Il dir. dell'Un. Eur.*, 2/2000, 241 ss.

re un ente... *sovrano*¹⁵. Allo stesso modo, se si conviene —come molti convengono¹⁶— che è in corso un *processo costituente europeo*, pure dai tratti complessivamente originali e perciò non confrontabili con quelli propri delle esperienze statali, e che parte essenziale (ancorché non esclusiva) di tale processo rimangono pur sempre gli Stati, non può sfuggirsi alla conclusione, a mia opinione linearmente, obbligatoriamente discendente da siffatte premesse, per cui gli Stati stessi sono ancora al presente (e sia pure non più come un tempo) sovrani, e che tali sarebbero pure nel momento in cui dovessero dichiarare di... non esserlo più, la massima espressione della loro sovranità appunto essendo data dalla *decisione costituente* di conferire o, come che sia, «riconoscere» la sovranità all'Unione¹⁷.

Il punto è molto importante e si pone al crocevia di questioni formidabili della teoria costituzionale. Il carattere schematico, fin troppo approssimativo o —diciamo pure— dogmaticamente rozzo, posseduto dalla descrizione succintamente ora fatta, traspare immediatamente dal fatto che gli Stati non sono i soli protagonisti del processo suddetto, con essi concorrendo (in una misura pure problematicamente quantificabile) le stesse istituzioni comunitarie. È, insomma, un processo che non ce la fa a portarsi avanti né con le forze residue (e, tuttavia, ad oggi non poco consistenti) di cui dispongono gli Stati né con quelle che si hanno in ambito sovra-nazionale, ma che piuttosto ha bisogno del mutuo soccorso che le une e le altre possono (e devono) darsi. Da questo punto di vista, il processo in parola

¹⁵ Acute notazioni su questo apparente paradosso sono in A. MANITÁKIS, nello scritto sopra già richiamato.

¹⁶ Per i termini essenziali del dibattito, v., nuovamente, gli scritti sopra richiamati in nt. 1, cui *adde*: G. AZZARITI, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"», in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1-2/2002, 9 ss.; A. PACE, «La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2002, 613 ss.; AA.VV., *Il processo costituente europeo*, a cura di P. Bilancia, Milano 2002; M. CARTABIA, «Riflessioni sulla Convenzione di Laeken: come se si trattasse di un processo costituente», in *Quad. cost.*, 3/2002, 439 ss.; A. MORELLI, «La formula "processo costituente europeo" tra "invenzioni" metaforiche e mutamenti semantici. Ovvero di un simbolo politico dall'oscuro significato», in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit., 299 ss.; A. SPADARO, «Il caso esemplare della Costituzione europea come "insieme di atti" (puntuali nel tempo) e "insieme di processi" (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E. (Comunità Europea), all'U.E. (Unione Europea)», in AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, cit., 721 ss. Infine, volendo, il mio «Il doppio volto della Carta di Nizza e la teoria del potere costituente», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 317 ss.

¹⁷ Per la verità (ed anche questo è uno dei tratti che connotano il processo costituente europeo) non si tratta di una «decisione» che si produce *uno actu*, bensì di una linea, seppure frastagliata, di più decisioni venute a maturazione col tempo, sì da rendere quindi fortemente incerta, in prospettiva storico-politica, la determinazione del momento in cui si consuma il trapasso dal vecchio ordine comunitario al nuovo ordine costituzionale europeo. Quale sia la distanza che ci separa da questo evento non è ad oggi possibile dire.

non è propriamente o esclusivamente «europeo», l'aggettivo designando un obiettivo, non pure (o, meglio, non per intero) il «modo» del suo conseguimento.

Un obiettivo, si è appena detto; e deve, però, aggiungersi, che esso non si pone quale una meta, conseguita la quale il moto si arresta e le forze che l'hanno raggiunta possono finalmente considerarsi pienamente appagate, disponendosi a godere del meritato riposo. È pacifico, all'inverso, che la Costituzione europea non è un punto di arrivo ma una tappa, importante, lungo un cammino che è, di sicuro, assai più lungo e, verosimilmente, travagliato, del quale risulta peraltro ancora sconosciuto sia il percorso che l'esito.

Secondo una raffinata rappresentazione teorica¹⁸, la Costituzione (*scilicet*: nazionale) è, per sua natura, un *processo*, più che un *atto*, con ciò volendosi rimarcare l'incessante rinnovamento semantico al quale la legge fondamentale rimase soggetta in forza di molteplici suggestioni provenienti dal linguaggio comune, dallo stesso linguaggio giuridico sottostante, dall'esperienza e dai materiali (legislativi, giurisprudenziali, meramente fattuali) di cui si compone. Per la Costituzione europea questo connotato è, poi, presente in forme ancora una volta incomparabili con quelle proprie delle Carte nazionali: per la ragione, appena rammentata, che l'Europa disegnata nel Trattato costituzionale è un passaggio verso ulteriori acquisizioni e trasformazioni, anche strutturali, dal Trattato sottintese ma non delineate, in vista dunque del suo stesso, auspicato superamento¹⁹.

Qui è la radice della differenza di fondo esistente tra la Costituzione europea e la Costituzione nazionale, che è in primo luogo una *differenza culturale*, più che *positiva* (ma pure su quest'ultimo piano, come ora rapidamente si dirà, si fanno apprezzare tratti assolutamente originali). La Costituzione nazionale poggia, infatti, su *basi culturali omogenee*, ormai pienamente «integrati» essendo gli elementi che le compongono; la Costituzione europea, allo stato attuale del suo sviluppo, ha un fondamento cul-

¹⁸ ... per la quale, sopra tutti, A. SPADARO, «Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua *evoluzione* del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità», in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

¹⁹ Della Costituzione europea come «Costituzione-processo» la dottrina, pur con varietà di prospettive, accenti, soluzioni ricostruttive, discorre da tempo. Particolarmente colorita la definizione datane da J. H. H. WEILER, «La riforma del costituzionalismo europeo», cit., 451, e rammentata in testa a questo scritto: «Il costituzionalismo è il DOS o il Windows della Comunità europea. Esso è cominciato ad emergere come risultato di un processo ed è passato attraverso 'differenti versioni'» [altre indicazioni, poi, in A. CANTARO, *La disputa sulla Costituzione europea*, cit., 45 ss. e A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, cit., 125 ss. e, dello stesso, ora, «Il caso esemplare della Costituzione europea come "insieme di atti" (puntuali nel tempo) e "insieme di processi" (storici)», cit., 721 ss., che discorre di «una "strana" Costituzione europea» o, meglio, di «un "assetto costituzionale" europeo»].

turale non in tutto omogeneo e, in questo senso, «integrato» (ed anzi, come pure da molti con non poca apprensione si rileva, un fondamento che potrebbe esibire tracce marcate di sfilacciamento interno a seguito dell'adesione di Paesi — e qui il riferimento non vale solo per la Turchia, seppure per quest'ultima la questione si presenti in forme particolarmente accentuate— dotate di sistemi giuridici, sostrato sociale, tradizioni culturali appunto, non poco distanti da quelli dei quindici)²⁰.

Ora, il contesto è —come si sa— decisivo per l'implementazione degli istituti e delle norme che li riguardano, rendendosi pertanto non poco problematico ed inficiato da una buona dose di astrattismo l'accostamento pure tra enunciati largamente ripetitivi nel loro passaggio dalla Costituzione nazionale a quella europea (ciò che specificamente riguarda le forme di tutela e le complessive esperienze maturate in ordine al godimento dei diritti fondamentali, dove, pur dandosi taluni connotati di base comuni, si rilevano ad oggi non insignificanti differenze).

Molti altri elementi di differenziazione possono rinvenirsi tra l'una e l'altra Costituzione; ma la questione cruciale rimane quella del diverso impianto culturale delle due Carte, vale a dire della conformazione del terreno sul quale esse mettono radici e che delle Carte stesse determina il grado di assorbimento —se così vogliamo chiamarlo— da parte del sostrato sottostante e, ad un tempo, la disponibilità di quest'ultimo a farsi «impressionare» dalle indicazioni «costituzionali» forgiate in ambito europeo.

3. LA PECULIARE CONFORMAZIONE STRUTTURALE DEL «TRATTATO COSTITUZIONALE», LA QUESTIONE RELATIVA ALLA FORMA DELL'ATTO DI DIRITTO INTERNO IDONEO A RECEPIRLO, LA SUA DUBBIA RICONDUCIBILITÀ ALLA «COPERTURA» DELL'ART. 11

Si dà, poi, una peculiare articolazione strutturale degli enunciati costitutivi del Trattato costituzionale, tale da rendere, nuovamente, ardito l'accostamento con le Carte costituzionali. Certo, non c'è un «modello» unico di Costituzione, che valga per ogni tempo e paese. Si prescinde ora dal riferimento a Costituzioni non scritte o, diciamo meglio, essenzialmente (o

²⁰ Si faccia caso come un conto sono le ascendenze culturali del patrimonio assiologico che sostiene e sospinge in avanti il processo d'integrazione, avente una sua propria generalissima connotazione comune a quella degli Stati dell'Unione (ed anche a Stati diversi da questa: indicazioni, con specifico riguardo alle ascendenze culturali della Carta di Nizza, in A. SPADARO, «La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione», in AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, a cura di P. Costanzo, in *Ann. Genova*, 2002, 28 ss.; adde, ora, J. H. H. WEILER, *Un'Europa cristiana: un saggio esplorativo*, Milano 2003), ed un altro conto il carattere *pleno iure* «integrato» del sostrato socio-politico in cui quel patrimonio è chiamato ad inverarsi. L'una cosa è innegabile, l'altra un fine ancora non raggiunto.

tradizionalmente) non scritte, dal momento che un *mix* di norme enunciate e norme invalse nell'esperienza si rinviene pressoché ovunque e si tratta quindi di fondare la nota distinzione che fa capo all'elemento della scrittura unicamente su un criterio di prevalenza. Pure restando nell'area del recinto, amplissimo, delle Costituzioni in forma di Carte, l'esperienza insegna che se ne danno di ogni forgia, pur rinvenendosi alcuni tratti essenziali ricorrenti in Europa (che è l'«area» alla quale conviene ora fermare il riferimento), oltre che in Nordamerica, a partire dalla stagione seguita alla rivoluzione francese, per un verso, ed alla dichiarazione d'indipendenza delle colonie nordamericane, per un altro.

Ora, la somiglianza del Trattato costituzionale con queste Carte è, al più concedere, circoscritta unicamente al capo, non pure alla parte restante del corpo costituzionale. Non è solo un fatto, pure di non secondario rilievo e gravido di implicazioni su più piani, di essenzialità o asciuttezza del linguaggio, che ordinariamente (ma non sempre) si ha nelle Costituzioni nazionali e che si riscontra principalmente nella parte del Trattato che fa propria la Carta di Nizza²¹. Si tratta, piuttosto, di una vera e propria diversità strutturale dei «pezzi» di cui il Trattato stesso si compone, tale da renderne fortemente problematico l'«assemblaggio» in un unico documento. Cos'ha, infatti, in comune la parte relativa ai diritti fondamentali con quella di consolidamento dei vecchi trattati? Non è solo una questione di eterogeneità di ambiti materiali, che pure alimenta la sensazione della giustapposizione forzata; è un «passo» diverso nell'andamento del linguaggio, che è «costituzionale» nell'una parte, «internazionale» (o, a dir meglio, «sovranazionale») nell'altra. Ovviamente, non c'è da farsene meraviglia, rispecchiandosi in siffatta doppia struttura e natura del documento in esame la sua «funzione» di atto volto a governare la transizione in corso verso i suoi ulteriori, conseguenti sviluppi lungo il percorso della piena integrazione. Semmai, meraviglia che lo stesso documento contenga alcune indicazioni di principio o di scopo e, ad un tempo, la prima disciplina idonea alla loro realizzazione, quale è in ambito nazionale per norma ospitata in leggi comuni (quando non, addirittura, in atti ancora sottostanti)²². Né vale la stanca (ed inconcludente) replica per cui le stesse Carte costituzionali propriamente dette danno un primo svolgimento ai «programmi» enunciati nei principi di base, altro essendo i disposti sostantivi, pure ordinariamente assai contenuti, che si rinvergono in Costituzione e che armo-

²¹ Che i trattati istitutivi delle tre Comunità (ed ora pure il «Trattato costituzionale») «dicano troppo» è, tra gli altri, rilevato da G. G. FLORIDIA, *Una Costituzione per l'Europa. Ma in che senso? (appunti definitivi di metodo)*, cit., 588. Ragiona della diversa estensione di un «trattato fondamentale», in rapporto a quella di una vera e propria Costituzione europea, anche P. CRAIG, «Costituzioni, costituzionalismo e l'Unione Europea», cit., 390 ss.

²² Questa notazione è stata, ancora da ultimo, fatta, in occasione del nostro incontro, da C. ZANGHÌ.

nicamente si legano agli enunciati di principio, pur nondimeno mostrandosi evidentemente bisognosi, in maggiore o minore misura, di ulteriore svolgimento fuori della Carta costituzionale, a mezzo di leggi comuni (e di altri atti ancora), ed altro invece un insieme di minute e corpose regolazioni con le quali gli Stati hanno inteso reciprocamente cautelarsi allo scopo di prevenire (fin dove possibile...) le annose e travagliate *actiones finium regundorum* tra di essi frequentemente insorgenti e suscettibili di incrinarne la reciproca, fruttuosa cooperazione. La natura (e funzione) «pattizia» di queste ultime prescrizioni è, dunque, evidente, e, con essa, marcata la diversità strutturale rispetto alle Costituzioni «nazionali».

Non gioverebbe allo scopo di «convertire» la natura internazionale in costituzionale delle disposizioni in parola la ricezione del documento nel suo insieme con legge costituzionale e, in generale, con procedure di rilievo costituzionale (quale un pronunciamento popolare *et similia*), pure largamente auspiccate²³, una volta che si convenga sulla ineliminabile estraneità delle disposizioni stesse all'«area» usualmente ricoperta, sia per l'oggetto che per il modo della regolazione, dalle formule costituzionali. Nuovamente, perciò, l'ipotizzata «conversione» richiederebbe un radicale intervento (più che sulle forme) di ordine sostanziale, in vista dell'omologazione della «Costituzione» europea alle nazionali. La qual cosa, tuttavia, si mostra impossibile: non solo per quelle che sono le esigenze attuali della transizione in corso, ma anche, verosimilmente, per quelle che potranno aversi ad integrazione ormai compiuta. E ciò, appunto, per la strutturale, irriducibile diversità dell'Unione rispetto agli Stati, che quindi si rispecchia non solo nei loro atti fondativi, per la estensione del tessuto normativo di cui si compongono e la sua complessiva fattura, ma in tutte le manifestazioni giuridiche, ugualmente peculiari, cui tali enti fanno quindi luogo.

È opportuno rammentare che l'adozione di forme solenni in sede di ricezione interna del Trattato è stata da più parti (e con varietà d'intenti) sollecitata: perlopiù, siffatta richiesta è motivata appunto con la natura... *costituzionale* del Trattato ovvero col fatto che esso sancisce (se non la chiusura) un forte avanzamento del processo costituente europeo. Argomenti, questi ed altri ai quali ora non si accenna per brevità, non in tutto perspicui, per l'aspetto teorico-generale, per quanto —va riconosciuto— non privi di un certo fascino ed anche espressivi di una dose non indifferente di buon senso. E, invero, se si evoca in campo il mito del potere costituente, la questione si riduce all'osso nei termini seguenti: se il Trattato si pone quale il terminale di un ciclo storico che si è ormai consumato con l'avvento indiscusso di un fattore di discontinuità costituzionale,

²³ Per tutti, G. DE MINICO, «Dall'incontro di Laeken alla Costituzione europea», in *forum di Quad. cost.*

idoneo a farsi apprezzare simultaneamente in ambito sovranazionale e in ambito interno, ed allora qualunque sia la forma utilizzata per darne la traduzione in termini giuridicamente significativi, pur sempre di discontinuità appunto si tratta, non «sanabile», dal punto di vista dell'ordine costituzionale ormai travolto, per il mero fatto dell'utilizzo di questo o quello strumento comunque espressivo di potere costituito (e non appunto *costituente*). Se, di contro, la discontinuità non si ha, ed allora non si vede perché non seguitare a fare ricorso agli stessi strumenti (le leggi ordinarie di esecuzione) coi quali si sono in passato introdotte le modifiche dei trattati (e, prima ancora, si sono immessi nell'ordine interno i trattati stessi)²⁴.

La questione di fondo, insomma, è se il nuovo Trattato costituzionale si ponga, per natura giuridica ed effetti, al fianco (o al posto) dei vecchi trattati, ovvero se non sia ad essi accostabile, per una sorta di «metamorfosi» interna subita in forza della sua qualificazione come «costituzionale». Il che è come dire se possa, esso pure, farsi riportare sotto la «copertura» dell'art. 11, nel segno della continuità, ovvero se debordi irrimediabilmente dall'alveo tracciato nella Carta del '48, siccome appunto fattore di discontinuità: nel qual ultimo caso, non è, di certo, ragionando alla luce delle categorie dell'ordine costituzionale previgente che può aversi la spiegazione della vicenda in corso.

Si noti come sia ingenuo (ma, a conti fatti, fuorviante) pensare di risolvere la questione stessa nel primo dei sensi ora indicato grazie ad una «razionalizzazione» dell'integrazione in corso, attraverso la sua «incorporazione» nell'art. 11 novellato, così come peraltro proposto²⁵.

Anche a considerare superabili —ciò che, invero, a me pare esser possibile— antiche obiezioni circa l'assoluta intangibilità degli enunciati espressivi di principi fondamentali²⁶, neppure questi ultimi possono infatti stabilire la dissoluzione dell'ordinamento stesso (che equivarrebbe, per logica necessità, anche alla propria...), laddove si sia appunto in presenza di segni inequivocabili che attestino l'impianto di un nuovo ordine costituzionale; e, comunque, qualora di questo davvero dovesse appunto trattarsi, si

²⁴ In realtà, come si vedrà più avanti, le stesse forme ordinarie con cui sono stati recepiti i primi trattati (e le loro modifiche) meriterebbero di essere criticamente riconsiderate, una volta che si convenga che, per la materia regolata e il modo della sua regolazione, avrebbe piuttosto dovuto farsi luogo alle procedure aggravate di cui all'art. 138 cost.

²⁵ Su questa proposta, v. i punti di vista manifestati da T. E. FROSINI, M. CARTABIA, F. PALERMO, R. TONIATTI, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 3/2003, 1511 ss.

²⁶ Intangibile è, piuttosto, la sostanza normativa racchiusa nei principi stessi, non l'involucro che la contiene; ed ogni innovazione volta a far espandere *in melius, magis ut valeat*, il potenziale assiologico di cui gli enunciati in parola sono dotati, lungo la linea di sviluppo dagli stessi tracciata, è certamente consentita ed, anzi, auspicabile, pur nella consapevolezza dei rischi che, ad ogni buon conto, si corrono a mettere mano nel nucleo duro della Carta (su ciò, volendo, il mio «La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma», cit., tutta la sez. I).

avrebbe la prova *per tabulas* dell'avvento di un nuovo potere (o fatto²⁷) costituente. Discontinuità e continuità, insomma, sono dati oggettivi, modi di essere (e divenire) delle vicende ordinamentali, come tali bisognosi di essere qualificati in sé e per sé, indipendentemente dalla loro esteriore presentazione sia pure ad opera di un principio fondamentale dell'ordinamento.

Ora, due sono gli elementi verso i quali specificamente volgere lo sguardo nel tentativo di cogliere l'intima essenza del nuovo Trattato: *a) per l'aspetto organizzativo-funzionale*, il modo con cui sono strutturati i procedimenti decisori, al fine di stabilire se il metodo «pattizio» seguiti (e, se sì, in che misura) a condizionare il concreto, quotidiano operato dell'Unione: l'originarietà-indipendenza (e cioè la «sovranità») di quest'ultima si apprezza infatti proprio da qui, nella sua effettiva capacità di «autonomizzarsi» dagli Stati, liberandosi finalmente dalla morsa soffocante del canone dell'unanimità a tutti i costi²⁸; *b) per l'aspetto assiologico-sostanziale*, il possesso di un patrimonio di fini-valori dell'azione europea, idoneo a darne la identità e complessiva caratterizzazione rispetto alle realtà nazionali. Proprio qui —come si sa— è il cuore della questione costituzionale, per un'idea assiologicamente orientata di «Costituzione», che veda cioè quest'ultima come *in nuce* costituita da un fascio di valori indisponibili per ogni forma di potere costituito.

Se così stanno dunque le cose, in disparte ogni valutazione che voglia darsi con riguardo al primo dei punti ora indicati²⁹, ciò che maggiormente

²⁷ Distingue tra «fatto» e «potere» costituente A. SPADARO, «La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale», in AA.VV., *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, a cura dello stesso A. Spadaro, Torino 2000, 17 ss., spec. 73 ss. Una diversa prospettiva sta a base delle mie «Note sparse per uno studio sulle transizioni di rilievo costituzionale», in AA.VV., *La transizione repubblicana. Studi in onore di G. Cuomo*, a cura di S. Labriola, Padova 2000, 95 ss.

²⁸ Va, tuttavia, avvertito non esser decisiva, sia in prospettiva storico-politica che in prospettiva giuridica (per un'accezione «materiale» dell'ordine costituzionale europeo), la mera lettura dei nuovi enunciati, dovendosene piuttosto attendere il riscontro alla prova dei fatti. Come sempre, dunque, la qualificazione dev'essere rimandata di necessità al *dopo*, facendosi luogo alla osservazione delle pratiche decisionali, dalle quali —come si viene dicendo— dipende la conformazione come propriamente «costituzionale», o no, del metodo che sta a base delle relazioni interne all'Unione.

²⁹ ... nient'affatto secondario (ed anzi di cruciale rilievo politico), proprio attorno ad esso essendosi avvolto il nodo ad oggi irrisolto che ha fatto da ostacolo al varo del Trattato nel dicembre del 2003. Si noti, nuovamente, come la prospettiva da cui possono essere riguardate le esperienze dell'Unione ed aversene, pertanto, un'appropriata qualificazione sia, come sempre, duplice: dal punto di vista e per le esigenze del diritto internazionale, decisivi sono i rapporti di forza tra gli Stati, la ricerca di un equilibrio pienamente appagante facendosi sempre più ardua e problematica, tanto appunto da aver determinato l'odierna *impasse*; dal punto di vista del diritto costituzionale, invece, ciò che specificamente conta al fine del riconoscimento dei fatti di continuità e della loro distinzione da quelli che si pongono sotto il segno della discon-

osta all'accostamento del Trattato costituzionale ai trattati restanti, sollevando il dubbio circa la sua piana riconducibilità nell'«area» delimitata dall'art. 11, è proprio (e per strano e, persino, paradossale che possa sembrare) il suo (ancorché parziale...) connotato «costituzionale», che viene dall'inclusione del catalogo dei diritti di Nizza. Paradossale, dal momento che proprio questa parte dell'atto —come si è sopra accennato— è quella che naturalmente richiama le radici storico-culturali dell'esperienza costituzionale, presentandosi dunque come omologa al contenuto più genuinamente espressivo delle Carte nazionali. E, tuttavia, proprio qui parrebbe avere la sua più salda radice l'ipotizzata discontinuità costituzionale, che porti il processo d'integrazione, una volta giunto allo stadio del «patto» costituzionale, a fare a meno (o a tentare di fare a meno...) del puntello offertogli dal principio fondamentale della pace e della giustizia tra le Nazioni.

4. LA FORZA DEL «SIMBOLO» COSTITUZIONALE, AL QUALE DOVESSE FARSI RICORSO IN SEDE DI RICEZIONE DEL NUOVO TRATTATO, LA SPINTA CHE DA ESSO PUÒ VENIRE PER LA NASCITA IN VIA CONSUETUDINARIA DI UNA NUOVA *NORMA DI RICONOSCIMENTO* DELLA «COSTITUZIONE» EUROPEA, IL SIGNIFICATO DEL RIFERIMENTO AI DIRITTI DI NIZZA FATTO NELLO STESSO TRATTATO

Una precisazione deve, tuttavia, a questo punto subito esser fatta, prima di andar oltre. Ed è che il «fenomeno» comunitario sin dal suo nascere avrebbe potuto (e, forse, dovuto) essere qualificato in termini diversi dalle mere «limitazioni» di sovranità, di cui si discorre nell'art. 11. Il «processo costituente europeo» —a stare all'ordine di idee della sua esistenza— non ha avuto inizio solo *dopo* i trattati istitutivi delle tre Comunità (un «dopo» pure non precisamente determinabile per l'aspetto temporale né per il «fatto» o i «fatti» che vi abbiano dato vita) bensì *con* i trattati stessi³⁰. La questione della forma della legge con cui dare esecuzione alle norme pattizie in parola, se ha dunque da porsi, investe l'intera vicenda comunitaria, sin dal suo sorgere appunto; tant'è che —come si ricorderà— non poche voci si sono levate contro l'uso improprio degli strumenti ordinari

tinuità è la fedeltà ai valori fondanti dell'ordinamento, il carattere di diretta e lineare derivazione dai valori stessi di ogni evento ed attività che maturi dentro le mura dell'ordinamento o che, come che sia, armonicamente dentro di esse si immetta e trovi posto, saldandosi agli elementi originari. E, poiché la questione che qui maggiormente interessa riguarda proprio il (supposto) carattere «costituzionale» del nuovo Trattato, è evidente che essa richiede di esser specificamente osservata dal punto di vista dei valori.

³⁰ Maggiori ragguagli sul punto possono ora aversi dal mio «Il doppio volto della Carta di Nizza e la teoria del potere costituente», cit., 317 ss.

di normazione fatto in sede di edificazione dell'ordine comunitario (se non altro per il fatto che gli atti allo scopo adottati si ponevano, e si pongono, in deroga rispetto al *numerus clausus* delle fonti primarie di diritto, spiando anzi la via all'ingresso nell'ordine interno di fonti dotate —piace a me dire³¹— di forza *quodammodo* «paracostituzionale»). Certo, si può dire, *errare humanum est, perseverare...*; e, dunque, perché non porre oggi rimedio ad un antico (ma perdurante) vizio di costruzione? Tanto più —verrebbe da aggiungere— che la procedura aggravata, di cui all'art. 138, offre garanzie di cui strutturalmente non dispongono gli atti ordinari di normazione. Anche questo ricorrente argomento, pure in generale non privo di una sua consistenza, rischia tuttavia di restare ormai totalmente privo di senso: se, infatti, la garanzia la s'intende riferita al Trattato nel suo insieme, così come bell'è fatto, può oggi farsi capo allo scudo protettivo eretto dal I c. dell'art. 117 (che, peraltro, come si sa, «razionalizza» un'indicazione giurisprudenziale un tempo fortemente discussa ma ormai universalmente accettata), nulla di nuovo al riguardo aggiungendo la forma solenne di cui si vorrebbe ora rivestito l'atto di ricezione. Se, invece, la garanzia è riportata al procedimento di confezione dell'atto, le cui disposizioni possono venire alla luce con contenuti diversi a seconda appunto della maggioranza prescritta per la loro approvazione (e, in genere, delle forme rispettivamente stabilite per la formazione degli atti costituzionali e per quella degli atti comuni di normazione), allora quella che appunto è, in via di principio³², una garanzia specie per le minoranze politiche rappresentate in Parlamento, perde completamente di significato nel caso nostro, dal momento che in sede di esecuzione dei patti internazionali il Parlamento stesso è obbligato ad un «prendere o lasciare», indiscussa essendo l'intangibilità dei patti così come venuti ad esistenza nell'ordine cui appartengono.

A conti fatti, dunque, l'alternativa tra la forma ordinaria e la forma costituzionale acquista rilievo unicamente in ordine all'*an*, sulla carta essendo più arduo il conseguimento della maggioranza prescritta per la formazione degli atti della seconda specie rispetto a quella valevole per gli atti della prima.

A prescindere, tuttavia, dai larghi consensi di forze politiche e pubblica opinione che accompagnano e sorreggono il processo d'integrazione,

³¹ Riassuntivamente, da ultimo, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2001, 212 ss.

³² Nondimeno, non si trascuri come la connotazione delle forze politiche (e del «sistema» da esse composto) possa, nei fatti, vanificare —come si fa ormai insistentemente notare— le garanzie connesse alla rigidità, una volta che la maggioranza disponga dei numeri per approvare, con la stessa facilità, leggi comuni e leggi costituzionali. Tant'è che molti autori vanno sollecitando un adeguamento dei *quorum* in via generale stabiliti per gli istituti di garanzia al tendenziale «bipolarismo» in corso.

dove cioè l'usuale, fisiologica contrapposizione politica tra maggioranza ed opposizione viene, almeno in buona parte, meno³³, non si trascuri come la connotazione tendenzialmente «bipolare» del nostro sistema politico agevoli —come, ancora da ultimo si è rammentato— l'approvazione degli atti costituzionali, persino in una misura francamente eccessiva e non poco pernicioso³⁴. Piuttosto, proprio l'ampiezza dei consensi manifestati a sostegno della causa europea potrebbe —per paradossale che possa sembrare— giocare... contro la «costituzionalizzazione» dell'Europa sotto un aspetto al quale non si è, forse, prestata la dovuta attenzione. Ed è che, venendo alla luce l'ipotizzata legge costituzionale di ricezione del Trattato con la maggioranza dei due terzi, sarebbe preclusa l'effettuazione del referendum e, con essa, privato il Trattato stesso di quella «legittimazione» popolare che, secondo non poca dottrina³⁵, potrebbe conferirgli valore propriamente costituzionale. Sicché, volendosi dotare il Trattato di siffatto riconoscimento popolare, si dovrebbe —paradossalmente, appunto— artificialmente abbassare il livello dei consensi in sede parlamentare, magari ricorrendo a qualche espediente (come l'uscita dall'aula al momento del voto di esponenti della stessa maggioranza) di certo poco «nobile» e, tuttavia, conducente allo scopo³⁶.

³³ ... e, semmai, è da dire che *proprio* tra le fila dell'attuale compagine di governo (si pensi, ad es., alla Lega) si manifestano orientamenti assai meno «filoeuropei» di quelli che invece si hanno dall'altra parte politica.

³⁴ L'uso «inflazionato» dello strumento costituzionale ne determina, di tutta evidenza, lo svilimento e si riflette a raggiera sull'intero tessuto della Carta in cui si immettono gli atti di revisione, concorrendo alla sua destabilizzazione e delegittimazione. Sulla odierna tendenza a far scivolare e convertire il bipolarismo politico in un (innaturale) bipolarismo costituzionale, a seguito di un utilizzo «congiunturale» e di parte sia della Costituzione che degli atti idonei ad innovarvi, possono vedersi i miei *Il federalismo all'italiana e l'uso "congiunturale" della Costituzione*, e *Devolution, «controriforma» del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le «ragioni» della politica offuscano la ragione costituzionale*, entrambi in *forum di Quad. cost.* Un'aspra critica all'accezione «mitologica» delle riforme costituzionali ed un severo monito contro l'improprio e disinvolto ricorso alle stesse sono, poi, da ultimo venuti da V. ONIDA, *Il "mito" delle riforme costituzionali*; cfr., tuttavia, al suo il pensiero di M. CAMMELLI, *Quando il "mito" è necessario: a proposito di riforme costituzionali*, entrambi in *Astrid*, nonché in corso di stampa in *Il Mulino*, 1/2004.

³⁵ Per tutti, J. H. H. WEILER, «Una nuova era del costituzionalismo europeo», in *La Costituzione dell'Europa*, cit., 619 ss. e A. ANZON, «La Costituzione europea come problema», cit., 654 ss.

³⁶ Ugual soluzione era stata a suo tempo da me prospettata con riguardo ad altra questione, relativa all'approvazione della legge volta a favorire il rientro dei Savoia e in vista della verifica della sua piena conformità al valore protetto dall'ultimo art. della Carta [v., dunque, il mio *Avanti Savoia! (la fedeltà alla Costituzione repubblicana e la revisione della XIII disp. trans. e fin.)*, in *forum di Quad. cost.*; pure *ivi*, A. MORELLI, «Sovranità popolare e ordinamento repubblicano (a proposito del progetto di revisione della XIII disp. trans. e fin. Cost.)», e «"Eutanasia" di una disposizione. Ancora sulla legge costituzionale relativa alla XIII disp. trans. e fin. Cost.»].

A conti fatti, dunque, l'effettiva «utilità» del ricorso alla procedura aggravata sarebbe data dall'inserimento grazie ad essa realizzato del corpo elettorale nel circuito decisionale; e —naturalmente— non è cosa da poco. Altra è, però, l'utilità, altra ancora la necessità; ciò che —come si è tentato di mostrare poc'anzi— non parrebbe in ogni caso esservi, tanto a stare all'ordine di idee del «Trattato costituzionale»-costituente, tanto per la sua natura «costituzionale-costituita».

Come si vede, al di fuori dell'innegabile valenza politica posseduta dal riscontro popolare (peraltro, a mia opinione, scontato), il ricorso a questo o quello strumento per il recepimento interno del nuovo Trattato parrebbe restare indifferente. Eppure, la forza del «messaggio» indirizzato alla comunità per l'uso del «simbolo» costituzionale, al posto di quello meno «pregiato» apprestato dall'atto ordinario di normazione, rimane innegabile. I simboli —è stato, ancora, da ultimo fatto opportunamente notare³⁷— non esprimono rilievo unicamente nel mondo delle forme che se ne fanno portatrici; perciò, la forma costituzionale con la quale dovesse darsi ingresso al nuovo Trattato verrebbe naturalmente ad esprimere una forza innegabile di trascinamento, di suggestione, nell'immaginario collettivo. La sensazione, per quanto frutto di una distorta e gonfiata rappresentazione della realtà, che ormai l'Europa è bell'e fatta, avendo una sua propria «Costituzione», potrebbe diffondersi, contagiando strati crescenti della comunità. Si porrebbero così le condizioni per la nascita «consuetudinaria» di una nuova *norma di riconoscimento* che altrimenti potrebbero non aversi; o, quanto meno, si incoraggierebbe la formazione di una norma siffatta, più di quanto non possa aversi col ricorso allo strumento usuale della legge comune. D'altronde, non è forse vero che a base della nascita di consuetudini sta sovente (e, forse, sempre) un'errata, diffusa credenza?

Ovviamente, il dato formale non va oltre misura enfatizzato; pure esso —come si è venuti dicendo— può, per la sua parte, fare aggio sulla bilancia, unitamente ad altri, sostanziali e concorrenti elementi.

Torna qui il riferimento soprattutto alla parte propriamente «costituzionale» del Trattato, quella relativa ai diritti fondamentali.

L'Europa ha già da tempo un suo patrimonio di diritti, costruito su quelle «tradizioni costituzionali comuni» in cui si congiungono, fino a re-

³⁷ A. MORELLI, «La formula "processo costituente europeo" tra "invenzioni" metaforiche e mutamenti semantici. Ovvero di un simbolo politico dall'oscuro significato», cit., 299 ss. e, dello stesso, «I simboli presi sul serio. Riflessioni sulla "simbolica di Stato" nelle democrazie pluraliste», e «Crocifissi o croci? Ancora qualche osservazione su icone, "simboli di Stato" e uso politico dei segni religiosi», entrambi in *forum* di *Quad. cost.*, nonché, da ultimo, «Simboli e valori della democrazia costituzionale», in corso di stampa.

L'«urgente necessità di simboli comuni di rappresentanza dell'Unione» è, ora, rilevata da A. SPADARO, «Il caso esemplare della Costituzione europea come "insieme di atti" (puntuali nel tempo) e "insieme di processi" (storici)», cit., 728 s.

ciprocamente compenetrarsi, le Costituzioni nazionali e la Costituzione europea, materialmente intese, viste cioè nella loro più genuina e qualificante (sotto l'aspetto assiologico-sostanziale) espressione³⁸. Nuovamente, è allora da chiedersi cosa aggiunga il loro formale «riconoscimento» ad opera (ieri della Carta di Nizza ed oggi) del Trattato.

Qui, il discorso non può, a mia opinione, schematicamente ridursi al solo dato del «simbolo» e dei processi che pure possono essere sollecitati a mettersi in moto a seguito della sua esplicita posizione.

Per quanto possa sembrare strano, l'Europa e gli Stati che la compongono, oggi più di ieri, hanno un disperato bisogno di rinnovati e sempre più estesi riconoscimenti dei diritti fondamentali. Strano, se si muove dalla presuntuosa considerazione che parrebbe che siano altri, portatori di culture diverse dalla nostra, ad esprimere questo bisogno. Non discuto ora circa la reale, intima e diffusa percezione di questa esigenza in seno a comunità lontane da quelle dell'Occidente o se non piuttosto sia nostra radicata e superba convinzione di avere una missione da compiere, esportando il nostro modello culturale e, magari, imponendolo con la forza. Sta di fatto che, per restare alle vicende di casa nostra, malgrado le secolari conquiste di libertà, di «Costituzione» appunto (nell'accezione propria del costituzionalismo), seguitiamo a rinnovare a noi stessi la pretesa a godere di spazi sempre più larghi di autodeterminazione, «inventandoci» libertà nuove ovvero rigenerando le vecchie. Ma perché —è da chiedersi— non ci bastano più le sole libertà costituzionali (nel senso di nazionali) che ci sono riconosciute dalla Carta fondamentale? Come si spiega quel fatto, assolutamente inusuale per la nostra tradizione ispirata ad un rigoroso (ma, forse, appunto troppo rigido) positivismo, per cui i tribunali comuni e la stessa Corte costituzionale hanno ritenuto di dover far riferimento ai diritti di Nizza, malgrado la mancata integrazione nei trattati della Carta che li enun-

³⁸ Sulla attitudine delle tradizioni in parola a gettare un ponte tra Costituzione nazionale e Costituzione europea e, in generale, sulla loro struttura e funzione, v., volendo, i miei «Struttura e dinamica delle tradizioni costituzionali nella prospettiva dell'integrazione europea», in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7/2003, 373 ss., e «Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione», in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino 2003, 505 ss.; pure *ivi*, L. COZZOLINO, «Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee», 3 ss. Inoltre, AA.VV., *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg 1997; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002, spec. 7 ss. e 25 ss.; E. DENNINGER, «I pilastri di una cultura europea dello Stato», in *Quad. cost.*, 3/2002, 537 ss.; G. SILVESTRI, «La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo la Carta di Nizza», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 353 ss. Altri riferimenti più avanti.

Di un «modello costituzionale europeo» discorrono M. FIORAVANTI e S. MANNONI, «Il «modello costituzionale» europeo: tradizioni e prospettive», in AA.VV., *Una Costituzione senza Stato*, cit., 23 ss.

cia³⁹? E, andando ancora oltre, che senso dare alla pronunzia del tribunale costituzionale spagnolo che vi ha fatto riferimento addirittura *prima* della proclamazione della Carta stessa, nel dicembre del 2000⁴⁰?

Certo, si può dietro tutto ciò vedere un *animus* europeista, una vera e propria strategia volta a dare una spinta ulteriore al processo d'integrazione; forse, tuttavia, c'è dell'altro. C'è, cioè, la consapevolezza che i diritti, nella loro versione «nazionale» —se così vogliamo chiamarla—, non bastano più e che essi possono piuttosto ricevere il loro pieno appagamento unicamente in una rinnovata, per forma e contenuti, struttura: appunto, nel loro essere, ad un tempo, *nazionali* ed *europei*, attraverso il mutuo soccorso che l'una e l'altra Carta, la costituzionale e l'europea, possono darsi per la reciproca, paritaria affermazione e, con essa, per l'ottimale, alle condizioni storicamente date, soddisfazione apprestata ai diritti⁴¹.

5. (SEGUE) LA DISTORTA, APPIATTITA PROSPETTIVA METODICA DA CUI USUALMENTE SI GUARDA AI RAPPORTI TRA LA CARTA DI NIZZA (E, GENERALIZZANDO, LE CARTE INTERNAZIONALI DEI DIRITTI) E LA CARTA COSTITUZIONALE, ISPIRATA ALLA «LOGICA» DUALISTA DELLA SEPARAZIONE DEGLI ORDINAMENTI (E DELLE NORME) ED AL PRINCIPIO DELLA *PRIMAUTÉ* DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE SUL DIRITTO INTERNO, SECONDO UN «MODELLO» ESSENZIALMENTE «CONFLITTUALE» (MA COMPLESSIVAMENTE INADEGUATO ED ORMAI LARGAMENTE SUPERATO) DEI RAPPORTI INTERORDINAMENTALI

Il punto è di cruciale rilievo, ad oggi oggetto di varie (e non poco divaricate) letture. Senza che se ne possa ora dire con la dovuta estensione, rinnovo qui il mio disagio davanti al modo usuale con cui sono prospettati i rapporti tra le Carte internazionali dei diritti (e, ancora più specificando, la Carta di Nizza) e la Carta costituzionale, un modo che si vorrebbe ora riprodurre anche ai rapporti col nuovo Trattato costituzionale. La «logica» che presiede all'inquadramento di siffatti rapporti è, infatti, essenzialmente di tipo «dualista» e governata dal principio —si potrebbe dire— dell'*aut-*

³⁹ Richiami di giurisprudenza in M. V. FERRONI-E. MARCHISIO, «La giurisprudenza sul valore normativo della Carta dei diritti», in *Quad. cost.*, 3/2002, 672 ss.; A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, cit., 142 ss.; R. CALVANO, «La Corte d'appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o Jus commune europeo?», in *Giur. it.*, 12/2002, 2238 s.

⁴⁰ Su ciò, riferimenti in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit.

⁴¹ Ho già tentato di mostrare altrove come lo scopo e il senso profondo, più genuinamente espressivo del processo d'integrazione stia nella rifondazione dei diritti fondamentali, nel loro connotarsi ad un tempo come nazionali ed europei, specie attraverso le pratiche interpretative poste in essere in sede giudiziale (v., dunque, i miei scritti da ultimo cit.).

aut, gli operatori essendo chiamati a scegliere tra l'applicazione di questa o quella norma, in ragione delle esigenze del caso e del valore della più intensa ed adeguata tutela ai diritti. Se ci si pensa, è, in fondo, la stessa «logica» che sta a base dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno nel loro complesso: *di regola*, facendosi applicazione, in caso di conflitto, delle norme appartenenti al primo, cui —come si è rammentato— è riconosciuta l'attitudine a derogare allo stesso quadro costituzionale; eccezionalmente, laddove possano essere pregiudicati i valori fondanti l'ordinamento (e, tra questi, i diritti inalienabili della persona umana), preservandosi invece la perdurante vigenza delle norme interne.

Come si vede, si tratta di una prospettiva che muove dall'assunto della naturale, insuperabile separazione dei materiali normativi relativi ai diritti, della necessità della loro comparazione e qualificazione avuto riguardo, ad un tempo, ai bisogni espressi dal caso ed al valore «superconstituzionale» —come si è ritenuto altrove di doverlo chiamare⁴²— della dignità della persona umana. Una prospettiva «conflittuale» (o, meglio, potenzialmente conflittuale), dunque, che porta ad interrogarsi ogni volta su quale sia la fonte cui spetta il «primato» in rapporto all'altra, richiedendo pertanto di esser fatta valere, sia pure in relazione al singolo caso.

Una breve osservazione, prima di proseguire, sulle ragioni e sull'esito di siffatto interrogativo. Che esso debba esser posto parrebbe indubbio, se si conviene che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (e, tra questi, particolarmente quelli riguardanti i diritti) danno dell'ordinamento stesso, in tesi, l'essenza e che, perciò, costituiscono il nucleo espressivo di un'identità costituzionale, smarrita la quale verrebbe meno ogni residuo di sovranità in senso assiologico-oggettivo e di Costituzione («nazional-

⁴² A. RUGGERI-A. SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)», in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss., nonché A. RAUTI, «Bilanciamento e gerarchia dei valori tra tecniche giuridiche e fondamento costituzionale», in AA.VV., *Alla ricerca del "diritto ragionevole" tra ordinamento costituzionale e ordinamento comunitario*, in corso di stampa. Fondamentale in materia lo studio di P. HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, a cura di J. Isensee e P. Kirchhof, Heidelberg 1987. Tratta della dignità come «valore supremo» F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico», in AA.VV., *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, a cura di A. LÓPEZ MORENO, Madrid 1999, 37 ss. Sui diversi significati del principio di tutela della dignità, con specifico riguardo all'ordinamento spagnolo ma con considerazioni suscettibili di allargamento, v., ora, G. ROLLA, «Il principio della dignità umana. Dall'art. 10 della Costituzione spagnola al nuovo costituzionalismo iberoamericano», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 1469 ss. Ulteriori, utili indicazioni, poi, dall'incontro della Luiss dell'11 aprile 2003, introdotto da D. SCHEFOLD, sul quale riferimenti in www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali/materiali/bibliografia/schefold.html. Anaplissimi riferimenti, da ultimo, alla dignità nei contributi di AA.VV., *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio. Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato*, a cura di A. Loiodice e M. Vari, Roma 2003.

mente» intesa). L'idea che sta a base di siffatto modo di intendere i rapporti interordinamentali è, però, a mia opinione inadeguata rispetto sia alle esigenze dell'integrazione che al bisogno di una perdurante, piena affermazione dell'identità costituzionale, nella sua pregnante, assiologicamente orientata, accezione. È infatti un'idea — ho avuto modo di dire altrove — «difensivistica», che vede i valori costituzionali (nazionali) potenzialmente minacciati dall'«invasore» europeo e, perciò, arroccati nell'ultimo spazio rimasto a loro difesa, i cui confini sono appunto segnati dai principi fondamentali, ceduto il quale si avrebbe ormai la definitiva, irreversibile sostituzione di una Costituzione all'altra. Un'idea — come si vede — fortemente segnata da una «assolutistica» concezione del potere costituente e del suo prodotto oggettivato, la Costituzione, quale unico portatore, l'uno, ed unica forma «pura» di espressione, l'altra, di *summa potestas*, refrattaria a soggiacere a qualunque forma di vincolo non avente nella *potestas* stessa la fonte prima ed esclusiva della sua manifestazione. La revisione costituzionale come prodotto di una «delega» fatta dal potere costituente ad uno speciale potere costituito di normazione ovvero le limitazioni di sovranità, quali frutto di un'«autorizzazione» venuta, nuovamente, dal potere fondativo dell'ordine costituzionale, costituiscono talune tra le molte espressioni di questo risalente (e, però, ad oggi largamente diffuso) modo di vedere le cose.

Se ci si pensa, la «lotta» tra l'«aggressore» esterno, portatore di una nuova, incipiente sovranità, e l'antico sovrano rinchiuso nelle mura della cittadella nazionale si converte, in prospettiva assiologica, in un conflitto tra valori costituzionali: tra la pace e la giustizia internazionale, da una parte, che solleciterebbero a tenere costantemente aperto il portone che dà modo alle forze portatrici di sovranità sovranazionale di immettersi nella cittadella statale e di affermarsi sulle forze al comando del sovrano interno, e i valori costituzionali restanti, presidiati da queste ultime forze con in testa il giudice costituzionale, pronto in ogni tempo a serrare la porta dell'art. 11, in caso di minaccia per i valori stessi.

Dunque, il conflitto tra l'«esercito» europeo e le residue truppe agli ordini del sovrano nazionale si risolve, a conti fatti, in un conflitto tra valori fondamentali interni, per sistema schierati — per questa schematica ma colorita raffigurazione — su fronti contrapposti: la pace e la giustizia internazionale da una parte, i rimanenti valori fondamentali dall'altra. Ed è un conflitto — insegna la giurisprudenza — che, ad oggi, vede le forze della «resistenza» nazionale ancora ben salde nella loro ultima postazione, la roccaforte dei principi fondamentali, pur avendo ormai dovuto cedere tutto il terreno restante.

Ma, siamo davvero sicuri che le cose stiano proprio così?

6. DALLA PROSPETTIVA «CONFLITTUALE» AD UNA PROSPETTIVA «CONCILIANTE» DEI RAPPORTI INTERORDINAMENTALI, SECONDO UN MODELLO TEORICO FONDATA SUL NECESSARIO EQUILIBRIO TRA I VALORI DELLA PACE E DELLA GIUSTIZIA TRA LE NAZIONI E I VALORI COSTITUZIONALI RESTANTI ED, ANZI, SUL CORPOSO «SOCCORSO» CHE GLI UNI E GLI ALTRI SONO CHIAMATI INCESSANTEMENTE A DARSÌ

In realtà, la rappresentazione appena data, per quanto fedele ad un orientamento della teoria e della giurisprudenza costituzionale ormai solidamente affermato, sembra essere, a doppio titolo, viziata. Per un verso, infatti, pecca di evidente astrattismo: a quanti (e, come si sa, sono tanti) si dichiarano dell'idea che l'identità costituzionale, espressa dai valori fondanti l'ordinamento, è a tutt'oggi pienamente integra, fedele a se stessa, siccome insuscettibile di essere scalfita da qualsiasi forma di potere costituito, quale che ne sia la fonte (interna ovvero esterna), dovrebbe piuttosto opporsi che l'identità stessa appartiene ad un mondo immaginario, che pure un tempo v'è stato ma che —piaccia o no— parrebbe essere ormai definitivamente travolto, se è vero che *mai* (ripeto: *mai*) si è avuto un solo caso di norma comunitaria fermata ai confini nazionali in nome della sua (presunta) incompatibilità coi principi di base dell'ordinamento⁴³. L'intangibilità di questi ultimi è, dunque, dichiarata; deve, anzi, seguitare ad essere professata come assolutamente indisponibile, senza che tuttavia se ne sia avuto effettivo riscontro.

Delle due, infatti, l'una: o casi di contrasto da parte del diritto sovranazionale nei riguardi dei principi fondamentali si sono avuti, e si è però preferito occultarli o fingere di non vederli; nel qual caso, però, il primato dei principi fondamentali (diversi dalla pace e dalla giustizia tra le nazioni) si mostra per quello che è: una pietosa bugia, un «mito» o un vessillo da agitare in nome di un'identità costituzionale-nazionale ormai «virtuale». Oppure davvero mai si sono avute norme comunitarie contrarie o, come che sia, incompatibili coi principi suddetti.

Delle due spiegazioni, la pessimista (ma, forse, realista...) e la ottimista, si intuisce subito che è proprio la prima quella maggiormente credibile. Né vale l'argomento consolatorio, stancamente e diffusamente ripetuto, secondo cui la complessiva connotazione di ispirazione liberal-democratica delle Comunità costituisce garanzia assoluta della identica base assiologica

⁴³ Si è avuto —come si sa— il caso di cui a Corte cost. n. 232 del 1989, chiuso tuttavia con una pronuncia d'inammissibilità, senza che, dunque, si sia comunque assistito alla dichiarazione d'incompatibilità del diritto comunitario rispetto ai valori di base del nostro ordinamento (vi si è, ancora di recente, riferito A. CELOTTO, «La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale», in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit., 234 ss.).

su cui poggiano le Comunità stesse e gli Stati (per ciò che specificamente qui importa, il nostro).

A prescindere da ogni accertamento (su cui, nondimeno, si tornerà subito appresso) circa siffatta identità di fondamento, è pronta l'obiezione secondo cui norme omologhe a quelle comunitarie, prodotte in ambito interno, sono quotidianamente caducate dal giudice delle leggi o variamente annullate e/o disapplicate da altri giudici, a seconda del sistema di controllo al quale soggiacciono, proprio a causa della loro contrarietà rispetto ai principi fondamentali (da quello di eguaglianza, che —com'è assai noto— si pone a parametro di un gran numero di questioni di costituzionalità, ad altri ancora). Come, allora, fugare il sospetto circa il deformato carattere della rappresentazione secondo cui, mentre le leggi nazionali possono essere (ed effettivamente sono) variamente viziate in rapporto ai principi di base dell'ordinamento, invece i regolamenti e le altre fonti comunitarie presentano da sempre una immacolata purezza?

In realtà, sappiamo bene tutti come vanno le cose; sappiamo, cioè, che se anche una sola volta il diritto comunitario fosse stato fermato sulla soglia della casa statale, il motore dell'integrazione si sarebbe immediatamente arrestato. Ed allora, per quanto non possa ad oggi predicarsi di una sovranità sovranazionale *pleno iure*, avente esclusivamente in se stessa il fondamento ed il fine della propria esistenza, seguitare a ragionare di un residuo di sovranità nazionale, idonea ad appuntarsi sui principi di base dell'ordinamento, parrebbe comunque impossibile: quanto meno, a stare all'ordine di idee, che tuttavia si vedrà essere bisognoso di forte correzione teorica, patrocinato da quanti ambientano i rapporti interordinamentali nella dimensione «conflittuale» appena illustrata.

Per un altro verso, a dimostrare, in modo a mia opinione inequivoco, che la rappresentazione dei rapporti stessi, quali quelli di due ordini aventi ciascuno in testa una Costituzione contro l'altra armata, sia frutto di una forte torsione ed afflitta da una grave contraddizione interna sta il fatto, dietro rilevato, secondo cui il conflitto tra le norme dei due ordinamenti si risolve —come si faceva poc'anzi notare— in un conflitto tra *valori ugualmente interni*, quelli della pace e della giustizia da un canto, i valori restanti dall'altro.

I principi —si sa— esprimono, tutti, una irrefrenabile vocazione alla propria tirannica affermazione⁴⁴; pure noto è che quest'esito, distruttivo per le sorti di qualunque ordinamento, va comunque scongiurato e che, allo scopo, la tecnica messa in campo è quella della ragionevolezza, che porta al reciproco contemperamento (al «bilanciamento», come usa dire) dei valori in conflitto⁴⁵.

⁴⁴ Per tutti, C. SCHMITT, «La tirannia dei valori», in *Rass. dir. pubbl.*, 1/1970, 1 ss.

⁴⁵ Assai studiata, com'è a tutto noto, la tecnica della composizione «ragionevole» degli interessi o, a seconda delle dottrine, beni o valori in sede giudiziale (e, segnatamente, nei giu-

Non starò ora a ripetere le ragioni che mi fanno sempre più convinto della estrema rarità, nel vivo delle esperienze giuridiche, di soluzioni effettivamente equilibrate («bilanciate»), siccome frutto di una mediana composizione di ordine assiologico, laddove il più delle volte si assiste alla prevalenza, sia pure limitatamente al singolo caso, di un valore su un altro, senza che peraltro sia chiaro in nome di quale altro valore (o criterio), anteriore e sovrastante rispetto a quelli in contesa, sia fatta la scelta. Ammettendo (senza, tuttavia, concedere) che le cose stiano davvero così come sono usualmente viste, è da chiedersi se possa pienamente appagare e considerarsi conforme a Costituzione la soluzione che porta per sistema le norme di diritto interno, espressive di valori diversi da quelli fondamentali, a dover recedere davanti a norme comunitarie con esse contrastanti e che, sempre per sistema, vede invece quest'ultima specie di norme farsi da parte dinnanzi a norme nazionali espressive dei valori suddetti, malgrado —qui è il punto— le stesse norme comunitarie possano invocare a propria protezione la copertura di valori fondamentali diversi: quello della pace e della giustizia, in primo luogo, e quindi altri valori ancora nei cui riguardi esse si pongano in funzione servente, in relazione alla materia regolata ed al modo appunto della sua regolazione.

Ancora non è stato spiegato, né dalla giurisprudenza né da altri, perché mai i valori enunciati nell'art. 11 debbano sempre farsi da canto davanti ad altri valori ugualmente fondamentali, o —il che è praticamente lo stesso— da dove mai questi ultimi traggano maggior forza di quella espressa dalla pace e dalla giustizia tra le Nazioni (anche senza tirare in ballo valori ancora diversi da questi che, come si è appena veduto, potrebbero ugualmente entrare sulla scena).

La soluzione più piana (e... *ragionevole*) di siffatti conflitti a me sembra⁴⁶ piuttosto essere quella che la stessa teoria costituzionale qui criticata

dizi di costituzionalità: su di che, tra i molti altri, G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000, e A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001); assai meno in campi diversi di esperienza: da quello della confezione delle leggi e degli atti di normazione in genere a quello dell'amministrazione, a quello infine delle prassi non formalizzate (politiche e non), dove invece vi sarebbe, a mia opinione, il più urgente e pressante bisogno di approfondimento. Una riflessione di ampio respiro, volta a riguardare all'intero ordinamento nelle sue più salienti espressioni, è stata ora avviata da L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, ed. provv., Milano 2000. Di particolare interesse, anche per lo sforzo di osservazione congiunta, per le specifiche esigenze della filosofia del diritto e del diritto costituzionale, sono i contributi raccolti in «La ragionevolezza nel diritto», a cura di M. LA TORRE e A. SPADARO, Torino 2002, nonché, da ultimo, ancora di AA.VV., *Alla ricerca del «diritto ragionevole» tra ordinamento costituzionale e ordinamento comunitario*, cit.

⁴⁶ V. il mio «Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo «intercostituzionale»», in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss., ora anche in «*Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, V, *Studi dell'anno 2001*, Torino 2002, 177 ss., spec. 198 ss. In altro contesto teorico ed a fini parimenti diversi (segna-

ordinariamente applica a tutti i campi di esperienza in cui se ne abbia riscontro: quella, cioè, di far luogo ad operazioni di «bilanciamento» aperte a vario esito, sia a svantaggio che a vantaggio del diritto sovranazionale, specie in considerazione del fatto che in campo non sono evocati unicamente i valori dell'art. 11, da una parte, e i valori restanti dall'altra, ma che anche valori diversi (in astratto, *tutti*) possono presentarsi a protezione del diritto sovranazionale.

7. DALL'IDEA POSITIVA ALL'IDEA CULTURALE DEL PRIMATO NEI RAPPORTI TRA DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO INTERNO, E LA RICERCA DI UN NUOVO, SODDISFACENTE ASSETTO POGGIANTE SULL'INTEGRAZIONE, SPECIE IN SEDE D'INTERPRETAZIONE, DEI MATERIALI NORMATIVI DALL'UNO E DALL'ALTRO APPRESTATI, IN VISTA DELL'AFFERMAZIONE DI UN ORDINAMENTO INTERCOSTITUZIONALE, IL CUI TRONCO PORTANTE SIA DATO DA DIRITTI FONDAMENTALI AD UN TEMPO NAZIONALI ED EUROPEI

Anche questo modo di vedere le cose, con le precisazioni ora fatte, non corrisponde tuttavia pienamente alle esigenze espresse sia dall'uno che dall'altro ordinamento. Certo, possono aversi casi di conflitti non altrimenti risolvibili che con la «logica» dell'*aut-aut*; ma, non è questo ciò che viene sollecitato ad affermarsi in rispondenza alle indicazioni costituzionali al riguardo date. Se, in particolare, si guarda a quello che sembra essere un vero e proprio orientamento metodico tracciato nella nostra legge fondamentale in ordine alle soluzioni da apprestare per circostanze siffatte, quali le più adeguate (in prospettiva assiologica) ai bisogni che, da una parte e dall'altra, in esse si manifestano, ci si avvede che l'idea del «primato» comunemente predicata forza e piega al proprio disegno quello che è invece il diverso disegno della Costituzione.

Si tocca qui davvero il cuore della questione costituzionale, di quello che parrebbe essere, alla luce delle antiche credenze in fatto di potere costituente e di Costituzione, un rompicapo irrisolvibile, relativamente alla problematica coesistenza di due Costituzioni e di due «sovrani»: l'interno e l'esterno, l'uno e l'altro non «pieni» ma neppure definitivamente abbattuto il primo e affermato il secondo. Un rompicapo che tuttavia può essere

tamente allo scopo di giustificare gli interventi armati a tutela dei diritti umani), l'esigenza di un «bilanciamento» tra il valore della pace e valori diversi è stato patrocinato anche da C. PINELLI, «Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari», in *Dir. pubbl.*, 1/1999, 61 ss. e C. DE FIORES, «I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza», in *Pol. dir.*, 2/2000, 261 in nt. 119. In argomento, *amplius*, ora, *La guerra. Profili di diritto internazionale e diritto interno*, Quad. 3/2002 dell'Istituto di studi giuridici della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Teramo (con contributi di L. Montanari, F. Rigano e P. Gargiulo).

superato se l'idea di «primato», con la «logica» dell'*aut-aut* di cui è espressione, viene puramente e semplicemente messa da canto ovvero profondamente ripensata e sottoposta, pertanto, a corpose e radicali correzioni.

Il terreno sul quale quest'obiettivo si presta ad essere, sia pure —va riconosciuto— con non poca fatica, raggiunto è quello dei diritti fondamentali: laddove, appunto, Unione e Stati possono avvalersi di un codice linguistico comune, intendersi, sorreggersi. E, poiché i principi fondamentali in genere (e, tra questi, particolarmente quelli relativi ai diritti) sono, appunto, l'essenza della Costituzione, nella accezione ormai affermata in Occidente con l'avvento delle liberal-democrazie, ecco che chi parla la lingua dei diritti fa parlare la Costituzione, europea o nazionale che sia.

Ma, in che senso —è da chiedersi— può ragionarsi dell'abbandono dell'idea del «primato»? Il «primato», infatti, è figlio della logica «duale», della distinzione tra ordinamenti pur «coordinati» —come dice la giurisprudenza— tra di loro, in base al riparto di materie e funzioni fatto nei trattati. E questa «logica», se ulteriormente trasmessa, non potrà che portare, col progredire del processo d'integrazione e l'avvento di una vera e propria Costituzione europea, all'esasperazione dei conflitti: al dualismo delle Costituzioni e delle loro vestali, la Corte di Giustizia e le Corti costituzionali⁴⁷. Il terreno dei diritti fondamentali è, però, proprio quello in cui si possono (e devono) ricercare soluzioni «miti», concilianti (e, per ciò stesso, ragionevoli, per un'accezione assiologicamente orientata della ragionevolezza), tali da non portare alla sconcertante, pessimistica conclusione che l'una Costituzione debba per un'ineluttabile necessità prevaricare l'altra, laddove tutte assieme, simultaneamente e nell'identica misura, possono ricercare le forme di una loro appagante, alle condizioni storicamente date, affermazione.

Ho altrove discusso⁴⁸, per rappresentare questo stato di cose (che, per la verità, più che un dato è un esito di là da venire, ma che a mia opinione va fermamente perseguito), del bisogno di dar vita ad un *ordinamento intercostituzionale*, che abbia cioè nel «gioco» senza sosta (e senza vincitori né vinti) tra le Costituzioni, l'europea e la nazionale, il mezzo e

⁴⁷ Ampiamente discussa ed ancora in modo fortemente incerto risolta la questione relativa alla *Kompetenz-Kompetenz* giurisdizionale (v., part., J. H. H. WEILER-U. HALTERN, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario: Alice nel paese degli specchi*, ora in J. H. H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, cit., 391 ss., spec. 410 ss., dove è una vivace confutazione di una tesi di Th. SCHILLING. La replica di quest'ultimo è *Who in the Law is the Ultimate judicial Empire of EC Competence?*, e può vedersi in www.jean-monnetprogram.org. Inoltre, AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., nonché, volendo, anche il mio scritto per ult. cit.).

⁴⁸ ... part., ancora nel mio scritto per ult. cit.

«luogo» in cui prende corpo e dinamicamente si svolge il «dialogo» tra gli operatori e, tra questi, specialmente i garanti, giudici comuni e tribunali costituzionali, che danno voce al diritto vivente. Un dialogo che porti alla fine —come si venuti dicendo— alla congiunta o, meglio, integrata realizzazione di entrambe le Costituzioni, in relazione alle esigenze dei casi ed in vista della loro ottimale soluzione⁴⁹.

La *sussidiarietà bidirezionale*, che io vedo intrattenersi tra Costituzione europea e Costituzione nazionale, non è — torno a dire — quella che vede l'una Carta prendere il posto dell'altra, siccome giudicata inadeguata in rapporto al caso, per quanto questo scenario non possa essere *a priori* scartato. Piuttosto, la *sussidiarietà intercostituzionale*, di cui qui si fa parola, ha una valenza, più che positiva, culturale; e, tanto più se ne mostra agevole e proficuo l'impianto, quanto più gli enunciati dell'una e dell'altra Costituzione sono fatti a maglie larghe, esprimendo una straordinaria sensibilità a farsi «impressionare» semanticamente gli uni dagli altri, a rinnovarsi senza sosta nella loro stessa struttura nomologica alimentandosi e sorreggendosi a vicenda.

In tal modo, il primato dell'«altro» si pone non già quale il frutto di una, sia pure occasionale, prevaricazione positiva, risultando piuttosto mediata dai fatti interpretativi, nel corso del cui svolgimento i significati riescano a transitare dall'uno all'altro enunciato e dall'uno all'altro ordinamento, riconformandosi a vicenda, applicandosi l'uno per mezzo dell'altro, e non in sua vece.

Ambientate le relazioni interordinamentali sul piano culturale e riviste con gli strumenti di una teoria circolare, assiologicamente orientata, dell'interpretazione, ci si avvede di quanto schematica ed approssimativa e —a dirla tutta— culturalmente rozza sia l'accezione tradizionale del «primato»: di un «primato» che, sì, positivamente predicabile, dal punto di vista della teoria delle fonti, a beneficio del diritto comunitario ma che, al momento stesso in cui si afferma, si rovescia e ripiega su se stesso dal punto di vista della teoria dell'interpretazione, avuto cioè riguardo all'in-

⁴⁹ In aggiunta ai contributi di AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., v., ora, utilmente, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, l'ult. cap. Per l'esperienza fin qui maturata in Germania e per le prospettive che per i suoi ulteriori sviluppi si prefigurano, v., di recente, D.C. UMBACH, «The Relationship between the German Federal Constitution Court and the European Court of Justice —Cooperation or Confrontation? Three main Problems and three again Judgements to be disentangled», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 449 ss. Con specifica attenzione all'ordinamento spagnolo, poi, I. GÓMEZ FERNÁNDEZ-R. VELASQUEZ ÁLVAREZ, «Il tribunale costituzionale spagnolo e le Corti d'Europa», in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 475 ss. e P. CRUZ VILLALÓN, «El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión», in AA.VV., *Une communauté de droit. Festschrift für G.C. Rodríguez Iglesias*, a cura di N. Colneric, D. Edward, J-P. Puissochet, D. Ruiz-Jarabo Colomer, Berlin 2003, 271 ss.

fluenza culturale esercitata dall'una sull'altra Costituzione e, generalizzando, dall'uno sull'altro ordinamento⁵⁰.

L'apertura sovranazionale, vigorosamente enunciata nell'art. 11, obbliga l'intero ordinamento interno (Costituzione inclusa!) ad orientarsi verso l'ordinamento della Comunità internazionale e verso l'ordine europeo, attivando processi complessi e corposi di interpretazione conforme al diritto extrastatuale. Nel momento stesso in cui ciò si realizza, col fatto cioè di piegarsi davanti al diritto che lo sovrasta, l'ordinamento interno, lungi dall'autoannullarsi, realizza piuttosto pienamente... *se stesso*, per la elementare ragione che, non facendolo, darebbe luogo ad una monca osservanza (e, dunque, a conti fatti, ad una trasgressione) della tavola costituzionale, inopinatamente privata di una delle sue indicazioni maggiormente espressive, in relazione ai valori della pace e della giustizia tra le Nazioni. Solo che il modo migliore per servire tali valori non è —come si è venuti dicendo— quello di rinunciare ai valori restanti, coi quali i primi fanno sistema, ricevendo e dando allo stesso tempo significato e sostegno. Ecco perché la via più piana e conducente allo scopo di un'affermazione pienamente appagante delle esigenze di un ordinamento intercostituzionale è quella che porta alla inclusione ed all'assorbimento semantico, non già alla esclusione quale frutto di una irriducibile contrapposizione.

Sul piano delle interazioni culturali, la vicenda dei rapporti interordinamentali si presenta particolarmente complessa, ad oggi non interamente spiegata in ciascuno dei suoi passaggi, come pure nelle sue attuali e più significative movenze.

Se si guarda al modo con cui i diritti fondamentali sono entrati in Europa⁵¹, il «primato» dovrebbe essere decisamente affermato a favore delle

⁵⁰ Maggiori ragguagli su questo slittamento di piano da cui possono, con esiti non poco diversi, essere riguardati i rapporti interordinamentali si hanno dai miei scritti dietro richiamati in nt. 38. Considera non «risolutiva» la proposta ricostruttiva da me affacciata R. BALDUZZI, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un esempio di *constitutional drafting*?», in *Quad. reg.*, 2/2003, 381 ss., spec. 400 s.

⁵¹ In ordine al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario, con particolare riguardo agli sviluppi giurisprudenziali ed ai riferimenti in essi fatti alle tradizioni comuni, in aggiunta agli autori già richiamati in nt. 38 e limitando i riferimenti unicamente agli scritti più di recente apparsi, v., part., C. MARINELLI, «I principi generali del diritto comunitario», in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 1994, 957 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995; G. STROZZI, «La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri», in AA.VV., *Scritti degli allievi in memoria di G. Barile*, Padova 1995, 716 ss.; J. KOKOTT, «Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht», in *Archiv öff. Rechts*, 1996, 599 ss.; E. PAGANO, «I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht», in *Dir. Un. Eur.*, 1996, 163 ss.; L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino 1998; M. C. BARUFFI, «Alla ricerca della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario», in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1999, 1007 ss.; G. ALPA, «Il "diritto costituzionale" sotto la lente del giusprivatista», in *Riv. dir. cost.*, 1999, 15 ss.; G. TESAURO, «Il ruolo della Corte di Giustizia

Carte nazionali: i serbatoi cui l'Europa in formazione ha naturalmente attinto (e seguita ad attingere) nello sforzo poderoso fin qui prodotto (e ad oggi non pienamente riuscito) di «costituzionalizzarsi». Segno tangibile, non poco significativo, di questo soccorso prestato dagli Stati all'Europa è dato dalle «tradizioni costituzionali comuni»: formula internamente composita, in cui si sintetizza non già —come talora si pensa— un *dato*, bensì un (duplice) *moto*, che porta gli Stati (e le loro Costituzioni) a convergere gli uni verso gli altri ed a venirsi incontro a vicenda e, quindi, tutti assieme ad offrire all'Europa quanto di meglio hanno al proprio interno forgiato e realizzato a beneficio dei popoli che li compongono.

Pure questo modo di vedere le cose è afflitto da un certo schematicismo, per il fatto stesso di configurare il transito di materiali assiologici come a senso unico e di qualificare come meramente parassitario il ruolo esercitato dalle istituzioni europee, chiamate ad alimentarsi dei valori nazionali e di farne quindi meccanica applicazione per i loro bisogni.

La soggezione culturale dell'ordine comunitario all'ordine costituzionale (interno) è, invero, predicabile quanto alla genesi o alla fonte di proces-

nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali», P. RIDOLA, «Diritti di libertà e mercato nella "costituzione europea"», e G. MORBIDELLI, «La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo», tutti in AA.VV., *La Costituzione europea*, cit., rispettivamente 297 ss., 323 ss. e 359 ss.; J. H. H. WEILER, in M. CARTABIA-J. H. H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna 2000, 217 ss.; F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano 2000; L. FERRARI BRAVO-F.M. DI MAJO-A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Milano 2001; AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO, Bologna 2001; A. VON BOGDANDY, «Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione Europea», in *Dir. pubbl.*, 3/2001, 849 ss. e, pure *ivi*, P. CARETTI, *I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, 939 ss.; G. ROBLES MORCHÓN, «La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea», in *Ars interpretandi*, 2001, 249 ss.; AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G. F. FERRARI, Milano 2001 (ed *ivi*, part., dello stesso curatore, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, 1 ss.); A. J. MENÉNDEZ, «Constituting Rights on their own Right. The Charter of fundamental Rights of the European Union», in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 397 ss.; AA.VV., *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, a cura di S. GAMBINO, Milano 2002 e, ancora di AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. SCUDIERO, cit. (part., il t. III); «La Carta europea dei diritti», cit., nonché i contributi al fasc. 1-2/2002 di *Rass. dir. pubbl. eur.*, sotto il titolo «Europa e diritti», e quelli di AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit. (ed *ivi*, part., L. COZZOLINO, «Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee», cit., 3 ss. e F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, 289 ss., spec. 314 ss.); G. AZZARITI, «Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione», in *Pol. dir.*, 3/2003, 327 ss.

si produttivo-applicativi che sono, tuttavia, assai più compositi di come siano sopra stati succintamente rappresentati e che, soprattutto, nei loro esiti appaiono ben diversi dallo schema ora utilizzato per descriverne la struttura e la dinamica. La Corte di Giustizia, soprattutto, com'è assai noto, ha costantemente rielaborato (e seguita a rielaborare) in modo originale i materiali allo stato grezzo offertile dalle Costituzioni e dalle giurisprudenze nazionali. *La fonte culturale è, insomma, nazionale; il prodotto positivo invece comunitario.* Ciò che più conta è che questo prodotto, una volta rifinito dalle abili mani dell'artigiano comunitario, è esportato negli Stati; torna, sia pure sotto mutata veste, in questi ultimi, attivando processi ulteriori (sia di produzione normativa, sia di pratiche amministrative e processuali) che portano naturalmente i materiali comunitari a confrontarsi e variamente comporsi coi materiali nazionali, fino appunto ad integrarsi e fondersi con essi nei fatti interpretativi.

Il comune linguaggio parlato dalle Corti, in Europa come nelle capitali nazionali, può rendere, sia pure talora col costo di innegabili forzature, omogenei materiali che pure in partenza, per la loro originaria fattura, potrebbero non esserlo (o non esserlo pienamente). Le tecniche decisorie possono, ovviamente, essere differenziate, anche se è ormai marcata la tendenza alla mutua imitazione, pur se con taluni non secondari adattamenti⁵². Semmai, è da dire che il «tasso» di politicità intrinseca espresso dalle pronunzie del giudice di Lussemburgo appare essere ancora più vistoso ed elevato di quello, pure innegabile, che è proprio delle decisioni dei tribunali costituzionali degli Stati. Di ciò possono darsi molte spiegazioni, ma quella maggiormente persuasiva ha, a mia opinione, ancora una volta, una radice prettamente culturale. In un contesto internamente omogeneo e *pleno iure* integrato, gli spazi di manovra di cui dispongono le Corti nazionali, per ampî che siano, risultano ad ogni buon conto maggiormente delimitati di quelli di cui è invece dotato il giudice comunitario, che anziché dover far capo ad un solo quadro costituzionale è chiamato a volgersi simultaneamente verso una pluralità (crescente...) di quadri, per attingervi quanto di «comune» (che, poi, come si sa, veramente «comune» non è...) presentano le «tradizioni costituzionali» dei Paesi che fanno l'Europa.

Non è —si faccia caso— una questione solo di ampiezza di spazi determinata dalla capacità di estensione del ventaglio dispiegato, quanto piuttosto di disomogeneità degli elementi che lo compongono, che obbliga a forti (e, per ciò stesso, politicamente caratterizzate) selezioni. Un ulteriore rafforzamento, con l'Europa a venticinque, del ruolo della Corte di Giustizia e del contributo che essa può dare per la formazione di un'«Unione giurisdizionale» sono, dunque, da mettere in conto; ed è da

⁵² Su ciò, v., nuovamente, i contributi di AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit. V., inoltre, utilmente, J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford 1993.

chiedersi quali sviluppi potranno aversene sia della forma di governo che della stessa «forma di Unione» (per adattare al contesto sovranazionale la nota formula in cui si sintetizza la relazione tra comunità governata ed apparato governante).

8. LA «COSTITUZIONALIZZAZIONE» DELL'EUROPA, SULLA BASE DEL RICONOSCIMENTO DI UN CORPO DI DIRITTI SOVRANAZIONALI, E I SUOI POSSIBILI SVILUPPI SPECIFICAMENTE SUL PIANO DELLA DINAMICA GIURISPRUDENZIALE

Dalla prospettiva ora adottata e tornando alla partenza del ragionamento qui svolto, è da chiedersi finalmente cosa cambi (o, diciamo con maggiore cautela, *possa* cambiare) con l'approvazione del «Trattato costituzionale» o (forse ancora di più) di una vera e propria «Costituzione» europea.

Vi è un punto sul quale la generale attenzione non si è ancora soffermata come avrebbe invece dovuto; ed è che la Costituzione europea, lungi dal sancire un'ulteriore perdita «secca» della sovranità degli Stati (e della sovranità costituzionale), potrebbe piuttosto porsi a puntello di quella sovranità, grazie appunto alla «costituzionalizzazione» in Europa del patrimonio assiologico qualificante l'identità nazionale⁵³. Per mezzo di siffatta «costituzionalizzazione» e per la forza che è propria della scrittura in ogni ambito di esperienza, viene a costituirsi ed a rendersi ancora più visibile l'alveo entro cui possono scorrere le politiche forgiate in Europa, anche quelle «politiche» che si confezionano in sede giudiziale o che sono da queste ultime incoraggiate a prodursi in sedi diverse (non si dimentichino i «seguiti» che sono sollecitati da pronunzie dei giudici costituzionali, a Roma o a Madrid come a Lussemburgo, a prendere corpo in via normativa, sia a mezzo di regolamenti o direttive e sia pure con atti direttamente prodotti in ambito interno).

La scrittura costituzionale —si sa— delimita variamente l'area entro cui possono affermarsi molteplici (e sia pure reciprocamente divaricati) indirizzi interpretativi: variamente, una volta che si convenga che la forza espressa dagli enunciati, pure da quelli appartenenti ad uno stesso docu-

⁵³ In un altro contesto teorico, è stato opportunamente rilevato che «l'Unione europea non è, oggi, la causa della perdita di sovranità degli Stati nazionali, ma è, invece, un tentativo di rispondere ai problemi causati da quella perdita» (L. TORCHIA, «Modelli di sovranità, fra l'Unione europea e Argentina», in *forum di Quad. cost.*). Come si viene dicendo nel testo, quest'affermazione riceve, a mia opinione, il suo più probante riscontro proprio sul terreno delle esperienze di tutela dei diritti fondamentali, attraverso il mutuo orientamento degli enunciati, nazionali ed europei, che li riguardano e il soccorso che, al fine della tutela stessa, le giurisprudenze reciprocamente si danno.

mento (quale la Costituzione), non è sempre uguale a se stessa bensì varia, come varia è appunto la intensità prescrittiva e la capacità di espressione di senso dagli enunciati stessi prodotta. Un vincolo, ad ogni modo, pur sempre si ha, *deve* aversi, altrimenti sarebbe come negare in radice il fondamento costituzionale dell'ordinamento, delle sue dinamiche interne, delle esperienze che in esso si manifestano. Ed un vincolo, dunque, ugualmente si ha con la scrittura del Trattato o della Costituzione dell'Europa: un vincolo che, al di là della forza positiva che gli è propria, presenta culturalmente una doppia natura e funzione (una doppia anima, potrebbe dirsi). Più ancora delle Costituzioni nazionali, infatti, quella europea è, ad un tempo, una *Costituzione-bilancio* ed una *Costituzione-programma*. Più ancora, per il fatto che la Costituzione nazionale esprime una vocazione naturale alla stabilità ed al consolidamento, si dispone, sì, alla propria incessante rigenerazione di sensi ma aspira ad una quiete di forme espressive, accettando perlopiù solo rari e non cospicui mutamenti e preferendo dunque di essere adattata ai casi grazie ai fatti interpretativi⁵⁴. Di contro, la Costituzione europea, nel momento stesso in cui sancisce le acquisizioni che hanno portato alla sua affermazione e pur disponendosi essa pure agli stessi rinnovamenti semantici cui soggiacciono le Carte nazionali, prefigura (e, direi, quasi auspica) il suo stesso superamento, lungo la via della maturazione del processo d'integrazione. Fatte le dovute proporzioni, è un po' come la legge fondamentale di Bonn, che pudicamente ometteva di qualificarsi come «Costituzione», riservando questo termine ad unificazione avvenuta dei territori in cui la tragedia del secondo grande conflitto bellico aveva diviso la nazione tedesca. L'uso scientemente fatto di un termine diverso da quello di «Costituzione» aveva —come si sa— una spiegazione storico-politica evidente; allo stesso tempo, rendeva testimonianza di una teoria della Costituzione largamente diffusa, che non tollerava (e non tollera) di essere applicata a prodotti della storia considerati transeunti, strutturalmente instabili appunto.

Forse, anche per questo il «Trattato costituzionale» si chiama così, e non «Costituzione». Eppure, quale che ne sia il nome, la messa per iscritto dei diritti, più ancora che la disciplina restante, può mettere in moto processi almeno in parte inusuali di produzione-applicazione giuridica, tanto in ambito comunitario quanto in ambito interno. Per quanto la Carta di Nizza, recepita integralmente nel Trattato, sia nata allo scopo di rendere visibili i diritti espressi dalle tradizioni comuni, il loro «riconoscimento» nel nuovo documento «costituzionale» può incidere non poco sugli ulteriori sviluppi del processo d'integrazione, «consolidando» le vecchie tradizio-

⁵⁴ Sui controversi rapporti intercorrenti tra Costituzione e tempo, mi piace qui richiamare l'insegnamento di T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1978), ora in *Opere*, I, Milano 2000, 477 ss. V., poi, nuovamente, gli scritti sopra richiamati in nt. 34.

ni per un verso, ma anche, per un altro, dando il via per la produzione di nuove⁵⁵.

Fermando specificamente (e sia pure solo per un momento) l'attenzione sugli effetti che possono aversene nelle esperienze giurisprudenziali, per un verso il rapporto tra tradizioni costituzionali comuni e diritti enunciati può variamente orientare gli indirizzi del giudice di Lussemburgo; ed accanto ad antiche (ed oggi rese ancora più solide) conferme, potrebbe assistersi alla produzione di una spinta non da poco per nuovi, corposi accrescimenti dell'*acquis communautaire*. Non è detto, infatti, che tra le tradizioni e i diritti enunciati vi sia piena, perfetta corrispondenza; se fosse così, allora potrebbe affermarsi che praticamente nulla promette di cambiare con la «razionalizzazione». Ma, a parte il fatto che così, appunto, non è (e basti a darne conferma il raffronto tra le linee giurisprudenziali fin qui maggiormente marcate e le dichiarazioni di Nizza), quand'anche la scrittura costituisse lo specchio fedele di una realtà ormai consolidata, ugualmente la forza del «simbolo costituzionale» sarebbe —come si diceva— innegabile e, con essa, le suggestioni che in modo originale rispetto al passato possono aversi, tali da lasciare comunque un segno nel processo d'integrazione.

Per altro verso, e riguardando ora alle vicende di diritto interno, anche presso i giudici e le autorità nazionali in genere, la «razionalizzazione» non rimane priva di conseguenze: non solo per gli effetti che, a cascata rispetto a quelli prodotti in ambito comunitario, possono venire a formarsi, sotto la spinta degli atti comunitari adottati al servizio dei «nuovi» diritti, ma anche per gli effetti che *motu proprio* possono aversi in forza di quelle mutue implicazioni semantiche che nei fatti interpretativi si intrattengono tra Carte nazionali e Carta europea.

⁵⁵ Utili indicazioni al riguardo, oltre che dagli scritti dietro citt. in nt. 51, possono aversi da E. PAGANO, «Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia», in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2001, 177 ss.; AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, a cura di L.S. Rossi, Milano 2002 (ed *ivi*, della stessa curatrice, «Costituzionalizzazione» dell'UE e dei diritti fondamentali, 249 ss.) e, ancora di AA.VV., *Il processo comunitario dopo Nizza*, a cura di B. Nascimbene, Milano 2003, e *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, cit.; M. CARTABIA, «La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana», e S. GAMBINO, «I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di Giustizia delle Comunità Europee, trattati e *Bill of Rights*», entrambi in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit., rispettivamente 201 ss. e 265 ss.; O. CHESSA, «La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"», cit., 106 ss. Con specifico riguardo alla tutela dei diritti sociali, per tutti, G. BRONZINI, «I diritti sociali nella costituzione europea», in *Dem. dir.*, 1/2000, fasc. su *Europa: politiche diritti costituzione*, cit.; M. LUCIANI, «Diritti sociali e integrazione europea», in AA.VV., *La costituzione europea*, cit., 507 ss. e C. SALAZAR, «Un catalogo di diritti sociali fondamentali per il vecchio mondo: dalla Carta di Nizza alla Costituzione europea?», in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 339 ss.

Lo stesso scenario dei «nuovi» diritti, per il modo con cui viene a delinearsi in ambito interno, può esibire tratti originali non poco vistosi. La teoria dell'art. 2 cost. quale clausola «aperta» ovvero «chiusa» può caricarsi di inusuali significati⁵⁶, una volta che l'arena dei diritti venga ad allargarsi fino a comprendere enunciazioni di diritti suscettibili ora di essere immediatamente applicate (anche la *Drittwirkung* —si faccia caso— si «europeizza»...), ora di vedere verso di sé orientate le interpretazioni conformi degli enunciati delle Carte nazionali. Insomma, si comprende bene come pure la eventuale «chiusura», ammesso che si voglia optare per siffatto modello di relazione internormativa, sia cosa assai diversa da quella di un tempo, quando il (supposto) «rinvio» fatto dall'art. 2 risultava naturalmente circoscritto ai soli disposti seguenti della Carta del '48, laddove d'ora innanzi si dovrà distendere fino ad abbracciare tutti i materiali normativi riguardanti i diritti a vario titolo idonei ad acquistare giuridico rilievo. Il riferimento, a mia opinione già oggi (che pure una Costituzione europea, nell'accezione documentale del termine, non si ha), a materiali comunque diversi da quelli apprestati dalla Carta nazionale è da considerare naturale, doveroso. E ciò, sia che si segua l'itinerario argomentativo che fa leva sulla «copertura» offerta alle Carte internazionali dei diritti dall'art. 2, nel suo fare sistema con gli artt. 10 e 11⁵⁷, e sia pure che la «copertura» stessa si ritenga, in via di principio, insussistente, spostandosi però sul I c. dell'art. 117. È vero che il disposto ora richiamato parrebbe riferirsi ai soli rapporti tra gli obblighi internazionali e comunitari e la legge (sia statale che regionale), non pure alle tecniche interpretative messe in atto dai giudici. E, però, non è chi non veda come, una volta affermato il vincolo per gli atti espressivi per antonomasia di potere politico-normativo, lo stesso naturalmente si distribuisca e trasmetta ai gradi discendenti della scala in cui si dispongono gli atti giuridici in genere. Il principio di legalità non potrebbe consentire l'affermazione di soluzioni diverse. Ecco perché alla nuova indicazione dell'art. 117 può pianamente farsi risalire anche l'obbligo di interpretazione conforme degli enunciati di

⁵⁶ ... rispetto a quelli che pure è idonea ad esprimere, specie sotto la spinta di pratiche interpretative coraggiose ed avanzate (sul punto, di recente, la riflessione in chiave comparata di G. CAMPANELLI, «Le clausole d'apertura in materia di diritti fondamentali: un'ipotesi di comparazione», in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2002, 79 ss.).

⁵⁷ Fa il punto, con acute, fini notazioni, sugli orientamenti fin qui manifestati in ordine alla «copertura» costituzionale delle Carte dei diritti: G. SORRENTI, «Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"», in *Pol. dir.*, 1997, 349 ss. V., quindi, S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano 1999, 37 ss.; M. RUOTOLO, «La "funzione ermeneutica" della Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali», in *Dir. soc.*, 2/2000, 291 ss., nonché, volendo, anche il mio «Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione», in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, cit., 219 ss.

diritto in genere al diritto internazionale e comunitario. Per dir meglio, al disposto in parola è da assegnare una funzione esplicitativa di un obbligo la cui radice costituzionale è ancora più profonda e salda di quella che pure traspare dalla formula introdotta con la revisione del 2001, una radice che ha (e non potrebbe non avere) nel complessivo sistema dei valori fondamentali (e, segnatamente, negli artt. 2, 10 e 11) il terreno sul quale attecchisce e dal quale senza sosta si nutre. D'altro canto, se ci si pensa, se non fosse così, non sarebbe certo possibile affermare che un disposto introdotto con legge di revisione, siccome manifestazione di potere costituito, possieda in sé la forza di orientare l'interpretazione delle stesse formule costituzionali restanti, tanto più laddove espressive di principi fondamentali (e che —non si dimentichi— portano in sé riflessa l'immagine del potere costituente), verso documenti aventi fuori dell'ordine costituzionale (e interno in genere) il fondamento della loro esistenza e l'ambito di esplicazione degli effetti di cui sono dotati. Un siffatto «spostamento» —se così vogliamo chiamarlo— del volto degli enunciati costituzionali relativi ai diritti verso altri enunciati aventi il medesimo oggetto viene naturalmente a determinarsi proprio grazie alla formidabile forza di trascinamento di cui sono provvisti i principi fondamentali (e, segnatamente, il principio dell'apertura sovranazionale dell'ordine costituzionale). Una forza che è tale da riflettersi verso se stessa e da se medesima ricaricarsi senza sosta, i valori della pace e della giustizia tra le Nazioni orientando ed aprendo all'Europa ed alla Comunità internazionale il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili, allo stesso tempo in cui quest'ultimo fa «sistema» coi primi e, perciò, li sorregge e giustifica.

La forza del Trattato costituzionale può mostrarsi, dunque, tale da imprimere un moto nuovo alle pratiche interpretative degli stessi principi di base dell'ordinamento costituzionale e, discendendo, a quelle interpretative e produttive adottate ai piani restanti dell'esperienza giuridica, concorrendo ad un rinnovamento profondo che, oltre ad investire istituti e concetti di varia connotazione e rilievo, potrà riguardare l'idea stessa di Costituzione, le sue più accreditate e diffuse forme espressive, le complessive realizzazioni.

