

INTRODUZIONE  
I VALORI E LA LORO RECIPROCA IMPOSIZIONE  
NEL DIRITTO COSTITUZIONALE INTEGRATO  
DELL'INCOMPLETEZZA

SOMMARIO: 1. *Perché questo studio.* – 2. *La forma di Stato: il “dover essere” costituzionale e la sua prescrittività nello spazio costituzionale integrato.*

*Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen,  
die er selbst nicht garantieren kann.  
(Lo Stato liberale e secolarizzato vive di presupposti che esso stesso  
non è in grado di garantire).  
E.-W. Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit*

*1. Perché questo studio*

Da ormai un ventennio si assiste in ambito comunitario ad un processo di costituzionalizzazione, ad uno “*spill-over* costituzionale”, che ha modificato in radice la natura dell’integrazione, rendendo la *polity* comunitaria un ordinamento retto da logiche e meccanismi costituzionali resi progressivamente più visibili attraverso una rapida successione di atti di rilievo costituzionale<sup>1</sup>. Questo processo, destinato a continuare secondo la nota metafora della bicicletta – per cui l’integrazione, come una bicicletta, rimane in piedi solo se tenuta in movimento – ha tuttavia già ampiamente realizzato un passo fondamentale, facendo dell’Unione europea, «oltre che una “comunità di funzioni”, anche una “comunità di valori”»<sup>2</sup>, sia pure senza un atto formalmente costituente.

---

<sup>1</sup> A partire dall’Atto Unico del 1986 (in vigore dal 1997), seguito a brevi scansioni temporali dal trattato di Maastricht del 1992 (1993), da quello di Amsterdam del 1997 (1999) e da quello di Nizza del 2000 (2003) (tutte tappe segnate a loro volta da complessi passaggi costituzionali anche all’interno degli Stati membri), dall’elaborazione – attraverso il nuovo metodo convenzionale – della Carta dei diritti fondamentali nel 2000 e del Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa nel 2004.

<sup>2</sup> R. TONIATTI, *Verso la definizione del “valori superiori” dell’ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in IDEM

Proprio l'emersione dei valori, elemento essenziale nel processo di costituzionalizzazione, costringe a interrogarsi, con riferimento al fenomeno comunitario e più in generale a quello dell'integrazione costituzionale sovranazionale, sulla loro portata e sul loro modo di operare all'interno dello spazio costituzionale europeo. Se la giuridicizzazione dei valori è caratteristica intrinseca del costituzionalismo<sup>3</sup>, occorre valutare come questo fenomeno operi nel contesto della costituzionalizzazione dell'Unione europea: un ordinamento costituzionale senza costituzione e senza Stato<sup>4</sup>.

Si tratta di una sfida nuova per l'analisi costituzionale, abituata ad indagare l'operatività giuridica dei valori nel quadro di ordinamenti statuali, dunque gerarchici, e chiamata ora a confrontarsi con diverse modalità operative, diversi presupposti costituzionali, diverse finalità degli stessi valori in un ambito costituzionale di cui lo Stato è solo una parte, nel contesto di un sistema più articolato<sup>5</sup> e non più basato su una reale gerarchia tra gli attori<sup>6</sup>. L'obiettivo di questo studio è dunque una

---

(cur.), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova 2002, p. 7.

<sup>3</sup> Cfr. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in IDEM (cur.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari 1997, pp. 3 ss.

<sup>4</sup> Cfr. S. GAMBINO, *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Politica del diritto* (Pol. dir.), 2001, p. 45, che, pur rifiutando la automatica identificazione del diritto comunitario primario con una costituzione, ricorda che «esso è innervato da molti elementi che tale natura posseggono e che [...] danno vita non ad una Costituzione europea, bensì ad un "sistema costituzionale"». Sul concetto di costituzione senza Stato cfr. per tutti I. PERNICE, F. MAYER, *La costituzione integrata dell'Europa*, in G. ZAGREBELSKY (cur.), *Diritti e costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari 2003, in part. pp. 45 ss. Cfr. altresì P. PERNTHALER, *Die Herrschaft der Richter im Recht ohne Staat*, in *Juristische Blätter* (JBl.), 2000, 11, pp. 691 ss.

Poco verrebbe a cambiare con l'entrata in vigore del Trattato costituzionale, il quale costituisce un ulteriore, sia pure importante passo nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione, ma tale processo, già precedentemente iniziato, non ne risulterà concluso. L'Unione continuerà dunque in tutta evidenza a potersi definire ordinamento costituzionale senza costituzione e senza Stato.

<sup>5</sup> Ricorda S. ORTINO, *Il nuovo Nomos della terra*, Bologna 1999, p. 12, che in tempi di trasformazioni epocali il giurista è costretto ad «abbandonare le certezze rassicuranti degli ordinamenti precedenti per creare con pazienza e senza timore di sporcarsi le mani i nuovi principi e le nuove regole adeguati all'epoca che sta nascendo».

<sup>6</sup> K.H. LADEUR, *Towards a Legal Theory of Supranationality. The Viability of the Network Concept*, in *European Law Journal* (ELJ), 1997, 3, pp. 33 ss., afferma che «legal orders can no longer be explained in accordance with the traditional hierarchical model: legislation consists of decisions taken under conditions of uncertainty and must thus be systematically modified in the light of new knowledge accumulated during the processes of application, that is, information gained from trial and error. To achieve

prima ricognizione della funzione e del modo di operare dei valori costituzionali nel contesto della *supranational form of government*<sup>7</sup>, in cui Stati e Unione europea sono interdipendenti e si impongono vicendevolmente i valori costituzionali di riferimento, dando vita ad un nuovo modo di essere del diritto costituzionale: il diritto dell'integrazione. Quali valori, quali modelli teorici di riferimento e, non ultimo, quali regole operano in questo spazio giuridico dato dalla coesistenza e dalla mutua permeabilità delle sfere costituzionali degli Stati e dell'Unione europea? E qual è la loro natura costituzionale?

Trattandosi di paradigmi spesso presupposti, non esplicitati, crittotipali, e pur tuttavia indissolubilmente legati, nella loro stessa essenza, alla dimensione costituzionale del processo di integrazione nello spazio costituzionale europeo, il complesso sforzo analitico per la loro identificazione, ricostruzione e sistematizzazione in chiave giuridica non può che passare attraverso l'analisi delle loro modalità operative. Pertanto solo riconoscendo e valutando le modalità di affermazione nella prassi della prescrittività dei valori che ispirano il processo di integrazione costituzionale è possibile risalire ai "valori superiori" del diritto costituzionale dell'integrazione e ricostruirne la natura giuridica.

Il punto di partenza di una tale analisi non può dunque che essere di tipo fondamentalmente empirico e comparatistico. Empirico, perché l'osservazione del funzionamento del sistema comunitario (comprensivo, evidentemente, delle sfere costituzionali degli Stati membri) e delle sue dinamiche, mostra che il diritto costituzionale dell'integrazione opera in modo diverso dalle tradizionali dinamiche costituzionali di tipo statale, pur tendendo in taluni casi a seguirle per imitazione (un'imitazione spesso implicitamente adottata dagli attori istituzionali e applicata dalla dottrina per comodità o esclusività delle categorie dogmatiche di riferimento, che necessitano pertanto di analisi critica e rivisitazione). Comparatistico, perché il diritto dell'integrazione è dato dall'interazione tra culture giuridiche, impostazioni e regole diverse, che convivono tuttavia nell'ambito di un medesimo ordinamento (dando vita a categorie giuridiche propriamente

---

this, legislation is supported by case law which must formulate decisional strategies with an eye to the development and evolution of private networks of relationships. Technical and scientific knowledge must systematically be built into the law (that is, no longer spontaneously incorporated through experience), and so forth» (p. 51).

<sup>7</sup> L'espressione è di N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999, p. 17.

comparative, come ad es. le «tradizioni costituzionali comuni»<sup>8</sup>, ma operano e vengono percepite in maniera differente<sup>9</sup>.

È probabilmente corretto affermare che il diritto dell'integrazione è dato da ventisei diverse epifanie del medesimo fenomeno (una per ciascuno Stato membro più quella assunta dall'ordinamento dell'Unione), le cui diverse sfaccettature danno vita ad un nuovo diritto costituzionale multidimensionale che potremmo definire "dell'incompletezza". Infatti, trattandosi di un processo ad elevato grado di complessità istituzionale e fondato su ordinamenti costituzionalmente integrati, che si presuppongono l'un l'altro nella consapevolezza (esplicita in ambito comunitario, mascherata a livello statale) della propria incompletezza e non autosufficienza, la costituzionalizzazione (dei valori) dell'Unione europea coinvolge uno spazio costituzionale più ampio e articolato rispetto a quello monodimensionale dato dall'analisi di singoli ordinamenti<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Si veda su questo l'intera produzione giurisprudenziale della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali (per tutti, con particolare chiarezza, Corte giust., sent. 21-9-1989, cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst/Commissione*, in *Racc.* I-2859, sub 13). In dottrina per tutti già P. HÄBERLE, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ) 1991, pp. 261 ss.

<sup>9</sup> Ricorda ad es. P. LEGRAND, *Uniformità, tradizioni giuridiche e limiti del diritto*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 19: «può ben essere che superficialmente *common law* e *civil law* abbiano in comune di più oggi di cinquant'anni fa, per il fatto che oggi esistono direttive adottate a Bruxelles o decisioni rese a Lussemburgo che si applicano nell'ambito dell'intera Unione europea [...]. Il fatto è che esse sono elaborate attraverso filtri cognitivi e configurazioni etiche delle due mentalità [di *common law* e di *civil law*], le quali forgiavano la comprensione di coloro che partecipano a queste tradizioni rivali».

<sup>10</sup> Cfr. U. DI FABIO, *Das Recht offener Staaten*, Tübingen 1998, il quale prova a identificare le trasformazioni della struttura costituzionale degli Stati moderni in conseguenza della natura "aperta" della statualità, soggetta a costanti influssi derivanti dall'ordinamento internazionale e sovranazionale e dal principio costituzionale del loro primato. Così non solo i diritti fondamentali, la loro portata e persino le tecniche di interpretazione sono legati a filo doppio alla prassi e alla giurisprudenza internazionale e comunitaria, ma la stessa forma di governo interna – pure formalmente dominio riservato della statualità "sovrana" – risulta profondamente condizionata dal fenomeno dell'apertura, modificando di conseguenza i pilastri fondamentali della forma di Stato. In altre parole, l'apertura dell'ordinamento costituzionale, da "semplice" principio (accanto ad altri) della forma di Stato degli ordinamenti contemporanei, ne diventa in quest'ottica, per l'A., la pietra angolare, l'elemento caratterizzante e predominante, essendo in grado di immettere nel sistema interno fattori potenzialmente in grado di prevalere sugli altri. L'analisi di Di Fabio si arresta però prima di compiere l'ultimo (e, secondo il suo percorso logico, probabilmente necessario) passo: la revoca in dubbio della concezione dualistica del rapporto tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale.

Proprio l'incompletezza sarà il filo conduttore di questo studio e del diritto che esso ha ad oggetto. Infatti, se l'analisi costituzionalistica tradizionale si fonda sul presupposto dello Stato quale ordinamento giuridico completo (anche e soprattutto per quanto attiene alle modalità sanzionatorie e di imposizione delle proprie regole valoriali), il salto qualitativo che l'indagine intorno ai valori (e alle loro traduzioni giuridiche) del diritto costituzionale multidimensionale dell'integrazione impone riguarda proprio l'applicazione di categorie costituzionali a un fenomeno che, non più e non solo statuale, si basa su fondamenti costituzionali necessariamente parziali e sempre più consapevoli di esserlo, quali gli ordinamenti costituzionali dell'Unione europea<sup>11</sup> e degli Stati membri<sup>12</sup>.

Per questi motivi occorre preliminarmente chiarire che si parlerà di ordinamento (e diritto) comunitario (o dell'Unione) con riferimento specifico al sistema disciplinato dai trattati e dal diritto comunitario secondario, dunque in una prospettiva statica. Ci si riferirà invece al diritto dell'integrazione in una accezione dinamica, per indicare non un ordinamento specifico (e tanto meno completo), ma la disciplina dei rapporti costituzionali tra l'Unione europea e gli Stati membri; una disciplina frammentaria che necessita di ricostruzione sistematica componendo le tessere di un mosaico e che produce, sommando discipline parziali di derivazione statale e comunitaria, un diritto diverso ma reciprocamente compatibile tra gli Stati e l'Unione (e, potenzialmente, le altre forme a vocazione integrativa sovranazionale, a partire dal Consiglio d'Europa). Pare infatti opportuno distinguere con chiarezza le dimensioni costituzionali dell'Unione, degli Stati membri e dell'integrazione tra i rispettivi ordinamenti, per poter meglio cogliere

---

<sup>11</sup> I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, (CMLRev) 36, 1999, pp. 703 ss.

<sup>12</sup> Che diventano dunque «Stati integrati», secondo l'espressione di F. RUBIO LLORENTE, *Constitutionalism in the "Integrated" States of Europe*, Jean Monnet Working Papers No. 5/1998 (<http://www.jeanmonnetprogram.org>). Cfr. anche P. HÄBERLE, *Dallo Stato nazionale all'Unione europea: evoluzioni dello Stato costituzionale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (DPCE), 2002-II, pp. 455 ss., che definisce le costituzioni degli Stati membri quali «costituzioni parziali». V. anche R. TONIATTI, *Forma di Stato comunitario, sovranità e principio di sovranazionalità: una difficile sintesi*, in *DPCE* 2003-III, pp. 1552 ss., L.M. DíEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State within the European Union?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* (Riv. it. dir. pubbl. com.), 2002/4, pp. 651 ss. e A. MANZELLA, *Lo Stato «comunitario»*, in *Quaderni costituzionali* (Quad. cost.), 2002, pp. 273 ss.

sia la natura costituzionale di tale integrazione, sia la sua struttura non gerarchica, e in questo intimamente non federale, nonostante nel rapporto tra Unione e Stati si riproducano, come si vedrà, molti tratti di ispirazione federale. Per meglio evidenziare questo aspetto ci si riferirà dunque al momento costituzionale dell'integrazione come ad un rapporto multidimensionale ma non multilivello, perché retto non già dal principio di sovraordinazione, ma da rapporti ispirati all'incompletezza tipica della non statualità, e tuttavia di natura intimamente costituzionale.

*2. La forma di Stato: il "dover essere" costituzionale e la sua prescrittività nello spazio costituzionale integrato*

Ogni ordinamento costituzionale e ogni assetto di potere che esso crea e disciplina sono il portato di impostazioni ideologiche e la conseguenza di opzioni politiche circa i fini fondamentali della comunità sociale organizzata.

La dottrina, specie quella italiana, riassume nel concetto di forma di Stato le forme della giuridicizzazione del progetto ideologico sotteso dalla costituzione in riferimento al rapporto tra autorità e libertà<sup>13</sup>, e l'obbligo della corrispondenza tra i fini dell'ordinamento e l'organizzazione dei pubblici poteri tesa a garantire tali fini. L'ordinamento, in altre parole, non è solo ciò che è, ma anche ciò che *deve essere*, è il modo di essere dello Stato dal punto di vista dell'esercizio del potere politico, dei suoi fini, delle sue modalità e dei suoi limiti. Così lo Stato liberale è lo Stato che deve essere liberale, lo Stato sociale quello che deve essere sociale, lo Stato socialista quello che deve essere socialista, e così via. Parimenti, attraverso l'analisi delle epifanie giuridiche delle finalità costituzionali, la teoria delle forme di Stato consente di (e finanche obbliga a) ricavare la tipologia nella quale inquadrare ogni singola esperienza.

In riferimento all'esperienza costituzionale comunitaria ed a quella – corrispondente e inerente – dell'integrazione, è necessario pertanto chiedersi quali siano le finalità dell'ordinamento sovranazionale, come esse operino e se sia corretto applicare all'esperienza sovranazionale integrata un concetto, quello di forma di Stato, nato e sviluppato nel contesto di una forma statale di esercizio del potere politico. Questo è quanto il presente studio si propone di (iniziare a) fare. Si analizzerà dapprima il concetto di forma di Stato, verificandone la tenuta in

---

<sup>13</sup> Per tutti C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, in part. p. 135.

prospettiva comparata (cap. 1); se ne valuterà successivamente l'applicabilità alla dinamica costituzionale dell'integrazione sovranazionale (cap. 2), verificando in particolare come i diversi soggetti costituzionali dell'integrazione (gli Stati membri e l'Unione europea) si impongano vicendevolmente le prescrizioni deontologiche e come queste operino nella retorica e nella prassi dello spazio costituzionale dell'integrazione (cap. 3); si tracceranno infine alcune linee ricostruttive della natura costituzionale del sistema dei valori nel diritto dell'integrazione sovranazionale (cap. 4), prospettando, in base ad esse, una ricostruzione del fenomeno della forma di Stato dell'integrazione ed alcune delle sue possibili conseguenze operative (conclusioni).

L'obiettivo ultimo è cercare di capire quanto e come le categorie costituzionali tradizionali possano trovare applicazione al fenomeno dell'integrazione comunitaria e provare a leggere la natura di tale fenomeno alla luce dell'emergente diritto costituzionale dell'integrazione, cercando di identificare la presenza di elementi prescrittivi circa l'assetto istituzionale degli Stati membri volto all'attuazione e alla garanzia delle finalità fondamentali dell'Unione – e di conseguenza la natura costituzionale dell'Unione – e quale “forma di Stato” (o suo equivalente funzionale) eventualmente la caratterizza; quale sia la forma della traduzione della formula politica nelle norme fondamentali del processo di integrazione, quale il suo modo di operare e quale la sua natura giuridica.

Attraverso una trasversale rilettura critica del concetto di forma di Stato alla luce del diritto comparato, ci si propone quindi di verificare l'applicabilità di tale concetto all'appartenenza all'Unione europea, il cui ordinamento costituzionale non prevede(va) espressamente né il principio della prevalenza del diritto comunitario su quello degli Stati membri (pure ormai affermatosi in via pretoria, riconosciuto e garantito dagli organi nazionali di giustizia costituzionale, formalizzato in diverse costituzioni nazionali<sup>14</sup> e in via di consolidamento normativo nel trattato costituzionale<sup>15</sup>) né una clausola di omogeneità degli assetti orga-

---

<sup>14</sup> Diffusamente B. DE WITTE, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, pp. 177 ss.

<sup>15</sup> L'art. I-5 *bis* del trattato costituzionale elaborato dalla Convenzione, approvato dalla Conferenza intergovernativa e firmato a Roma il 29-10-2004 (in *GUCE* C 310 del 16-12-2004), stabilisce infatti che «la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite hanno prevalenza sul diritto degli Stati membri».

nizzativi degli Stati membri rispetto a un modello statale preordinato di derivazione comunitaria<sup>16</sup>, pur essendo evidente che l'integrazione comunitaria ha modificato, espressamente o tacitamente, il fondamento valoriale (forma di Stato) e gli assetti organizzativi (forma di governo) degli Stati membri<sup>17</sup>, il loro dover essere e, conseguentemente, il loro modo di essere.

Nella statualità integrata e partecipativa, e pur tuttavia volontaria, che caratterizza oggi gli ordinamenti dei Paesi membri dell'Unione europea (e forse, più in generale, di quelli appartenenti ad organizzazioni internazionali ad elevato grado di integrazione, sia pure settoriale, come il Consiglio d'Europa o la OSCE)<sup>18</sup>, nel quadro di ciò che è Stato definito «spazio costituzionale europeo»<sup>19</sup> o «aree geogiuridiche» di cui si compone l'Europa<sup>20</sup>, vanno necessariamente considerate in questo

<sup>16</sup> Pur con una dinamica nel complesso tutt'altro che coerente. Cfr. ad es. da un lato il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità (1997) allegato al TCE e, *contra*, secondo alcune ipotesi ricostruttive, il significato della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, adottata Nizza nel 2000 (cfr. M. DANI, *La Carta e il principio di sussidiarietà*, in R. TONIATTI (cur.), *Diritto, diritti, giurisdizione*, cit., pp. 179 ss.). Cfr. anche J.B. LIISBERG, *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, Jean Monnet Working Paper n. 4/2001 (<http://www.jeanmonnetprogram.org>).

<sup>17</sup> V. ad es., per il rapporto tra integrazione europea e costituzione (specie economica) italiana, le considerazioni di P.F. LOTITO, *Costituzione ed integrazione comunitaria: i riflessi sulla forma di Stato, sul sistema delle fonti e sulla forma di governo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, pp. 737 ss. Si pensi del resto al caso delle «costituzioni economiche» di Paesi quali l'Italia o il Portogallo, che prevedevano in origine l'apertura ad opzioni assai diverse, da un classico sistema ad economia di mercato ad un'economia centralizzata e pianificata, di carattere quasi socialista, e all'influenza che sulla loro evoluzione ha avuto l'integrazione comunitaria. Cfr. esemplificativamente le opposte posizioni in materia di C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, rist., Bologna 1977, che sostiene la compatibilità della costituzione economica italiana con il modello socialista (in part. p. 69), e di G. BOGNETTI, *La costituzione economica italiana*, Milano 1995, per il quale invece l'unica lettura possibile è nel senso della totale conformità rispetto ai paradigmi liberisti della costituzione economica europea. Cfr. altresì, in riferimento al caso portoghese, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, 1999, p. 203.

<sup>18</sup> Vincoli al rispetto di determinati principi si ritrovano infatti anche in forme organizzative regolate dal diritto internazionale. È il caso, ad es., del Consiglio d'Europa (artt. 3, 4 e 8 dello statuto), con riferimento al principio della *rule of law* ed al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha inoltre dichiarato la CEDU «uno strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo» (sent. 23-3-1995, *Loizidou v. Turkey*, Series A no. 310).

<sup>19</sup> R. BIEBER (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen/Der europäische Verfassungsraum*, Zürich 1995.

<sup>20</sup> L'immagine delle tre aree geo-giuridiche di cui l'Europa (geografica) si compone (UE, Consiglio d'Europa, OSCE) è proposta da R. TONIATTI, *Los derechos del plurali-*



rapporto di limiti e vincoli reciproci anche le relazioni tra il livello statale e quello sovranazionale, caratterizzate dalla presenza di reciproche regole – esplicite e soprattutto implicite – sul rispettivo dover essere costituzionale, operanti tuttavia in maniera assai difforme e più complessa rispetto al mero obbligo di “ubbidienza” caratteristico delle forme storiche degli ordinamenti federali<sup>21</sup>.

Quali sono dunque, se esistono, le caratteristiche deontologiche, gli obblighi di dover essere degli Stati membri dell’Unione europea e dell’Unione europea stessa? E come operano? Nell’unico caso di rigetto di una domanda di adesione, quello del Marocco, la richiesta fu

---

*smo cultural en la nueva Europa*, in *Revista Vasca de administración pública* (RVAP), 58 (II), 2000, pp. 17 ss. Cfr. altresì T. SCHMITZ, *Integration in der Supranationalen Union*, Baden Baden 2001.

Una interessante conferma sembra venire dagli sviluppi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell’uomo, che in una recente decisione di ammissibilità (dec. 27-3-2003 sulla ricevibilità del ricorso n. 36813, *Scordino c. Italia*), ha espressamente ricordato ai giudici nazionali di essere «obbligati a conformarsi alla giurisprudenza della Corte», anche con riferimento alla valutazione della proporzionalità tra la lesione e il rimedio. Sembra insomma evidente l’inizio in ambito convenzionale della medesima spirale integrativa (a formazione giurisprudenziale) che nel contesto comunitario si è affermata con l’emersione dei principi dell’effetto diretto e del primato. La prolifica confusione di piani emerge della recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo (il caso forse più interessante di integrazione e confusione tra i piani può trovarsi in Corte eur. dir. uomo, sent. 18-2-1999, *Mathews v. United Kingdom*, n. 24833/94, in *Reports*, 1999-I), e l’intensificarsi di questa dinamica pare confermato da alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali. Cfr. in particolare le sentenze della Corte di Strasburgo 16-4-2002, *S.A. Dangeville c. France* e 22-7-2003, *S.A. Cabinet Diot et S.A. Savoye c. France*, in *Quad. cost.*, 4/2003, pp. 856 ss. con nota di L. MARIN, *La Corte di Strasburgo garante del diritto comunitario*, ivi. Una dinamica che, a ben vedere, inizia per la Corte europea dei diritti dell’uomo a partire dal caso *Cantoni c. France* del 15-11-1996, ossia – e non pare una coincidenza temporale casuale – subito dopo il parere 2/94 della Corte di giustizia sull’adesione della CE alla CEDU. Che una siffatta dinamica sia ormai frequentemente seguita dai giudici nazionali è dimostrato da alcune interessanti pronunce (recentemente ad es. in Italia Corte di cassazione, sez. unite, sent. 1339/2004, in materia di risarcimento del danno). Per casi di pronunce di giudici interni che danno direttamente applicazione alla CEDU disapplicando il diritto interno contrastante (con una interessante dinamica di *spill-over* già vista in ambito comunitario), cfr. A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 25 ss.

<sup>21</sup> Sul fenomeno lucidamente J.H.H. WEILER, *Federalism and Constitutionalism. Europe’s Sonderweg*, Jean Monnet Working Paper No. 10/2000, [www.jeanmonnet-program.org](http://www.jeanmonnet-program.org), in cui si afferma: «The Quebecois are told: in the name of the people of Canada, you are obliged to obey. The French or the Italians or the Germans are told: in the name of the peoples of Europe, you are invited to obey. In both, constitutional obedience is demanded. When acceptance and subordination is voluntary, and repeatedly so, it constitutes an act of true liberty and emancipation from collective self-arrogance and constitutional fetishism: a high expression of Constitutional Tolerance».

respinta in base a formali considerazioni geografiche, non potendo uno Stato non europeo fare parte dell'Unione (principio ora formalizzato nell'art. 49 del trattato sull'Unione europea – TUE). Ma sono tutte qui le limitazioni? La semplice lettura del già citato art. 49 TUE lascia capire di no, richiedendosi anche il rispetto dei principi di cui all'art. 6 c. 1 TUE (libertà, democrazia, Stato di diritto, tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali), significativamente identificati come «comuni agli Stati membri»<sup>22</sup>. Tali principi sono stati ora ripresi e ampliati nel trattato costituzionale del 2004<sup>23</sup>. Inoltre l'art. 7 TUE, introdotto col Trattato di Amsterdam e modificato a Nizza, prevede una procedura sanzionatoria (sia pure tutta politica) nei confronti dello Stato membro che venga meno ai doveri imposti dall'art. 6 TUE. L'*acquis* sul punto si è poi enormemente arricchito nel corso del processo di monitoraggio dei Paesi candidati, culminato con l'allargamento del maggio 2004, con l'elaborazione della categoria (ancora prevalentemente politica) della «condizionalità»<sup>24</sup>, destinata a svolgere un ruolo vieppiù cruciale nei prossimi processi di allargamento<sup>25</sup>. Anche il Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) contiene svariate disposizioni prescrittive di

---

<sup>22</sup> Cfr. per tutti il saggio di A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002.

<sup>23</sup> L'art. 1-2 del trattato costituzionale stabilisce infatti che «L'Unione si fonda sui valori della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società fondata sul pluralismo, sulla non discriminazione, sulla tolleranza, sulla giustizia, sulla solidarietà e sulla parità tra donne e uomini». L'art. 1-57 prevede inoltre che «l'Unione è aperta a tutti gli Stati europei che rispettano i valori di cui all'articolo 1-2 e si impegnano a promuoverli congiuntamente».

<sup>24</sup> Per tutti C. PINELLI, *Conditionality and Enlargement in Light of EU Constitutional Developments*, in *ELJ*, vol. 10, No. 3, 2004, pp. 354 ss.

<sup>25</sup> In modo particolarmente rilevante nei confronti della Turchia, nel quadro di negoziati giuridicamente vincolate ad un intenso monitoraggio. Cfr. le conclusioni dei consigli europei sul punto a partire dal 1997 in [http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/turkey/pdf/european\\_councils.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/turkey/pdf/european_councils.pdf) e in particolare quelle del dicembre 2004 che hanno stabilito di avviare i negoziati in vista dell'adesione della Turchia, in cui si afferma (16238/04, CONCL 4, punto 18, p. 5): «Per assicurare il carattere irreversibile del processo di riforma politica e la sua attuazione piena, effettiva e totale in particolare per quanto riguarda le libertà fondamentali e il rispetto integrale dei diritti umani, detto processo continuerà ad essere strettamente controllato dalla Commissione, che è invitata a continuare a riferire regolarmente al Consiglio in merito, affrontando tutti gli aspetti che destano preoccupazione, individuati nella relazione e nella raccomandazione della Commissione del 2004 [...]. L'Unione europea continuerà a seguire attentamente i progressi delle riforme politiche sulla base di un partenariato per l'adesione che delinea le priorità del processo di riforma».

principi specie in materia economica, in particolare quelle di carattere generale di cui agli artt. 4 c. 1 e 93, che obbligano gli Stati e la Comunità ad operare «conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza»<sup>26</sup>. Molti altri sono gli esempi che si potrebbero portare<sup>27</sup>.

Anche solo intuitivamente risulta dunque evidente la presenza di una serie di caratteri prescrittivi dell'appartenenza all'Unione europea<sup>28</sup>, che tuttavia – nonostante la loro centralità nella definizione dell'identità comunitaria (almeno da quando, dopo il 1989, ha iniziato a porsi il problema della continentalizzazione dell'UE) – non sono stati finora compiutamente analizzati in relazione alla loro idoneità ad incidere sul dover essere costituzionale degli Stati membri, presenti e futuri. Ed è noto che i trattati, «carta costituzionale»

<sup>26</sup> Giuridicamente ciò significa, com'è stato ricordato in dottrina, che «non è possibile una diversa costituzione economica». Così G. NICOLAYSEN, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, Baden Baden, 1996, vol. II, p. 320. Di «prescrittività dell'ordinamento economico» parla espressamente anche C. VEDDER, *Art. O*, in E. GRABITZ, M. HILF (Hrsg.), *Kommentar zur Europäischen Union*, München 1998, sub 16.

<sup>27</sup> Solo rimanendo al diritto primario, si pensi ad es. agli obblighi imposti, pur con diverso grado di effettività, dall'art. 13 TUE (solidarietà politica, garantita dal Consiglio), dal Preambolo del TUE (ad es. in materia di diritti sociali, su cui anche l'art. 136 TCE), dall'art. 1 TUE (trasparenza), dall'art. 10 TCE (leale collaborazione), dall'art. 11 c. 2 TUE (lealtà in politica estera) dall'art. 19 TUE (coordinamento delle azioni degli Stati membri nelle organizzazioni internazionali), dagli artt. 43 TUE e 11 TCE sulla cooperazione rafforzata, dagli artt. 104 ss. (divieto di deficit) ai numerosi obblighi imposti agli Stati per garantire le libertà previste dal trattato (artt. 23 ss. TCE), fino, forse, al dover essere culturalmente diversi (o comunque non omogenei) di cui all'art. 151 TCE ed all'obbligo di sussidiarietà di cui al punto 8 del citato protocollo del 1997. Naturalmente, in forza del primato del diritto comunitario, forti elementi di coercizione vengono anche dalla legislazione comunitaria (per tutti il «patto di stabilità e convergenza», Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio del 7-7-1997 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, in *GUCE* L 209 del 2-8-1997, pp. 1 ss. e Regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio del 7-7-1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, in *GUCE* L 209 del 2-8-1997, pp. 6 ss.) – sulla cui portata cfr. Corte giust., sent. 13-7-2004, *Commissione c. Consiglio*, causa C-27/04 – e dalla giurisprudenza (si pensi, tra i tanti, al principio affermato dalla Corte di giustizia in tema di *treaty making power* degli Stati, precluso non solo in materie di competenza della Comunità, ma anche ogni qualvolta il suo esercizio possa porsi in contrasto con i fini comunitari – sent. 13-10-1992, *Portogallo e Spagna c. Consiglio*, causa C-63/90, in *Racc.*, I-5073 – o alla questione dei limiti alla revisione dei trattati – parere 1/91 del 14-12-1991, in *Racc.*, I-6079).

<sup>28</sup> Per alcuni pregevoli spunti v. F. BILANCIA, *Brevi note su costituzione materiale, legalità ed Unione europea*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (cur.), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano 2001, pp. 425 ss.

dell'Unione/Comunità<sup>29</sup>, hanno uno «spirito» da cui derivano i principi fondamentali di diritto del sistema comunitario<sup>30</sup>. D'altro canto sono evidenti le differenze strutturali ed ordinamentali tra i diversi Stati membri (a partire dalla convivenza, nel sistema comunitario, di monarchie – sia pure parlamentari – e repubbliche, per finire alla diversità religiosa che in taluni casi – Grecia, Danimarca, Svezia, fino al 2000, Malta e Regno Unito, *rectius* Inghilterra – conosce la previsione di una religione di Stato), e tra questi e l'ordinamento comunitario, la cui genesi non costituzionale e la cui esplicita autocomprensione quale non-Stato lo connota deontologicamente come qualcosa di diverso rispetto agli Stati e pure ad essi omogeneo nella compartecipazione ad un medesimo percorso costituzionale.

Il problema dei valori, della loro garanzia (interna ed esterna) e della loro natura prescrittiva è dunque attualissimo, specie in considerazione delle più recenti prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione a Paesi considerati non del tutto omogenei in relazione alle proprie opzioni deontologiche di fondo<sup>31</sup>.

Il fine dello studio è dunque una prima, parziale indagine intorno alla natura del “dover essere comunitario” degli Stati membri e del “dover essere integrato” dell'Unione, ai rispettivi limiti alle rispettive garanzie, per contribuire a comprendere il grado di (com)penetrazione dei reciproci obblighi di dover essere tra Unione e Stati membri e gli sviluppi del processo di integrazione, i valori che imporrà e quelli dai quali sarà limitato, nonché le forme che questa imposizione circolare viene ad assumere. Si cercherà così di fornire un contributo all'analisi delle forme del potere post-statuale, verificandone il funzionamento e iniziando a prospettare una prima, parziale ricostruzione teorica.

La ricerca intende porsi come un tassello della più ampia indagine del processo di costituzionalizzazione (non solo dell'Unione europea ma anche) dello spazio costituzionale europeo, che dovrà necessariamente seguire di pari passo il processo di emersione e formalizzazione dei valori del sistema integrato e del loro modo di operare e di im-

---

<sup>29</sup> Corte di giustizia, sent. 23-4-1986, *Parti ecologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, causa 294/83, in *Racc.* I-1339.

<sup>30</sup> Come costantemente affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla sent. 5-2-1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, in *Racc.* I-3.

<sup>31</sup> È soprattutto il caso della Turchia (su cui *supra*, n. 25), ma anche di altri Paesi di cui, sia pure con minor convinzione, si è proposta l'adesione: dai Paesi dei Balcani occidentali a Israele, dalla Federazione russa, ai Paesi ex sovietici.

porsi prescrittivamente<sup>32</sup>. Si pone in tal senso l'obiettivo di fornire un possibile ausilio interpretativo per poter successivamente analizzare (e, se del caso, smascherare) alcune delle finzioni interpretative su cui si basa (prevalentemente in forza di decisioni giudiziarie e di sottintesi normativi) il rapporto tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario, che poggia, nei sistemi ad impostazione dualista, su un delicato "armistizio armato", giocato essenzialmente sulla teoria dei controlimiti ossia, ancora una volta, sull'(indefinito) nucleo costituzionale indefettibile<sup>33</sup>. È chiaro infatti che qualora dal sistema delle reciproche imposizioni risultasse che il nucleo inviolabile di valori costituzionali alla cui garanzia ed attuazione l'intero sistema è preordinato è il medesimo per l'ordinamento degli Stati membri e per quello comunitario, imposto e subito nello stesso tempo, molte delle "diffidenze costituzionali" verso l'integrazione comunitaria potrebbero sensibilmente attenuarsi. Così come molte delle semplicistiche visioni statual-federalistiche, gerarchiche e piramidali, di un processo di costituzionalizzazione destinato a sganciare in misura crescente il concetto di costituzione da quello di Stato.

La ricerca si pone come un tentativo, sia pure incompleto, di dare risposte a fenomeni di chiara percezione e di ancora sfuggente inquadramento dogmatico, nella convinzione che un approccio tradizionale, basato su teorie delle fonti e della sovranità, non sia più sufficiente a spiegare la realtà dell'integrazione costituzionale, ma al contempo nella consapevolezza della difficoltà di abbandonare lidi sicuri per navigazioni senza bussola, nel nuovo diritto costituzionale integrato dell'incompletezza.

Proprio l'incompletezza, la precarietà<sup>34</sup>, la prescrittività non garantita, e in genere tutte le manifestazioni (apparentemente incerte) del diritto "post-gerarchico" (almeno nell'imposizione dei valori, se non anche di non poche regole operative), sono il punto di partenza, il filo

---

<sup>32</sup> In tal senso la ricerca si pone in ideale linea di continuità e come ulteriore momento di approfondimento rispetto allo studio collettaneo recentemente condotto da R. TONIATTI, F. PALERMO (cur.), *Il processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Trento 2004. Parte dei contributi dell'autore in quel volume sono qui ripresentati, sia pure in forma ampliata e modificata.

<sup>33</sup> Su cui per tutti M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995. Cfr. recentemente anche le interessanti considerazioni di A. RUGGERI, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in *DPCE* 2003-I, pp. 102 ss.

<sup>34</sup> S. CASSESE, *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. cost.*, 2002, pp. 469 ss.

conduttore e la ragione di questa indagine. Per capire come i valori superiori nascano, si sviluppino e si impongano in assenza di un livello compiutamente giuridicizzato, di un momento storico fondativo e di regole esplicite che dettino contenuti, tempi e modi dell'ubbidienza, occorre avventurarsi al di fuori delle rassicuranti categorie del diritto "gerarchico" e "completo" caratteristico del fenomeno statale, studiare non solo la certezza del diritto ma anche la sua mitezza, per affrontare le nuove sfide concettuali di un sistema incompleto e pur tuttavia costituzionalmente guidato di "monadi integrate".