

L'Unione Europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei “più uguali”

di Mario Esposito

Abstract: The European Union: from the mirage of a federation for equalization purposes to the consolidation of the hegemony of the “most equal” – The essay starts from the BVerfG ruling of 5 May 2020 relating to the PSPP to address issues concerning the legal nature of the EU and the active and passive relationships between this entity and each Member State according to their respective constitutional systems. The analysis shows that the EU Treaty itself does not configure the Union as a federation, as it preserves the political and constitutional identity of the Member States and leaves to their determinations the regulation of the relations with the European organizational system. The different responses given by States to this regulatory option have given rise to a variable geometry of the EU. Some States, also due to their economic and financial importance, have incorporated the Union bodies in their own legal systems in an auxiliary and subordinate function, as external segments of their own government apparatus; others, like Italy, instead submitted their organization, even constitutional, to that of the EU, on the non-existent assumption that this was a federation, albeit unfinished. The countries that have opted for this second route have ended up yielding significant shares of sovereignty, formally to the Union, but substantially to the States that vice versa have adopted the first solution.

2753

Keywords: BCE; PSPP; Bundesverfassungsgericht; Sovereignty; Hegemony.

1. *Positio casus*

La recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht* (Secondo Senato, 5 maggio 2020) relativa alla partecipazione dello Stato tedesco al PSPP offre numerosissimi spunti di riflessione.

Uno di questi mi pare preliminare e di particolare interesse dal punto di vista della comparazione con l'Italia.

Si tratta del modo in cui il Tribunale tedesco configura la natura giuridica dell'Unione Europea e i rapporti tra questa e gli Stati membri.

Nel lasso di tempo trascorso dalla sua pubblicazione si sono letti già molti commenti, dottrinali e politici, in larghissima misura critici e talvolta addirittura “risentiti”, perché la Germania, attraverso il suo giudice costituzionale, avrebbe inferto un grave colpo all'Unione Europea sottraendosi agli impegni assunti in sede pattizia.

E il colpo inferto sarebbe, in estrema sintesi, nella negazione del carattere di federazione, che alle nostre latitudini abbiamo spesso surrogato col ricorso a

formule *ad hoc*: pre-federazione, quasi-federazione, ecc., così ponendo l'accento sulla carattere di “fattispecie in formazione”, ma senza trarne le conseguenze che mi pare ne debbano discendere sul piano della valutazione di legittimità costituzionale dei modi e delle forme adottati per seguirne l'evoluzione.

Lo strumento usato: il sindacato sull'eccesso di potere da parte della BCE e della Corte di Giustizia, che, sollecitata dal Tribunale federale nell'ambito del medesimo procedimento concluso con la sentenza che si commenta, aveva ritenuto invece che la Banca di Francoforte avesse agito nell'ambito delle proprie competenze.

Se l'irritazione è comprensibile sul piano politico, non lo è invece sul piano giuridico, ove mi pare che meglio si allochino contestazioni alla decisione diverse da quelle appena cennate (e sulle quali mi soffermerò rapidamente a conclusione di queste note), ma, soprattutto, l'avvio (o la continuazione, per i pochi che vi si siano già dedicati) di una approfondita riflessione sul tema della eterogeneità delle normative costituzionali che nei singoli Paesi disciplinano il rapporto con l'Unione Europea: parte integrante della “costruzione comunitaria”, tanto importante quanto trascurata, sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza costituzionale.

2. Il dispositivo della sentenza del *BVerfG*

Non è inutile segnalare innanzitutto che la decisione dei Giudici di Karlsruhe è rivolta non già alla BCE o alla Corte di Lussemburgo, bensì gli organi statali: constatazione che parrebbe inutile, se non si fossero sentite cose ben diverse persino in sede scientifica¹.

Certamente il *BVerfG* ha accertato incidentalmente il vizio di eccesso di potere (*ultra vires*) delle decisioni del Consiglio direttivo della BCE (UE) 2015/774, (UE) 2015/2101, (UE) 2015 2464, (UE) 2016/702 e (UR) 2017/100, nonostante il contrario giudizio della Corte di Giustizia UE dell'11 dicembre 2018, C-493/17 (e ciò in base ad uno specifico fondamento positivo, costituzionale e internazionale), ma allo scopo di sanzionare la condotta del *Bundesrat* e del Governo federale e degli altri organi (tra i quali la *Bundesbank*) competenti in materia, per aver violato il dovere di non prestare assenso ad iniziative delle istituzioni europee che esondino dai limiti di quanto stabilito dai Trattati e dalle norme di diritto derivato.

Il Tribunale ha così coerentemente applicato il cennato assunto dal quale muove (e la cui fondatezza si vorrebbe qui, per sommi capi, verificare), secondo cui, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione Europea non è ancora una federazione, ma una struttura di cooperazione “multilivello”².

¹ Qualora, in ipotesi, i giudici costituzionali tedeschi avessero ritenuto di poter disporre (in via di accertamento principale e/o di annullamento) delle misure adottate dalla BCE, essi avrebbero così contraddetto gli stessi presupposti dai quali muovono, in quanto avrebbero riconosciuto alla Banca centrale la competenza (ancorché mal governata) alla adozione di provvedimenti di politica economica vincolanti (anche) per la Germania.

² Dopo tanto discutere di *multilevel governance*, le affermazioni del *BVerfG* riportano il denotato di tale locuzione alla concretezza di forme giuridiche ben note: la pluralità dei livelli corrisponderebbe alla pluralità delle “fasi” delle attività statali per il cui esercizio gli Stati si avvalgono della struttura

Le “proteste” di incompetenza del giudice costituzionale danno viceversa per dimostrato ciò che andrebbe invece provato: che cioè spetterebbe all’Unione Europea (e per essa alla Corte di Giustizia) la *Kompetenz-Kompetenz* a stabilire il perimetro delle proprie attribuzioni.

Una variazione sul tema della *primauté* del diritto europeo: ma su quale fondamento normativo?

3. La disciplina costituzione della partecipazione della Repubblica Federale di Germania all’UE

Il sindacato esercitato dal Tribunale federale si basa in primo luogo su quelle disposizioni costituzionali che, con articolata formulazione, configurano condizioni (procedurali e teleologiche) e quindi limiti di legittimazione della partecipazione della Repubblica tedesca alla realizzazione di una unione dell’Europa (cfr. art. 23 e, con attinenza alla BCE, art. 88 GG).

Gli organi statali chiamati a partecipare agli affari dell’Unione Europea esercitano quindi un mandato vincolato, sia, quanto a quelli direttamente rappresentativi, in forza del diritto di voto (che non veicola ovviamente alcuna potestà costituente), sia, in generale, dal dovere di rispetto della legge fondamentale: ciò che trova irrefragabile conferma nell’ultima proposizione dell’art. 23, co. 1, GG, in forza del quale “Per l’istituzione dell’Unione Europea, per le modifiche delle norme dei trattati e per le analoghe regolamentazione, mediante le quali la presente Legge fondamentale viene modificata o integrata nel suo contenuto oppure mediante le quali tali modifiche e integrazioni vengono rese possibili, si applica l’articolo 79, secondo e terzo comma”.

In altri termini, ogni accordo relativo all’Unione Europea è espressamente subordinato, quanto alla validità, ai numerosi limiti alla revisione costituzionale contemplati dall’art. 79 GG: il riferimento all’applicazione chiarisce peraltro che la violazione è certamente sindacabile dal giudice costituzionale, per cui, a ben vedere, la “causa prima” dello scrutinio effettuato dal *BVerfG* (che infatti si richiama anche al cit. art. 79, co. 3, GG) risiede nella scelta effettuata in sede di revisione costituzionale dell’art. 23 GG, che, a quanto consta, non ha sollevato alcuna obiezione da parte degli altri Stati membri (supposto che ne avessero legittimazione³), sotto specie di violazione dei trattati stipulati.

Una condotta “acquiescente” che assume rilievo anche ai sensi dell’art. 31, co. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

E del resto nello stesso senso depone l’altrettanto espresso conferimento al *Bundestag* e al *Bundesrat* del diritto di ricorrere alla Corte di Giustizia per far valere violazioni del principio di sussidiarietà da parte di atti normativi UE (art. 23, co.

consortile europea: cosa ben diversa dalla evoluzione verso forme organizzative post-statali. Sul tema, v. già gli acuti rilievi di L. Melica, *Il processo di integrazione europea tra ordinamento statale incompiuto e costituzione «incerta»*, in *Giur. cost.*, 2005, 1443 ss.

³ ...dal punto di vista giuridico. Ma non mi pare che sia stata formulata una qualche riserva in sede politica, tantomeno da parte dell’Italia.

1°, GG, similmente a quanto dispone la Costituzione francese) attraendo, per così dire, il giudice europeo nell'orbita del diritto costituzionale nazionale.

L'innesto tra i due ordinamenti – al quale faceva riferimento la Corte di Giustizia CEE già nella sentenza Costa/ENEL, affermando che “*a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato*” – è stato operato in Germania in modo che il rapporto di presupposizione tra di essi preservasse la prevalenza di quello presupposto, in quanto originario: in questa prospettiva, le valutazioni effettuate in sede UE non assumono mai, dal punto di vista della Repubblica Federale, un grado tale di definitività da non poter essere vagliate alla luce delle cennate “condizioni di legittimità costituzionale”.

4. Il rapporto tra Stati ed Unione Europea alla luce del Trattato UE

L'assetto prescelto e praticato dalla Repubblica federale tedesca trova però corrispondenza anche nel Trattato UE, alcuni contenuti del quale paiono restare singolarmente ai margini del dibattito costituzionalistico.

Conviene rammentare, innanzitutto, che i Trattati istitutivi non hanno mai disposto sui modi di adattamento degli Stati membri, nonostante l'indiscussa incidenza della organizzazione comunitaria e delle relative competenze sull'esercizio delle funzioni statali apicali e quindi l'oggettiva interferenza con le costituzioni nazionali.

E questo è un dato certo non secondario, da tenere in adeguata considerazione in sede di interpretazione dei trattati medesimi.

D'altra parte, nessun Trattato europeo è stato negoziato ed adottato su presupposti, con forme ed effetti tali da dare luogo a quell'*hara-kiri* costituzionale che, secondo un'acuta notazione, sarebbe necessario per la realizzazione di una federazione⁴.

Nessuno dei contraenti aveva insomma legittimazione a stipulare e poi eseguire accordi che comportassero il mutamento della forma di Stato dei rispettivi ordinamenti; né la carenza può trovare mitigazione o rimedio – sia detto qui solo *en passant* – con il richiamo, solo pretesamente surrogatorio, alla c.d. integrazione funzionale, che non vale certo a risolvere le questioni, gravi e decisive, della instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento, in forme extracostituzionali.

Al contrario, il principio di attribuzione di cui all'art. 5 TUE, al quale fa ripetutamente riferimento il *Bundesverfassungsgericht*, sembra autorizzare la suddetta preservazione della prevalenza (funzionale) dell'ordinamento statale, almeno per quanto attiene alla sua identità costituzionale (e in tal senso alla sua indipendenza, indisponibile agli organi costituiti⁵ e, ormai più in generale,

⁴ Th. de Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, Paris, 1995, 5.

⁵ Cfr. Ch. Eisenmann, *Le projet de Traité sur la Communauté Européenne de Défense et la Constitution française*, in Id., *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, textes réunis par Ch. Leben, Paris, 2002, 495 ss.

irrinunciabile alla stregua del diritto internazionale consuetudinario), in quanto non contendibile dall'Unione Europea, salva ovviamente la valutazione circa la congruità del relativo presidio rispetto agli obblighi assunti in sede europea, da compiersi, come si avrà modo di accennare, alla stregua dei principi del diritto dei trattati.

L'art. 5, co. 1, TUE, com'è ben noto, sancisce che l'Unione è ente dotato di competenze ad essa attribuite dagli Stati con i trattati, che devono esercitarsi conformemente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità, con limitazione, per contenuto e forma, *“a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati”*.

L'attribuzione è di regola tassativa (*“esclusivamente nei limiti delle competenze”*), salva l'applicazione del principio di sussidiarietà (tuttavia eteronomo per le istituzioni dell'Unione, che devono farvi ricorso *“conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”*: art. 5, co. 2 e 3): tanto ciò è vero che *“I parlamenti nazionali vigilano secondo la procedura prevista in detto protocollo”* (cfr. anche art. 12, co. 1, lett. b, TUE).

Il Protocollo in parola – val la pena rammentare – oltre a gravare le istituzioni europee di un articolato onere probatorio al fine di giustificare l'applicazione del principio di sussidiarietà, richiama la necessità che la loro azione sia quanto più possibile semplice, che siano preferite le direttive quadro ai regolamenti, che sia lasciato *“il maggior spazio possibile alle decisioni nazionali”* e che si abbia cura *“di salvaguardare disposizioni nazionali consolidate nonché l'organizzazione ed il funzionamento dei sistemi giuridici degli Stati membri”*.

La codifica del principio di attribuzione si lega sistematicamente alle disposizioni di cui all'art. 4 TUE, che, posto il dovere di assistenza e di rispetto reciproco tra Unione e Stati, affida a questi l'adozione di *“ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione”* e l'onere di facilitare all'Unione l'adempimento dei suoi compiti, astenendosi *“da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”*.

Appare utile considerare che tali disposizioni corrispondono integralmente all'art. 5 del Trattato CEE, che, come fu autorevolmente osservato, non costituiva (e non costituisce) un mero, inutile “doppione” delle singole disposizioni che pongono obblighi a carico degli Stati: esso presuppone e, per così dire, attesta che ogni effetto utile del funzionamento degli organi europei e la loro stessa ragion d'essere riposa sugli Stati e sulla loro capacità internazionale, escludendo così che essi o i loro organi possano in qualsiasi modo considerarsi «quali organi della Comunità, sia pure nella funzione di semplice attuazione degli atti delle istituzioni comunitarie»⁶.

Di particolare interesse, in proposito, la pronuncia della *Supreme Court* britannica del 25 marzo 2015, *Phama v Secretary of State for the Home Department*, che ha perentoriamente respinto un tentativo di affermazione di “originarietà” del diritto (e delle istituzioni) europee in materia di cittadinanza: su tali conati, sulle questioni che essi generano e sulle prospettive di soluzione, cfr. il bel saggio di L. Melica, *The unconstitutional development of the European legal framework*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, 581 ss.

⁶ R. Quadri, *sub art. 5*, in *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea Commentario* diretto da R. Quadri – R. Monaco – A. Trabucchi, Milano, 1965, 53.

Il più ampio contesto dispositivo nel quale è ormai inserito l'ex art. 5 Tr. CEE conferma l'attualità della valutazione di Rolando Quadri. L'art. 4 TUE, dopo aver ribadito la competenza generale degli Stati, impone infatti all'Unione il rispetto dell'eguaglianza degli Stati davanti ai Trattati e della "loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali" e, ancora, il rispetto delle funzioni essenziali dello Stato, delle quali espone una elencazione non tassativa.

Ne risulta la salvaguardia (in punto di diritto) della sovranità delle singole collettività statuali (e della loro configurazione con e nelle costituzioni nazionali), della quale dunque – smentendo una *vulgata* particolarmente diffusa in Italia – in nessun modo i trattati richiedono la cessione o addirittura la rinuncia abdicativa (ma ovviamente con effetti traslativi), tantomeno sotto specie di mutamento delle forme e dei limiti del suo esercizio ossia della *struttura fondamentale, politica e costituzionale*.

Al contrario, gli Stati conservano il diritto (e pertanto, in quanto Stati democratici, il dovere) di preservare e difendere la loro identità costituzionale, che è prerogativa compresa e, anzi, logicamente prioritaria rispetto alle altre menzionate nello stesso art. 4 TUE.

5. L'infondatezza della qualificazione dell'UE come ordinamento autonomo e il rilievo delle scelte di adattamento compiute dagli Stati partecipanti

Su tale base positiva, la decisione della Corte tedesca porta dunque in rinnovata evidenza i limiti della rappresentazione dell'Unione Europea come *ordinamento* che avrebbe esistenza autonoma rispetto a quella dei singoli Stati, confermando l'intuizione di chi, in anni ormai lontani, sottoponeva a lucida critica i tentativi di istaurare analogie tra la costruzione comunitaria e gli Stati federali, talvolta (allora, ma bene spesso anche oggi) ricorrendo a meno sicuri concetti di forme di federazione *sui generis*.

Benché ciò possa deludere le più ottimistiche prospettive dei sostenitori della integrazione funzionale (se e in quanto auspicassero che un equo processo federativo potesse davvero realizzarsi non solo a prescindere, ma addirittura contro la volontà di Stati democratici, per di più confidando che non vi sarebbe stata alcuna "tentazione egemonica"), il caso va considerato, se possibile, spassionatamente e con orientamento alla situazione giuridica e reale⁷.

Ora, in tale prospettiva, appare ancor oggi equivoca, alla luce delle pattuizioni contenute nei Trattati, considerare come disciplinate dall'Unione Europea attività che continuano ad essere regolate dagli Stati membri.

Tale postulato – alimentato dalle ripetute "rivendicazioni" della Corte di Giustizia di originarietà dell'ordinamento europeo che, sin dalla notissima

⁷ Riprendo, con parafrasi, una affermazione di G. Ballardore Pallieri, *Le Comunità Europee e gli ordinamenti interni degli Stati membri*, in *Dir. int.*, 1961, 9, studio che ritengo ancora particolarmente utile per condurre la debita riflessione intorno ai presupposti, ai contenuti ed agli effetti organizzativi della integrazione europea, che rischiano invece di restare confinati sullo sfondo della più tradizionale impostazione che guarda al rapporto tra atti normativi.

decisione *Van Gend en Loos*, ha inaugurato l'orientamento inteso ad affrancare il c.d. ordinamento giuridico europeo da quello degli Stati membri, che, pur fondando su un loro atto di volontà e sul correlativo trasferimento di poteri, giuridicamente «si sarebbe però distaccato dall'originario atto di volontà degli Stati membri, imponendosi per forza propria, come un nuovo ordinamento giuridico autonomo, completamente autodeterminato e privo di vincoli di dipendenza sia nei confronti degli ordinamenti statali che di quello internazionali»⁸ - si rivela privo di sicuro fondamento normativo.

Gli effetti delle discipline europee tutt'ora «non si producono in un mitico ordinamento proprio della Comunità, ma negli ordinamenti interni degli Stati membri»⁹: tanto ciò è vero che l'UE non dispone «dei mezzi necessari per portare ad esecuzione le proprie determinazioni»¹⁰ e, d'altra parte, gli effetti del diritto europeo sono suscettibili di accertamento esclusivamente dinnanzi alle giurisdizioni statuali, del tutto diverse essendo le competenze del Tribunale dell'Unione Europea e della Corte di Giustizia.

Non sembra insomma che ci siano elementi per ritenere superata la constatazione, formulata a suo tempo con riferimento alle Comunità, secondo cui esse «dipendono in tutto e per tutto per la realizzazione dei loro scopi, dalla buona volontà degli Stati membri»¹¹, che peraltro – è appena il caso di segnalare – non si esaurisce nell'ordine di esecuzione dato inizialmente con riguardo ai trattati, ma implica un variegato insieme di attività intese a recepire le norme (e più

⁸ E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, II ed., Torino 2018, 7, il quale segnala che secondo tale orientamento l'ordinamento europeo «addirittura, avrebbe inglobato al proprio interno gli ordinamenti statali come ordinamenti parziali, incardinati in una sovrastruttura ordinamentale complessa, data, appunto, dal sistema giuridico dell'Unione». L'illustre A. critica, e a buona ragione, siffatta ricostruzione, «frutto di una politica giudiziaria tesa a sottrarlo dalle pretese di dominio da parte dei suoi Stati membri», sia dal punto di vista metodologico, sia da quello sostanziale, segnalando che i rapporti attuali fra UE e ordinamenti nazionali «non sembrano rispondere né al principio dell'assoluta autonomia né a quello della assoluta dipendenza. Essi sarebbero consolidati sulla base di un principio di autonomia limitata, un ossimoro di dubbia coerenza sistematica alla luce della teoria classica degli ordinamenti giuridici» (p. 9).

Oltre al “malgoverno” della teoria degli ordinamenti e della loro pluralità, assai più ricca, com'è noto, di strumenti analitici e ricostruttivi, come risulta dalla lettura delle pagine di Romano (S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, rist. II ed. del 1946, Macerata, 2018), tale rilievo induce a prestare specifica attenzione piuttosto alle scelte compiute dai singoli Stati, che, pur non essendovi tenuti, avrebbero potuto modificare la loro struttura costituzionale alterando il rapporto tra ordinamento presupponente e ordinamento presupposto.

⁹ G. Ballardore Pallieri, *op. cit.*, 5.

¹⁰ E. Cannizzaro, *op. cit.*, 6, il quale adduce tale carenza a dimostrazione del difetto, in capo all'ordinamento dell'UE, di alcune prerogative della sovranità: mi pare tuttavia che essa induca piuttosto e in primo luogo a dubitare della stessa configurabilità di un ordinamento, allorché faccia difetto la struttura stessa capace di svolgere le attività necessarie alla sua stessa affermazione.

Del resto lo stesso A. acutamente denuncia la notevole astrattezza della costruzione dell'Unione in termini di ordinamento originario, osservando come sia «davvero difficile poter affermare una forma così radicale di autonomia dell'ordinamento dell'Unione senza alcuna verifica della capacità reale di tale ordinamento di imporsi in via di fatto agli Stati membri. In una prospettiva realista, tale conclusione dovrebbe invece fondarsi su una serie di altri elementi: l'autonomia del sistema decisionale dell'Unione, l'esistenza di un efficace meccanismo di attuazione delle sue decisioni, l'autonomia del sistema delle sue competenze, e così via» (p. 8).

¹¹ Così G. Ballardore Pallieri, *op. cit.*, 7.

ampiamente le determinazioni assunte nelle sedi europee) e a sanzionarne gli obblighi: gli Stati sono tenuti a limitare la loro attività normativa, a conformare quella amministrativa e ad assicurare la tutela giurisdizionale, senza che tuttavia ciò richieda e tantomeno imponga un mutamento costituzionale.

L'Unione Europea non ha infatti alcun rapporto con i soggetti dei singoli ordinamenti, se non per il tramite degli Stati e dei loro apparati (la cui formazione resta esclusa dalle competenze dell'Unione): ne è una dimostrazione davvero esemplare (e direi anche simbolica) il rinvio alla legislazione nazionale anche per quanto attiene alla c.d. cittadinanza europea di cui all'art. 20 TFUE e, prima ancora, la circostanza che essa «si risolve in un insieme di diritti speciali riconosciuti ai cittadini degli Stati membri (ma non solo ad essi). Questi, tuttavia, della cittadinanza non esprimono la dimensione di soggezione dell'individuo allo Stato, né il correlato aspetto partecipativo che si manifesta attraverso l'esercizio di diritti caratterizzanti la contribuzione dell'individuo alla vita politica dello Stato»¹²

2760

Anche sotto tale profilo, fanno pertanto difetto elementi essenziali per ritenere che vi sia un ordinamento europeo capace di imporsi per propria forza: l'Unione Europea non dispone di *imperium* nei confronti dei soggetti sui quali le sue determinazioni sono destinate ad incidere, che restano affidate ad un "veicolo" nazionale.

Il rapporto fondamentale resta quello di cittadinanza statale, sul quale i trattati non incidono né in senso direttamente modificativo (per la qual cosa gli Stati stipulanti avrebbero dovuto avere un mandato di tipo costituente), né indirettamente, dal momento che, alla luce del cit. art. 4, il rispetto della identità nazionale insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale, costituisce presupposto della partecipazione dei singoli membri e, soprattutto, limite invalicabile del conferimento di competenze alle istituzioni europee¹³.

In realtà, gli unici ordinamenti sono dunque quelli interni ed in essi si pone il problema, poiché per i soggetti «troviamo ivi, negli ordinamenti interni, oltre alle norme generali e alle autorità consuete proprie dell'ordinamento in questione

¹² M. Condinanzi, *sub* art. 20 TFUE, in F. Pocar -M.C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, 214 s., che aggiunge: «La dottrina evidenzia la non riconducibilità della cittadinanza UE alla cittadinanza in senso tecnico-giuridico, anche in considerazione del fatto che le posizioni soggettive conferite dall'istituto si risolvono, quasi esclusivamente, in pretese giuridicamente tutelate non nei confronti dell'UE, bensì degli Stati membri diversi da quelli di cui si è cittadini, a conferma del fatto che obiettivo ultimo è ancora l'integrazione dello "straniero comunitario" nello Stato membro in cui risiede».

Cfr., del resto, la premessa cautelativa che C. Pinelli, voce *Cittadinanza europea*, in *Enc. dir.*, Annali, I. Milano, 2007, 181, antepone alla trattazione del tema.

¹³ Mi pare che la scansione dei tre aggettivi (fondamentale, politica e costituzionale) riferiti alla identità nazionale autorizzi ad inferirne che gli Stati possano (ed anzi debbano) rivendere la preservazione di quei principi fondamentali della comunità statale (sui quali cfr. G. Barile, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi*, Milano, 1969) che sono presupposti anche a quelli costituzionali e che, individuando la comunità, ne esprimono la sua originarietà e quindi la sua sovranità: elemento tanto più rilevante se posto in relazione con i riferimenti ai *popoli* contenuti nel Preambolo al TUE, che non possono essere viceversa ridotti ad un mero artificio retorico.

anche quelle altre norme e quegli altri atti emanati dalla Comunità e dotati ivi di valore»¹⁴.

Essi devono far fronte alla necessità di coordinare e armonizzare «comandi che giungono da fonti disparate, e il coordinamento si fa all'interno dell'ordinamento statale, che deve da un lato provvedere, per soddisfare agli impegni internazionali, a far posto ai comandi della Comunità, e deve dall'altro, per sua esigenza interna, provvedere a conciliare questa innovazione con il restante suo ordinamento giuridico»¹⁵.

Ora, la particolarità della costruzione europea, seguendo ancora una volta la direttrice di ricerca di Balladore Pallieri, è data dalla contemporanea presenza di due caratteristiche riferibili a due diverse esperienze: da un alto, v'è infatti l'emanazione, da parte di un ente internazionale, di atti destinati a valere negli ordinamenti interni degli Stati. La pratica internazionale conosce (e certamente conosceva) casi in cui uno Stato concede ad organi di altri Stati o di organizzazione internazionali di esercitare funzioni incidenti nel proprio ordinamento, facendoli propri e immettendoli nel proprio apparato organizzativo.

Sul punto torneremo a breve.

Dall'altro lato, è noto e consolidato il sistema del rinvio ad atti vigenti ed efficaci in un ordinamento straniero, al fine di assumerli come propri di quello rinviante.

Si hanno, nel caso dell'UE elementi dell'una e dell'altra figura, perché non si ha un atto emanato per un ordinamento e richiamato e recepito in un altro: si hanno invece atti emanati per gli ordinamenti nei quali è destinato ad operare, ma da un'autorità che resta esterna ad essi.

E qui si giunge ad un punto essenziale, cruciale per darsi conto della quantità e del tono delle reazioni alla sentenza del Tribunale federale tedesco.

La scelta compiuta sin dal Trattato di Roma, e poi rafforzata con la vigente versione del TUE, è univocamente nel senso dell'affidamento al diritto internazionale delle vicende attinenti alla formazione degli atti dell'Unione: e ciò da un lato certamente per escludere «ogni inframmettenza in proposito dei diritti interni»¹⁶; dall'altro lato, tuttavia, in funzione di ulteriore presidio della identità e della sovranità statale, avuto particolare riguardo alle condizioni (e ai limiti) di adattamento, proprio delle dinamiche del diritto pattizio (ad es. per quanto attiene al permanere dei presupposti e delle condizioni di iniziale pattuizione), parimenti escludendo ogni inframmettenza del diritto europeo nelle organizzazioni costituzionali.

Se, dunque, la Corte di Giustizia rappresenta lo strumento innovativo mediante il quale si è voluto impedire che le questioni di validità degli atti europei possano essere oggetto di sindacato giurisdizionale interno (beninteso rispetto al

¹⁴ G. Balladore Pallieri, *op. cit.*, 8.

¹⁵ G. Balladore Pallieri, *op. cit.*, 8 s.

Ed anzi, a ben vedere – come del resto emerge dal seguito dell'analisi dell'insigne giurista – è da dubitare che i deliberati delle istituzioni europee possano come tali definirsi atti normativi, essendo tutt'ora indefettibile la mediazione dell'ordine di esecuzione.

¹⁶ G. Balladore Pallieri, *op. cit.*, 11.

parametro dei trattati), ciò non autorizza a concludere che, sotto le mentite spoglie di tale controllo, la Corte di Lussemburgo varchi i limiti degli accordi istitutivi, incidendo sulla struttura costituzionale degli Stati membri.

E ciò trova per di più conferma – vi si è fatto cenno – anche ai sensi dell’art. 31, co. 3, seconda disp., della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, nella prassi successivamente seguita dagli Stati, i quali hanno ampiamente usato della loro libertà quanto alla disciplina costituzionale dei rapporti con l’Unione Europea, confermando l’inesistenza di vincoli in materia, senza che alcuno dei paciscenti abbia in proposito eccepito alcunché, neppure sotto il profilo della adibizione di mezzi idonei all’adempimento degli obblighi assunti con i trattati (né a tal fine possono richiamarsi le “infrazioni” rilevate dalla Corte di Giustizia, che del resto non è certamente competente a pronunciarsi sul rapporto tra la normativa europea e gli atti di legislazione costituzionale).

L’Unione è dunque una struttura avente di per sé carattere *lato sensu* consortile, per l’esercizio in comune di alcune fasi delle attività statali, preparandone i contenuti e gli atti, affidati poi quanto alla loro efficacia, agli ordinamenti interni degli Stati.

Non constano pertanto elementi normativi che autorizzino a concludere che l’adesione all’Unione inneschi, se così può dirsi, un processo di fusione degli Stati membri¹⁷.

Le “fughe in avanti” appaiono per questa ragione particolarmente rischiose e persino contraddittorie rispetto a quegli scopi politici di progressiva pacificazione tra i popoli europei, in un contesto di equi reciproci rapporti.

È allora legittimo richiedere particolare prudenza innanzitutto alle istituzioni europee: considerata la perdurante spettanza agli Stati del potere di conformare e tutelare la propria struttura fondamentale, politica e costituzionale, l’estensione delle competenze in via di “sovrascrittura interpretativa” non può per definizione compiersi in condizioni di eguaglianza, con conseguente concreto rischio di discriminazione sui c.d. cittadini europei in relazione alla loro nazionalità e quindi della modulazione del rapporto dei rispettivi Stati con l’UE.

Per le stesse ragioni, grande attenzione si esige dagli interpreti e dai legislatori nazionali, perché i tentativi di applicare il diritto europeo *come se* fosse un diritto federale (e a maggior ragione l’adozione di normative interne che si rapportino all’Unione come se fosse una federazione), anche a voler prescindere dalla grave questione della “legittimazione costituente”, non possono ammettersi se non in rigorose condizioni di parità quanto agli effetti costituzionali in ciascuno degli ordinamenti partecipanti: in difetto, v’è consistente pericolo di dare vita ad «un’unione simile al vassallaggio»¹⁸.

¹⁷ “Unificazione” è termine che, come avvertiva S. Romano, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d’Italia* (1912), in Id., *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Milano, 1950, 328, «non ha un significato tecnico ed univoco, giacché si presta a indicare diverse figure, che invece la dottrina, più o meno nettamente ed esattamente, distingue, e fra queste l’annessione o incorporazione (unio per incorporationem) e la fusione (unio extinctiva o per confusionem)».

¹⁸ Cfr. S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, IV ed., Padova, 1939, 91.

Il carattere essenziale delle questioni attinenti alla effettiva parità tra gli Stati e i connessi rischi di degenerazione delle organizzazioni internazionali in strumenti di affermazione egemonica delle

6. Le (diverse) relazioni di rilevanza tra Stati ed Unione Europea e la loro incidenza sulla c.d. *primauté* del diritto europeo. Il ruolo decisivo delle costituzioni nazionali

Da quanto fin qui, sia pur brevemente, considerato, emerge che la *primauté* del diritto europeo può “fisiologicamente” non avere (come in effetti non ha) medesima “figurazione” e strutturazione giuridica in tutti gli Stati membri, in particolare per quanto attiene al “conferimento” nel consorzio.

V'è un dato che mi pare largamente sottovalutato nella ricostruzione del processo di integrazione europea: la diversità delle forme e dei modi con i quali i singoli Paesi ne hanno disciplinato le ricadute sul piano costituzionale e per ciò stesso ne sono parte costitutiva.

Si finisce così per escludere dalla ricostruzione giuridica di tale fenomeno l'essenziale profilo delle relazioni di rilevanza tra gli Stati e l'Unione Europea, che, in forza della disciplina di cui agli artt. 4 e 5 TUE e, si ripete, della condotta dei primi, resta affidato alla decisione politica di ciascun Paese.

Allo stadio attuale del processo in questione, si ha che, per un verso, non ricorrono i caratteri della incorporazione dei singoli ordinamenti in altra entità di carattere statale¹⁹, e, per altro verso, che il minimo comune denominatore del “legame” del diritto europeo per gli Stati membri è modellato sulla tipologia della determinazione unilaterale di un ordinamento originario ed indipendente che rende rilevante il contenuto di altro ordinamento (quanto a struttura organizzativa e ad atti) ad esso sottoposto: una relazione cioè analoga a quella dell'autarchia²⁰.

Vero è infatti che molti di essi – e tra questi quelli di maggior “peso politico” – hanno puntualmente disciplinato a livello costituzionale i loro rapporti con l'Unione Europea, in tal modo e per ciò stesso obbligando l'interprete a tener conto altresì di tali dati positivi al fine della ricostruzione della natura giuridica dell'Unione Europea.

potenze mondiali erano stati puntualmente segnalati da E. Betti, *Possibilità e limiti di un diritto di convivenza europea*, in *Foro it.*, 1953, IV, 177 ss. e da R. Quadri, *Convegno di studi sulla politica sociale della Comunità economica europea* (1959), in *Id.*, *Scritti giuridici*, III, Milano, 1988, 17 s., il quale, a fronte del pericolo che la CEE potesse fungere da strumento di affermazione degli interessi degli Stati più forti, suggeriva un'interpretazione restrittiva dei Trattati istitutivi per cautela conservativa dell'assetto costituzionale interno.

¹⁹ ...e quando pure vi fossero, non potrebbe trascurarsi l'esame delle condizioni, per così dire, di “conambio”, in primo luogo sotto il profilo della effettiva garanzia di parità tra i vari partecipanti (in quanto istituzioni) e tra i loro cittadini, nonché della salvaguardia del rapporto fondamentale di questi con gli organi di governo.

²⁰ Cfr. S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, rist. II ed. del 1946, Macerata, 2018, 142.

Né è da credere che a ciò osti l'origine internazionalistica dell'Unione Europea, non soltanto perché, con ogni evidenza, questa non coincide certamente con l'ordinamento internazionale, e, per di più, dà luogo ad una forma organizzativa che esula da quelle proprie del medesimo; ma anche perché, quantunque ancor oggi scarsamente esplorato, esiste tutto un ambito di rapporti unionali, costituiti sulla base «di un ordinamento né internazionale, né statale, ma proprio dell'Unione»: cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Sull'esistenza di “Unioni non Internazionali fra Stati” diverse dagli “Stati di Stati”*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, 405, ove l'illustre A. metteva a frutto preziosi insegnamenti dell'insigne Maestro.

Ed infatti, mentre «originariamente in molti Paesi membri l'adesione alle Comunità europee – per usare il linguaggio allora comunemente diffuso – e la ratifica dei relativi trattati si collocava all'ombra di generiche clausole, contenute nella maggior parte delle Costituzioni del secondo dopoguerra, modellate proprio sulla falsariga dell'art. 11 della Costituzione italiana, volte a consentire l'esercizio di poteri sovrani da parte di organizzazioni internazionali», successivamente «molti dei paesi che hanno aderito all'Unione europea in una fase più avanzata dello sviluppo dell'integrazione europea hanno previsto specifiche clausole costituzionali sull'integrazione europea, eventualmente da accostarsi alle più risalenti clausole per le limitazioni di sovranità a favore delle organizzazioni internazionali»²¹, quasi a mo' di "interpretazione autentica" della natura giuridica delle strutture comunitarie e della loro funzione.

Tali determinazioni, che «si radicano da un lato nella necessità di distinguere le procedure di ratifica dei trattati europei da quelle previste per i comuni trattati internazionali a causa delle implicazioni costituzionali che i primi spesso comportano e dall'altro nella necessità di formulare alcune condizioni di appartenenza all'Unione europea, anche a tutela dei principi supremi contenuti nelle Costituzioni nazionali»²², avrebbero anzi richiesto particolare attenzione anche e soprattutto da parte di quei Paesi che, come l'Italia, hanno per lungo tempo proseguito il cammino comunitario, secondo l'efficace espressione di Paolo Barile, basando unicamente sulle summenzionate clausole internazionalistiche, traendone un "titolo autorizzativo" a favore del legislatore ordinario di carattere tale da confidare alle maggioranze ordinarie (quelle cioè necessarie e sufficienti per il rapporto di fiducia di cui all'art. 94 Cost.) il potere di assumere obblighi incidenti sulla organizzazione costituzionale interna, con vincoli interdittivi quanto all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giudiziaria, senza alcuna misura di specifico adattamento o contromisura, come attesta il ricorso ad ordini di esecuzione nella forma più semplice, che traduce le disposizioni dei trattati in norme interne, confidando alla sola Corte costituzionale la modulazione dei limiti posti (e, anzi, presupposti) al legislatore ordinario e dunque al raccordo Governo/Parlamento: è un fatto, tuttavia, che tale singolare competenza normativa (separata e protetta rispetto alle altre leggi ordinarie ricorrendo alla pseudocategoria delle fonti atipiche), che sottende la provvisorietà dell'assetto statale, è stata utilizzata pur quando il mutamento di approccio degli altri Paesi segnalava se non un diverso significato originario, certamente una modifica del grande patto programmatico del Trattato di Roma, per via del tipo giuridico dei rapporti stabiliti dagli Stati con la organizzazione comunitaria.

Diversamente, forse, rispetto alle iniziali inclinazioni più marcatamente orientate in senso sovranazionale, l'introduzione di specifiche clausole costituzionali ha segnato infatti una più stabile affermazione del carattere ausiliario della struttura organizzativa europea rispetto a quella statale e, in

²¹ M. Cartabia, *sub* art. 11, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Milano, 2006, 279.

²² M. Cartabia, *op. loc. citt.*

definitiva, a questa subordinata non solo e non tanto per l'ovvia ragione del condizionamento esercitato nell'ambito degli organi collegiali direttamente espressivi degli Esecutivi nazionali, ma anche e, per quanto qui interessa, soprattutto in ragione della espressa definizione dei c.d. controlimiti alla primazia del diritto comunitario.

La diversa articolazione delle valenze combinatorie predisposte, a livello costituzionale, dagli Stati membri – in prevalenza tali da far risaltare la eccettività del nostro Paese – è dunque un dato normale dell'integrazione europea, la cui attenta ponderazione è (*recte*: sarebbe stata) necessaria anche al fine di prevenire gli effetti di *dumping* istituzionale, che possono essere causati dalla eterogeneità delle risposte ordinamentali e quindi dal punto di vista dei presupposti stessi della eguaglianza espressamente garantita dall'art. 4 TUE.

Anche sotto tale profilo, resta confermata l'impossibilità di definire l'Unione Europea in termini di ordinamento, tantomeno originario e sovrano, come del resto comprova l'indisponibilità, agli organi europei, di quei poteri e di quelle funzioni che, secondo un'autorevolissima ricostruzione, formano il nucleo essenziale dello Stato moderno²³: sono infatti ben note le disposizioni del TFUE che vietano alla BCE l'acquisto diretto dei titoli di Stato dei Paesi membri dell'euro, e, in pari tempo, interdicono alle Banche centrali nazionali qualsiasi forma di finanziamento al Tesoro (ciò che, quanto al nostro Paese, impedisce il ricorso al conto di disponibilità del Tesoro per il servizio di Tesoreria)²⁴.

Non può quindi ritenersi "innocua" la prospettazione definitoria cui si è più volte fatto cenno: quando sia chiaro che l'innesto europeo induce mutamenti dei singoli ordinamenti in modi e forme che possono essere anche molto diversi, si pone piuttosto la delicata questione degli effetti che correlativamente ne discendono sul piano dei principi fondamentali di ciascuno di essi.

7. La singolarità del "cammino comunitario" dell'Italia: la "decostituzionalizzazine" della forma di governo

Il nodo che così viene al pettine colpisce più duramente la "sensibilità" degli osservatori italiani, perché costringe a fare i conti con una questione a lungo rimossa: quella cioè dell'adeguamento della nostra Costituzione ai mutamenti richiesti dalla integrazione europea, per molto tempo gestita tutta sul piano di una sedicente interpretazione, che non esiterei a definire di "decostituzionalizzazione", con una unilaterale sovraesposizione internazionalistica incentrata sul solo disposto dell'art. 11 Cost., ben oltre il suo testo e la sua *ratio*, e il conferimento alle

²³ Cfr. M. Hauriou, *Teoria dell'istituzione e della fondazione* (1933), trad. it. a cura di W. Cesarini Sforza, 35: «la personalità soggettiva dello Stato si è affermata in relazione al debito pubblico, la cui continuità ha potuto così essere estesa fino alla perpetuità, permettendo di stabilire una impressionante solidarietà tra generazioni successive»

²⁴ Si tratta di elementi ben noti, che I. Bufacchi, *Perché Bank of England finanzia direttamente la spesa pubblica anti Covid*, ne *Il Sole 24 Ore* del 10 aprile 2020, p. 8, pone lucidamente in evidenza comparativa rispetto alla situazione britannica.

maggioranze di governo²⁵, per il mezzo di un *treaty making power* radicato probabilmente nel plesso debitorio costituito con il Trattato di Parigi del 1947, del potere di compiere scelte modificative delle strutture di governo previste dalla Carta del 1948, sino al punto di far venir meno quel *mark of sovereignty* che consiste nella appartenenza dei governanti e dei governati alla medesima società politica indipendente²⁶.

In termini politico-economici, le attuali condizioni della collettività italiana sono purtroppo evidenti, poiché essa non dispone (per essersene privata, addirittura con scelta di carattere costituzionale, rendendosi integralmente dipendente dai mercati finanziari internazionali, sui quali il merito creditorio dello Stato italiano è molto basso, in sé considerato e in comparazione con quello della Repubblica federale tedesca²⁷) di mezzi che sarebbero necessari per limitare gli effetti economici della pandemia da Covid 19.

Altrettanto evidente è la diversità di impatto nei diversi Paesi membri: non solo a causa delle differenze dei valori corrispondenti ai parametri di bilancio (la cui eziologia, del resto, va ricondotta in parte non trascurabile alla improvvida immediata applicazione dei medesimi e delle loro successive modifiche al nostro ordinamento, ancora una volta per scelta di maggioranze di governo, con legislazione ordinaria e senza alcuna cautela o riserva²⁸), ma altresì per le forme giuridiche mediante le quali vi si è fatto luogo, poiché, essendo mancato (se non altro) un attento scrutinio circa la sussistenza di effettive condizioni di parità²⁹

²⁵ ...che certo beneficiavano dell'ampia legittimazione rappresentativa apprestata dal sistema elettorale proporzionale, che garantiva ai partiti maggiori (e specialmente a quelli di maggioranza) quel ruolo di "portatori del potere statale" che ne aveva contraddistinto il ruolo nella fase precostituzionale, il cui rovescio (o almeno uno dei profili del rovescio) stava nel tentativo di loro surrogazione nel ruolo di fattori dell'unità nazionale presupposta alla stessa scelta costituente, ma col limite degli strumenti di carattere sostanzialmente negoziale, che hanno impresso alla stessa costituzione un carattere *lato sensu* convenzionale, elastico e in definitiva pariordinato a quello della legislazione ordinaria.

Sulle questioni cennate, v., se vuoi, M. Esposito, *Ipotesi sulla evoluzione convenzionale del diritto costituzionale italiano*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario* a cura di A. Pace, Milano, 2006, 327 ss., e ivi ampi riferimenti.

È forse in quest'ottica che può spiegarsi (*recte*: concorrere a spiegare) la fortuna del concetto di costituzione materiale, specialmente nella versione elaborata da P. Barile, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1953.

²⁶ Cfr. J. Austin, *The province of Jurisprudence determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*, with an Introduction by H.L.A. Hart, Indianapolis/Cambridge, 1998, 193 ss., nonché 237 ss., per la discussione del concetto di sovranità imperfetta.

²⁷ L'Italia – vi si tornerà *infra* nel testo – ha così assecondato quella ben più ampia inclinazione alla separazione tra sovranità politica e sovranità economica lucidamente tratteggiata da A. Reposo, *Sovranità*, in *Osservatorio AIC*, gennaio 2015, *passim* e part. 8.

Sul tema, cfr. il fondamentale contributo di M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss.

²⁸ Il tema è evidentemente estesissimo: cfr., per un'acuta ricostruzione e ampi riferimenti, F. Merusi, *Il sogno di Diocleziano. Il ruolo del diritto pubblico nelle crisi economiche*, in Id., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 7 ss. e, nello stesso volume, il saggio *Italia e Spagna di fronte alla crisi*, *ivi*, 27 ss.

²⁹ A. Guazzarotti, *Crisi dell'Euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016, 131, giustamente rileva e stigmatizza «come la questione della parità, pur presente agli albori del dibattito dottrinario sui rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento

(secondo l'ordine tripartito di cui all'art. 4 TUE, fondamentali, politiche e costituzionali), è andato consolidandosi uno *status* di dipendenza che sarebbe tipico degli assetti federali, ma che, attualmente, manca proprio dell'ordinamento superiore di riferimento e costringe ad una sorta di concorrenza profondamente imperfetta tra sistemi giuridici.

8. La sovrascrittura interpretativa dell'art. 11 Cost. e gli effetti di trasformazione eterogenea dell'ordinamento italiano

È a tutti noto (e lo si è accennato) che l'Italia non ha mai introdotto in Costituzione una dettagliata regolamentazione dei rapporti con il c.d. ordinamento comunitario, né per quanto attiene ai presupposti e alle forme per la stipulazione e l'esecuzione dei relativi trattati, né per quel che riguarda la partecipazione degli organi costituzionali alla formazione degli atti delle istituzioni europee, né per la individuazione dei limiti alla prevalenza di tali atti (e dunque la definizione di un più esatto perimetro dell'obbligo di cui all'art. 5, co. 3, seconda disp., TUE, specialmente in relazione al precedente co. 2): né all'esordio di tale esperienza – quando già venivano in evidenza le peculiarità puntualmente poste in evidenza dalla Corte di Giustizia sin dalla sentenza Costa³⁰ – né successivamente, pur a fronte dell'opposta scelta compiuta, come si è visto, dalla gran parte degli altri Paesi.

Costruita, come si è accennato, sul supporto, obiettivamente fragile, di una interpretazione dell'art. 11 Cost. che avrebbe autorizzato il legislatore ordinario ad assumere ed eseguire obblighi con immediata incidenza sulla distribuzione costituzionale delle funzioni apicali e soprattutto di quella normativa, rimpiazzata, nelle materie attribuite alla competenza delle Comunità e poi dell'Unione – salvo il veicolo dell'ordine di esecuzione – dall'attività e dalle deliberazioni di organi esterni al perimetro della Carta fondamentale, l'integrazione europea, vista dalla prospettiva del nostro Stato, assume le fattezze di una profonda trasformazione modificativa e, più precisamente, sostitutiva delle forme e dei limiti di esercizio della sovranità, indotta dal consolidamento di *acquis* apportati dal legislatore ordinario.

Il presidio della Corte costituzionale, indebitamente onerata di valutazioni schiettamente politiche e, in particolare, di politica estera, oltre all'essenziale "invenzione" (*ultra tenorem litterae* e probabilmente anche *ultra rationem*) dell'autorizzazione concessa dall'art. 11 Cost. al legislatore ordinario in deroga agli artt. 138 e 139 Cost., ha poi trovato un "equilibrio" facendo leva proprio sulla presunta duplicità degli ordinamenti³¹, in base alla quale l'esercizio delle attribuzioni degli organi europei è sottratto ad ogni sindacato di legittimità

interno, non si sia più affacciata in dottrina, né tantomeno nella giurisprudenza della Corte costituzionale».

³⁰ ...peculiarità che riecheggiano l'antica distinzione tra trattati accordi e trattati regolamenti.

³¹ Si v., in proposito, i rilievi critici di G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1224 e ivi ulteriori riferimenti.

costituzionale (fatta eccezione per un novero indeterminato di principi supremi³², non definito e a ben vedere difficilmente definibile a causa della esigenza di introdurre una gerarchia di valori, che distinguerebbe quelli incomprimibili da quelli suscettibili di deroga³³ non definibile) e non subisce alcun contrappeso sul fronte dell'ordinamento interno, non constando neppure il limite del c.d. ordine pubblico internazionale.

In tal modo, si è avuta la (ri)definizione, avallata dall'organo di garanzia costituzionale, dell'assetto statale, con relevantissime ricadute innanzitutto sulla sovranità popolare e, quindi, sui diritti politici e, per il tramite di questi, su tutti gli altri diritti costituzionali: si potrebbe dire che i diritti politici (e dunque di partecipazione al c.d. circuito di indirizzo politico) hanno subito una sostanziosa riduzione dell'ambito di efficacia, in ovvia, evidente correlazione alla riduzione degli ambiti di competenza parlamentare e, più in generale, di (formalmente) indipendente decisione da parte degli organi dell'apparato nazionale.

Tanto ciò è vero che, nelle più lucide ricostruzioni, si è affermato con chiarezza che si tratta di una interpretazione che attribuisce al legislatore ordinario il potere di introdurre anche norme *contra constitutionem*, adducendo che altrimenti saremmo in presenza di una disposizione ultronea poiché non vi sarebbe «bisogno di una norma *ad hoc* per permettere al legislatore costituzionale di consentire l'adesione dell'Italia ad organismi internazionali», mentre, d'altra parte, già l'art. 80 Cost. consentirebbe limitazioni di sovranità con legge ordinaria³⁴.

La tesi, pur finemente argomentata, appare inficiata da una contraddizione logica insanabile, ove letta nella (dichiarata) prospettiva dell'analisi esegetica e sistematica: seguendo l'opinione di Costantino Mortati, essa individua quali limiti di tale potere l'organizzazione costituzionale e le dichiarazioni fondamentali in ordine alla posizione dei cittadini nello Stato; ma non si vede come ciò possa conciliarsi col fatto stesso che già la sola previsione di una simile “competenza” incide derogatoriamente su entrambi i suddetti elementi (parte delle funzioni apicali vengono esercitate da organi collocati in territorio estero, formati secondo procedure non disciplinate, neppure indirettamente, dalla Costituzione e, soprattutto, con esclusione di ogni effettivo esercizio dei diritti politici individuali).

Altri ha infatti già a suo tempo osservato che i c.d. controlimiti sono stati sempre formulati, anche quanto ai profili organizzativi, in termini vagamente quantitativi³⁵.

La difficoltà di collocare una potestà di tal fatta tra quelle costituite, coordinandola con quelle espressamente disciplinate dalla Carta del 1948 e

³² Cfr. l'ampia ricostruzione di M. Luciani, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 557 ss., anche per acuti riferimenti all'esistenza di principi organizzativi che, pur estranei all'universo dei diritti fondamentali, ma «intimamente legati ai valori sostanziali protetti in Costituzione, assistiti come questi dalla garanzia di intangibilità».

³³ ...dove la conclusione che l'introduzione di una simile gerarchia equivale ad apportare, anche per questo aspetto, una modifica (tacita?) alla costituzione.

³⁴ V. P. Barile, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane* (1966), in Id., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 710.

³⁵ Cfr. G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale*, cit., 1191.

soprattutto con gli artt. 138 e 139 Cost., appare ancor più chiara nei rilievi critici di Carlo Esposito³⁶, il quale, anche sulla base della mancanza di ogni elemento testuale nel senso della deroga all'ordine delle competenze normative, concludeva per l'attribuzione della suddetta autorizzazione al legislatore in revisione costituzionale.

Le penetranti osservazioni dell'insigne A. nei riguardi di una soluzione interpretativa escogitata essenzialmente in vista della ratifica ed esecuzione dei trattati di Parigi e di Roma, ormai già compiute, se convincono quanto alla *pars destruens*, suscitano viceversa perplessità quanto alla prospettazione della attribuzione del potere in parola alla sede della revisione costituzionale, anche in questo caso solo genericamente limitata dal riferimento agli altissimi valori della pace e della giustizia tra le Nazioni³⁷ (per cui Ballardore Pallieri, com'è noto, riteneva che l'art. 11 si risolvesse in una mera direttiva di politica estera³⁸).

Neppure la cennata soluzione riesce a conciliare l'eterogeneità dell'art. 11 Cost. così ricostruito con il sistema costituzionale, che viene reso disponibile, in primo ed essenziale luogo per quanto attiene alle forme e ai limiti di esercizio della sovranità popolare, alle scelte degli organi statali, investiti di una sorta di potere costituente, finendo così per rivelare anch'essa che la questione sottesa non trova un inquadramento soddisfacente sul piano della sola logica dell'ordine normativo.

D'altra parte anche la ricostruzione della fonte di cui all'art. 11 Cost. in termini di atipicità (strumento particolarmente agile per la sua scarsa caratterizzazione causale, che ne fa una pseudocategoria) suscita dubbi e problemi che confermano quanto si è appena detto.

Pur prescindendo dalla circostanza che, nel contesto dispositivo della Costituzione, le "autorizzazioni" in deroga alla gerarchia delle fonti sono tassativamente indicate (arg. *ex art. 7, ult. co., Cost.*), appaiono in tale prospettiva insuperati gli argomenti di uno dei maggiori studiosi del tema, Enrico Spagna Musso³⁹, il quale, nel trattare espressamente l'argomento, nel contesto di una monografia che, com'è ben noto, esamina le fonti atipiche nell'ottica dei limiti della e alla rigidità costituzionale, era dell'avviso che mediante la prassi instauratasi (pur priva di conforti testuali e sistematici ed anzi opposta a tali dati) «si viene a porre una limitazione alla rigidità che non ha carattere particolare e determinato, e quindi eccezionale, ma al contrario generale ed indeterminato e, pertanto, comune»: uno strumento che consente alle forze politiche di maggioranza in seno alla comunità statale di aggirare l'ostacolo della rigidità costituzionale con un uso accorto del *treaty making power*» (è appena il caso di sottolineare che la valutazione circa la corrispondenza del trattato a fini di pace e giustizia tra le Nazioni è di

³⁶ C. Esposito, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Milano, 1963, 189 ss., ora in Id., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992, 371, nt. 24.

³⁷ In tal senso, sia pure muovendo dalla premessa della ammissibilità di deroghe costituzionali per legge ordinaria in forza dell'art. 11 Cost., M. Luciani, *La Costituzione italiana*, cit., 575 s., secondo il quale i principi supremi limitativi delle deroghe in parola non sarebbero superabili neppure in via di revisione costituzionale.

³⁸ G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Milano, 1965, 465.

³⁹ E. Spagna Musso, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, 115 ss.

natura squisitamente politica, come tale difficilmente contestabile in sede di giurisdizione costituzionale, allorché, in ogni caso, una pronunzia “cassatoria” non può non tener conto delle conseguenze che ne discendono in termini di responsabilità internazionale).

Né la gravità è attenuata dalla prospettazione di limiti, alla quale pure si è fatto cenno, per ragioni ad un tempo teoriche e pratiche, relative alla ammissibilità e comunque alla individuazione di un nucleo di principi e di norme sottratte alla revisione e, a maggior ragione, al mutamento con legge ordinaria atipica *ex art. 11 Cost.*

E quando pure limiti siffatti fossero effettivamente opponibili, nondimeno resterebbe il carattere generale ed indeterminato del potere in parola.

La conclusione di Spagna Musso – il quale non dubita viceversa che limitazioni analoghe a quelle comunitarie possano farsi in forza dell’art. 138 Cost. – è nel senso che «non si vede – sul piano teorico – il motivo per cui non si debba far ricorso al normale strumento giuridico della revisione costituzionale per salvaguardare al contempo l’esigenza di adeguare il nostro ordinamento all’ordinamento della organizzazione sovranazionale e la necessità del rispetto degli «interessi costituzionali» tutelati dalla rigidità della costituzione»⁴⁰.

La giurisprudenza costituzionale si è mossa invece in direzione ben diversa e, dopo aver aperto la strada alla “decostituzionalizzazione” della revisione costituzionale, ha via via invertito il segno dei presidi di garanzia (e tra questi in primo luogo quello dell’art. 11 Cost.), affinché essi fungessero da protezione per la affermazione non soltanto della *primauté* del diritto comunitario (che, in linea teorica, avrebbe potuto seguire le vie del rinvio mobile⁴¹), ma, a ben vedere, della organizzazione comunitaria, in funzione sostitutiva dell’organismo di vertice⁴², le cui decisioni e i cui atti sono stati così messi al riparo dalla influenza del diritto costituzionale interno, in larga misura rimpiazzato dal diritto comunitario anche nella funzione di parametro del sindacato della Corte costituzionale⁴³.

In tale prospettiva, assume valore quasi di culmine (e di “battistrada” per la veemente presa di posizione della Corte di Giustizia con la sentenza Simmenthal) la pronunzia n. 232/1975, con la quale la Consulta statuì l’incostituzionalità anche della mera riproduzione del contenuto dispositivo di origine comunitaria in leggi o atti aventi forza di legge: l’art. 11 Cost. fungeva così in concreto da «veicolo di incostituzionalità di normativa nazionale confliggente con quella comunitaria»⁴⁴.

⁴⁰ E. Spagna Musso, *op. cit.*, 130.

⁴¹ V., infatti, la suggestiva impostazione di G. Barile, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, 15 ss.

⁴² Sul concetto di organismo e di organismo di vertice, avuto specifico riguardo alla prospettiva giuridica, cfr. G. Guarino, *Teoria economica e teoria formale del diritto*, in Id., *Diritto ed economia. L’Italia, l’Europa, il mondo, I Quaderni di economia italiana*, n. 8, 11 ss.

⁴³ Cfr. G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., 1219 s., il quale, nel compendiare gli approdi della giurisprudenza costituzionale sino alla metà degli anni ‘70 dello scorso secolo, tra i tratti salienti individua la non sindacabilità del diritto comunitario derivato in rapporto alla Costituzione (residuando soltanto il controllo sulla legge di esecuzione di norme dei trattati, modulate in forma interpretativa) e, viceversa, la assunzione della violazione dei trattati e del diritto derivato a causa di illegittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

⁴⁴ G. Gemma, *op. cit.*, 1181.

L'antinomia logico-giuridica determinata dalla suesposta interpretazione dell'art. 11 Cost. potrebbe sciogliersi soltanto a prezzo di attribuire ad esso la funzione di posizione di un obiettivo di "liquidazione" della forma statale di organizzazione della collettività, ossia sulla base di una «proposta interpretativa della Costituzione che assuma come disvalore lo stato nazionale e come valore, o principio funzionale a valori costituzionali, il superamento di esso con entità sovranazionali»⁴⁵, ancorché difformi, nel loro impianto strutturale, non solo dal modello democratico positivamente configurato dal nostro Costituente, bensì anche da quello generale⁴⁶.

Appare quindi vieppiù singolare che ci si sia tanto facilmente acconciati (quasi per quella sorta di "consuetudine interpretativa" alla quale faceva problematicamente riferimento Federico Sorrentino, in anni ormai lontani e prossimi invece alla costruzione di tale artificio ermeneutico⁴⁷) ad accettare una soluzione così "ardita", con conseguenze che in assenza di tempestive eccezioni nelle debite sedi, avrebbe condotto ad una sorta di trasformazione eterogenea dell'assetto costituzionale, facente capo a vincoli internazionalistici e dunque non più disponibile alla volontà unilaterale dello Stato.

9. Dall'AUE al Trattato di Maastricht: il miraggio federativo e le cessioni unilaterali di sovranità

Il processo trasformativo e direi sostitutivo appena sopra compendiato (culminato poi nella l. cost. n. 1/2012) si è come tale ancor più chiaramente manifestato al momento della istituzione dell'Unione Economica e Monetaria e, quindi, con la sottoscrizione, la ratifica e l'esecuzione del Trattato di Maastricht.

Anticipata per molti profili dall'Atto Unico Europeo e dalla esecuzione dei disposti di questo, l'Unione ha infatti segnato un passaggio essenziale, poiché, come fu nitidamente prefigurato da Giuseppe Guarino⁴⁸, ove non si fosse giunti alla costituzione di una vera e propria unione politica, gli squilibri dovuti alla diversità delle condizioni di ordine storico-economico, sociale e giuridico avrebbe potuto condurre alla cristallizzazione di posizioni di dominanza di alcun Paesi, che avrebbero beneficiato delle limitazioni di sovranità degli altri.

⁴⁵ Così G. Gemma, *op. cit.*, 1185.

⁴⁶ G. Gemma, *op. cit.*, 1189 ss.

⁴⁷ Cfr. F. Sorrentino, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità Europee*, I, Milano, 1970, 94 s., il quale osservava che, a non voler accogliere l'interpretazione dell'art. 11 sostenuta (anche) dal chiaro A., secondo cui tale norma autorizzerebbe limitazioni di sovranità disposte con legge ordinaria – opzione confortata sul piano storico-fattuale dalla «generale accettazione, soprattutto politica, del fenomeno delle Comunità europee» - «occorrerà, per fondare giuridicamente un fenomeno del quale non si può non tener conto, postulare o una consuetudine costituzionale introduttiva, giustificantesi attraverso la mancata reazione di tutti gli operatori giuridici interessati – soprattutto della Corte costituzionale – agli accordi comunitari, o, più semplicemente, una consuetudine interpretativa dell'art. 11, ritenendo cioè che esso, che, nel suo originario significato non prevedeva organizzazioni di tipo comunitario, abbia successivamente, per la sua stessa evoluzione, assunto il significato da noi sopra delineato».

⁴⁸ V. G. Guarino, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *La Costituzione economica*, Atti del VI Convegno annuale dell'AIC (11-12 ottobre 1991), Padova, 1997, 21 ss.

Il punto appare dunque di capitale importanza ai fini della identificazione giuridica dell'Unione europea⁴⁹.

In tale fase cruciale apparve inequivocabile che non si sarebbe giunti né allora, né in tempi brevi, ad una federazione: di tal che la perseveranza del nostro Paese in un *iter* che assumeva il contrario avrebbe indotto, anche in sede dottrinale, a ripiegare su formule definitorie innovative⁵⁰, nel tentativo di reperire un fondamento razionale ad una condizione di singolare incertezza.

L'ambiguità è determinata dai tentativi di individuare una nozione unitaria che valga per tutti gli Stati membri, senza attribuire il dovuto, essenziale rilievo alle modalità e alle forme costituzionali del loro adattamento al suddetto processo di integrazione⁵¹.

Con la stipulazione dell'AUE, a fronte della riluttanza manifestata da vari Paesi in ordine ai progressi verso una sempre più stretta unione tra i popoli europei (puntualmente rilevate nel Rapporto Tindermans), si decise di dare corso alla istituzione del *mercato interno*⁵², che, sebbene prosecuzione e consolidamento dell'originario progetto di un mercato unico, successivo a quello comune che lo avrebbe preparato, segna però un salto qualitativo. La difficoltà di individuare precise e sostanziali linee di distinzione tra le due nozioni», denunciata da un illustre A.⁵³ può forse superarsi tenendo conto del complessivo e articolato procedimento negoziale che prende le mosse dal Trattato di Roma per apprezzare il valore di presupposizione proprio delle variazioni concettuali sottese a quelle lessicali: la natura *interna* del mercato postula, infatti, che, nell'ambito della formazione progressiva dell'ordinamento comunitario, si sia giunti ad una fase

2772

⁴⁹ Sul tema la letteratura, non solo italiana, è davvero molto abbondante, benché segnata profondamente da una sorta di neofilia, che, mentre “sospende” il giudizio sulla natura giuridica dell'Unione – che finisce cioè per essere oggetto di una teologia negativa – cela, anche al di là delle intenzioni degli autori, punti essenziali della relativa costruzione.

In proposito, da ultimo, A. Mangia, *Il frattale europeo e la logica del 'descrivere' per 'prescrivere'*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini, A. Cossiri, G. Di Cosimo, A. Guazzarotti, C. Mainardis, Torino, 2019, 411 ss.

⁵⁰ V. eloquentemente A. Predieri, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, 531 ss., il cui par. 6 è intitolato “*Lo Stato italiano come stato prefederativo*” e ivi la franca affermazione che forse l'Unione Europea non sarebbe mai diventata una federazione.

⁵¹ In tale prospettiva, i riferimenti ai frattali, talvolta anche molto autorevolmente utilizzati (ad es. da A. Predieri, *Trattato di Amsterdam e frattali*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, 255 ss.) colgono nel segno: l'Unione non corrisponde ad una figura “euclidea” della modellistica giuridica delle “forme di Stato”. L'alone di novità si perde, tuttavia, se si considerano strutture più risalenti di unioni politiche e si accetta, per così dire, che quella determinata (o volontariamente creata?) con l'Unione Europea sia una unione tra diseguali, in primo e decisivo luogo per la segnalata carenza di obblighi di eguale modifica degli ordinamenti nazionali.

L'Unione Europea può definirsi incompiuta politicamente – secondo il suggestivo titolo del bel libro di L. Melica, *L'Unione incompiuta*, Napoli, 2015 - ma anche dal punto di vista monetario (cfr. M. Minenna, *La moneta incompiuta*, II ed., Roma, 2016), a condizione di leggere le vicende adottando quella chiave prescrittiva utile e favorevole ai Paesi che, come l'Italia, subiscono danni, giuridici ed economici, dalla permanenza “in mezzo al guado”.

⁵² ...che si pone certamente in linea di continuità evolutiva con la nozione di *mercato unico* già prevista dal Trattato di Roma – come esattamente rileva A. Tizzano, *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Foro. It.*, 1989, IV, 75 ss., nonché in Id., *Problematica del diritto delle Comunità Europee*, Roma, 1992, 158, dal quale si cita.

⁵³ A. Tizzano, *op. loc. citt.*

nella quale l'anticipazione della totale liberalizzazione della circolazione delle merci, dei servizi, dei lavoratori e, soprattutto, dei capitali rappresenti un elemento soltanto di un assetto finale di carattere necessariamente politico. Il mercato può infatti dirsi interno soltanto in rapporto ad un unitario sistema politico che ne conformi la struttura.

E del resto in tal senso depongono gli atti prodromici all'AUE.

Nella Dichiarazione di Stoccarda del 19 giugno 1983 si legge che, in vista dell'obiettivo primario del raggiungimento di sempre crescenti solidarietà e azione comune, la costruzione dell'Europa doveva essere più nettamente orientata verso i suoi obiettivi politici, verso più efficienti procedure decisionali, maggior coerenza e più stretto coordinamento tra i vari settori di attività e la ricerca di politiche congiunte in tutte le aree di interesse comune, sia all'interno della Comunità sia in relazione a Paesi terzi.

I dichiaranti manifestavano così la volontà di consolidare i progressi già compiuti verso una Unione Europea in entrambi i campi, economico e politico, riaffermando le finalità del rafforzamento e della continuazione dello sviluppo delle Comunità, quale *nucleo* dell'Unione Europea⁵⁴, del rafforzamento delle politiche esistenti e della elaborazione di nuove nel quadro dei Trattati di Parigi e di Roma, del rafforzamento e lo sviluppo della cooperazione politica europea per il tramite della elaborazione e della adozione di posizioni congiunte in politica estera.

Si tratta di un documento di estremo rilievo, dal momento che l'Atto Unico esordisce con una dichiarazione attestativa dell'orientamento causale e teleologico della volontà dei paciscenti, quella cioè "*di proseguire l'opera intrapresa con i trattati che istituiscono le Comunità europee e di trasformare l'insieme delle relazioni tra i loro Stati in un'Unione europea conformemente alla dichiarazione solenne di Stoccarda del 19 giugno 1983*".

L'AUE, fortemente voluto dall'Italia (che ne aveva promosso la stipulazione, congiuntamente alla Germania), costituiva una sorta di attuazione anticipata di un programma di fondazione di una unione volta, secondo i presupposti dichiarati, a dare vita ad uno Stato di Stati (non ad altro può infatti oggettivamente condurre la prospettata unificazione monetaria): le modifiche apportate ai Trattati di Roma e Parigi e le modalità prescelte (non solo sul versante interno⁵⁵) segnavano infatti

⁵⁴ La locuzione – *va da sé* – è tutt'altro che neutra: allude con ogni evidenza ad una unione giuridicamente ordinata, di tipo istituzionale (secondo la perspicua classificazione di S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., 30), la cui specificazione tipologica avrebbe dovuto essere individuata in relazione a due fattori principali: forme, modi, contenuti e scopi dell'attività degli organi delle Comunità, da un lato, e, dall'altro lato, da forme e modi del rapporto giuridico costituzionale da instaurarsi tra i singoli Stati e le medesime Comunità.

⁵⁵ ...in relazione al quale si persisteva nell'autorizzare la ratifica mediante legge ordinaria, nonostante la riconosciuta (e mai negata) incidenza sulle scelte organizzative costituzionali, ritenendo che fosse sufficiente la "copertura" apprestata dall'art. 11 Cost., utilizzato pertanto come titolo di legittimazione alla revisione della Costituzione in deroga all'art 138 Cost. e, addirittura, all'art. 139 Cost.: uso precariamente giustificato in assenza di ogni effettivo elemento testuale che fornisca supporto ad una operazione di sostituzione della scelta istituzionale del 1946-48, se non col mero riferimento a consuetudini interpretative (quando non anche normative). Uso, ancora, in contrasto *ab origine* con le condizioni dettate dallo stesso art. 11 Cost., quand'anche "letto" in una versione così espansiva: sin dal Trattato CECA era manifesto il non casuale difetto di disposizioni che regolassero il fondamentale profilo delle modifiche da apportare negli ordinamenti interni,

una discontinuità qualitativa, come del resto dimostra l'espressa inclusione della politica estera, ancorché ovviamente al di fuori delle norme di questi, tra i settori di convergenza.

Tale accordo perseguiva infatti l'obiettivo della radicale apertura dei sistemi statali, non già (e non più) attraverso la costituzione di relazioni di libero commercio, bensì mediante la creazione di un unico perimetro (o confine) all'interno del quale avrebbero potuto liberamente circolare non soltanto tutti i fattori produttivi, bensì anche i capitali ed i servizi finanziari, elementi sui quali sino ad allora gli Stati avevano esercitato un essenziale potere autoritativo direttamente legato al monopolio della moneta e delle valute, conformemente al processo di sovrapposizione della «connotazione legale-statuale» alla moneta come «originaria istituzione economica consuetudinaria»⁵⁶ e, più generalmente, alla formazione stessa della unità statale e delle sue funzioni di garanzia, di ordine e di affidamento: non si è lontani, infatti, dalla *famiglia* delle competenze esclusive dello Stato in materia di pesi, misure e determinazione del tempo di cui all'art. 117, co. 2, lett. r), Cost.⁵⁷.

Considerata la primaria rilevanza sociale della moneta (campione di valore, strumento di scambio, riserva di potere di acquisto⁵⁸) la funzione che la riguarda è espressione fondante della sovranità statale, della "giurisdizione" dello Stato e connota un profilo altrettanto fondamentale del rapporto di cittadinanza⁵⁹.

In tale contesto si ponevano due poteri statali cruciali per il governo dell'economia: il tasso di cambio e il tasso di sconto, il primo già ridotto, quanto al suo contenuto, dalla istituzione dello SME, il secondo soppresso, di fatto, dall'AUE, in attuazione del quale venne adottata la direttiva 361/88 CEE del Consiglio, riferita all'art. 67 del Trattato CEE, ma più specificamente basata –

segno che avrebbe dovuto indurre ad inquadrare il fenomeno nell'ambito degli accordi interstatali dei c.d. trattati-accordi, fondativi di comunità diverse da quella internazionale e direttamente influenti sulla organizzazione costituzionale degli Stati partecipanti (S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., 69).

Non resta(va) allora – ma non fu questa la strada intrapresa per giustificare una scelta che si sarebbe rivelata pari al postulare che l'ordinamento costituzionale repubblicano fosse soggetto ad una espressa condizione risolutiva consistente nelle deliberazioni di semplici maggioranze parlamentari giustificate da un apprezzamento soggettivo relativo alla pace e alla giustizia tra le Nazioni – che sostenere che l'art. 11 Cost. fosse una disposizione eterogenea, superiore alle altre, in quanto accertativa dell'effettivo spazio di determinazione "sovrana" riconosciuto alla Repubblica italiana in base al Trattato di pace di Parigi del 1947.

⁵⁶ Cfr. N. Marzona, *Funzione monetaria*, Padova, 1993, 5 ss., ove importanti, acute analisi relative alle vicende europee attinenti alla moneta (p. 77 ss.), con particolare riguardo ai problemi derivanti da una parziale e comunque incompiuta sostituzione della funzione monetaria nazionale con quella comunitaria, nonché dalla incompatibilità tra i principi sottesi all'una ed all'altra.

⁵⁷ V., infatti, I. Santangelo Spoto, *Pesi, misure e monete*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, VII.2, Milano, 1914, 1122 s., il quale, posta la origine sociale della moneta, da usi e consuetudini, poneva in evidenza che la moneta legale ne accresce e ne rafforza la funzione economica, ossia la liberatorietà. A tale momento sorgono i correlativi fenomeni di alterazione e di abuso: «Fu in questo momento preciso, in cui contro la mala fede e l'alterazione monetaria si volle reagire, che sorge il fenomeno amministrativo monetario propriamente detto».

⁵⁸ Cfr. N. Marzona, *op. cit.*, 8 s.

⁵⁹ V., ancora una volta, le penetranti considerazioni di N. Marzona, *op. cit.*, 94.

come risulta dalle premesse – sugli artt. 69 e 70 del medesimo, profondamente modificati, quanto alle procedure, dall’Atto unico.

Prima di far cenno alle conseguenze di tale normativa (puntualmente recepita in Italia con un semplice decreto ministeriale del 27 aprile 1990), conviene però precisare che la suddetta natura di programma instaurativo si desume anche dalla modifica procedurale apportata ai Trattati di Roma e di Parigi per consentire al Consiglio di provvedere al suo svolgimento: gli artt. 16, 18 e 19 prevedono infatti che, ai fini dell’adozione delle misure di cui all’art. 8A, 8C, 70 e 100B, il Consiglio deliberi a maggioranza qualificata.

Proprio con riferimento ad atti di disposizione “abdicativa” di poteri afferenti al nucleo stesso della sovranità statale, dunque, il Consiglio assumeva ruolo e funzioni di una sorta di organo straordinario costituente.

È vero, d’altra parte, che la soluzione escogitata con l’Atto unico non può spiegarsi soltanto con il dichiarato intento di accelerare l’integrazione con il metodo funzionalista, bensì anche nella riluttanza di alcuni Paesi ad accettare una vera e propria integrazione politica.

E può dirsi anche che tale riluttanza ridondasse in vera e propria “riserva mentale” all’atto della stipulazione dell’AUE.

Nondimeno, avuto specifico riguardo alla situazione italiana, non pare improprio evocare la categoria costituente (e certo non soltanto per la già accennata disformità tra forme prescelte per l’autorizzazione alla ratifica del trattato e gli effetti del medesimo⁶⁰): ove si tenga conto delle prevedibili conseguenze che sarebbero derivate dall’attuazione dell’AUE, del resto contemplate dal trattato medesimo (art. 15), pertanto note e comunque di doverosa valutazione da parte delle autorità nazionali, risulta oggettivamente che si era dato avvio ad un (rischioso) processo istituzionale che, ove fosse stato completato, avrebbe dato luogo ad una nuova forma di unità politica, mentre, qualora non fosse giunto a perfezionamento, avrebbe potuto sottoporre il nostro Paese ad una condizione di dipendenza dagli altri Stati.

È stato persuasivamente dimostrato che, ove il grado di apertura di un sistema giuridico statale verso altri Paesi sia massimo e, pertanto, esso si conformi al regime giuridico del mercato, accetti di vincolare il rapporto di cambio con altre monete e si attui la piena liberalizzazione anche dei servizi e dei capitali, lo Stato perde i poteri determinativi del tasso di cambio e di quello di sconto, di tal che anche il tasso di interesse relativo ai titoli del debito pubblico dipenderà dal mercato finanziario unificato: tanto vuol dire che, non controllando più le condizioni di tale mercato (come accadeva in precedenza), lo Stato viene a trovarsi in una condizione analoga a quella dei soggetti privati e, pertanto, dovrà rispondere a parametri di valutazione di affidabilità dello stesso genere⁶¹.

⁶⁰ Come si è avuto modo di accennare, la scelta di cui si dice nel testo ha fatto capo ad una sorta di convenzione tra organi costituzionali apicali e ha trovato nella Corte costituzionale un vigoroso, essenziale supporto che ha determinato quel fenomeno di *Umdeutung* dell’art.11 Cost., per mezzo del quale si è dato corso alla progressiva sostituzione dell’originaria struttura organizzativa costituzionale con quella che ha trovato consolidamento nella riforma del 2012.

⁶¹ G. Guarino, *Pubblico e privato, passim*.

Si determina una situazione equivalente a quella della rinuncia al potere di emissione di moneta (cui, non a caso, corrisponde nell'AUE l'espressa previsione dell'unione monetaria: art. 20) e quindi di assumere decisioni autoritative in ordine alla quantità di moneta in circolazione, in ragione degli effetti di esodo di fattori produttivi (liberamente circolanti) a fronte dei fenomeni inflattivi.

Tale contesto si riflette anche sulle politiche fiscali.

In altri termini, il concreto "margine di manovra" delle politiche nazionali dipende dal "credito" riconosciuto ai singoli Paesi dai fattori produttivi: si instaura cioè una concorrenza tra ordinamenti giuridici.

Ora, l'applicazione delle misure di esecuzione dell'AUE non produsse, né avrebbe potuto produrre, gli stessi effetti in ciascuno dei Paesi membri della CEE, a causa del diverso assetto istituzionale ed economico di ciascuno di essi, di tal che la suddetta concorrenza tra ordinamenti generò una dinamica di attrazione dei fattori produttivi verso quegli Stati i cui sistemi erano maggiormente prossimi alla dominanza del mercato e, in particolare, avevano uno *stock* di debito pubblico minore rispetto agli altri, a detrimento di quelli

Tale era la situazione dell'Italia.

Una situazione di disparità, ovviamente dovuta anche ad altre differenze storiche, economiche, naturali, manifestamente difforme da quelle condizioni di parità alle quali l'art. 11 subordina la legittimità di atti limitativi della sovranità, e pertanto tale da ipotecare gravemente la validità dell'Atto unico dal punto di vista della nostra Carta costituzionale.

Avrebbe probabilmente potuto e dovuto trovare rimedio, per un verso, nelle funzioni politiche e di riequilibrio attribuite a quello Stato di Stati verso il quale, come si è detto, avrebbe condotto un compiuto processo di unificazione politica e, per altro verso, una conseguente uniforme, radicale modifica degli ordinamenti degli Stati membri, affinché al mercato interno corrispondesse un governo unitario effettivamente e concretamente destinatario del "conferimento" di sovranità da parte dei singoli Stati, che, altrimenti, avrebbe dato invece luogo ad un trasferimento a favore di quei Paesi in posizione di vantaggio per effetto della creazione del mercato interno, a causa della loro maggiore capacità di influenzare il mercato medesimo⁶².

Guardando in tale prospettiva si colgono con particolare nitore non soltanto quelle carenze di ponderata valutazione – in sede politica - delle conseguenze e dei rischi ai quali si è fatto appena riferimento, benché puntualmente censiti, ma altresì il persistere di altra, non meno grave carenza di una disciplina, di fonte idonea, relativa a quella che potrebbe definirsi la condizione giuridica degli Stati membri della (ormai ex) futura Unione politica, che avrebbe dovuto essere improntata essa pure al canone di parità, non solo in forza dell'art. 11 Cost., ma per la basilare esigenza logica implicata da una unione politica che non degenerasse in altra tipologia.

È stato lucidamente osservato, del resto, che «s'il devait un jour arriver que la vocation fédérale initiale de l'entreprise communautaire se réalise dans les "États-

⁶² Cfr. G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 55 s.

Unis d'Europe”, cela ne serait permis par aucune des Constitutions nationales dans leur état actuel. Ce n'est même pas une simple révision delle celles-ci qui y suffirait: il faudrait en effet accepter un véritable “hara-kiri” consitutionnel au plan national, car la hiérarchie en place des normes juridiques en serait totalement bouleversée»⁶³.

In altri termini, in difetto di un impegno istituzionale di tal genere (che avrebbe comportato il ricorso a soluzioni *extra ordinem*, tali dunque da risultare difficilmente sussumibili in obbligazioni internazionali secondo i debiti presupposti di legittimazione, riservati alla competenza del diritto costituzionale⁶⁴), era concreto il rischio (e soprattutto era da prevedersi) che alla federazione non si sarebbe mai giunti e che la prosecuzione del processo di integrazione funzionale per *acquis* avrebbe nondimeno potuto determinare, in ragione delle ineguaglianze di condizioni socio-economiche dei vari Paesi membri, un processo di unione con esiti tuttavia ben diversi da quelli auspicati e, pur con le riserve di cui si è detto, compatibili, se non con le procedure, almeno con i valori di cui all'art. 11 Cost.

Procedendo molto rapidamente, basterà rammentare che, successivamente all'Atto Unico, allorché le relative misure di attuazione avevano già profondamente modificato il quadro normativo nel senso sopra tratteggiato ed aveva quindi aperto i sistemi nazionali (obbligati peraltro al mutuo riconoscimento delle normative nazionali), rendendoli potenziali elementi di una struttura unitaria di governo, il *Rapporto Delors* delineava un successivo percorso di evoluzione ben lontano da quello che avrebbe potuto condurre ad uno Stato federale.

È da rimarcare che, con abile artificio retorico, il documento inverte la relazione causale tra la limitazione delle scelte istituzionali al “solo” livello della politica economica e dell'unione monetaria e la persistenza di differenze di varia natura tra le Nazioni: la pluralità esigerebbe la salvaguardia di una certa autonomia statale, di tal che non sarebbe possibile ispirarsi semplicemente al modello degli Stati federali, dovendosi invece elaborare un approccio innovativo ed originale.

La relazione era semmai inversa: alcuni Stati aderenti alla CEE, probabilmente alla luce degli effetti dell'AUE, avevano evidentemente maturato un diverso disegno, recedendo dai propositi espressi, come si è visto, negli atti antecedenti all'AUE e nelle premesse ad esso: l'*iter* viene infatti deviato, nonostante e direi a dispetto delle predicazioni di principio ancora calibrate sul “*processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa*”, la cui menzione, presente nelle premesse al Trattato di Maastricht, ne verrà invece successivamente espunta.

⁶³ Th. de Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, cit., 5.

⁶⁴ Ancor oggi capitale, in proposito, l'opera di D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, I, Torino, 1906, part. 89 ss.; v., anche, il recente contributo di M.C. Vitucci, *La competenza a rappresentare lo stato nella conclusione dei trattati e la validità degli accordi fra diritto interno e diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2018, 715 ss.

Il Comitato presieduto da Delors, sotto l'etichetta accattivante (ma decettiva) di una soluzione nuova ed originale, ulteriore e, sembrerebbe, di più stretto legame rispetto alla federazione di Stati, presupposte le diversità costituzionali come dato non modificabile, appronta una architettura istituzionale che solo apparentemente conserva intatta la titolarità del potere sovrano in capo ai singoli Paesi.

Il *Rapporto*, trattando dell'istituenda unione monetaria, prefigura lucidamente gli effetti di condizionamento che essa avrebbe esercitato a carico della politica economica dei singoli Stati (*recte*: delle decisioni statali aventi contenuto e/o conseguenze economiche: val quanto dire ogni atto statale) e, in luogo della indicazione delle misure organizzative necessarie per garantire quelle condizioni di parità (asseritamente) sottese alla stipulazione dei trattati e per di più oggetto di specifica attenzione nel *Rapporto*, ossia la costituzione di un'autorità politica conferitaria delle quote di sovranità di ciascuno dei Paesi membri, prospetta la notissima *road map* in tappe per la costrizione delle politiche economiche secondo un quadro macroeconomico convenuto al fine di un postulato loro convergere, affidato, in apparenza e in via immediata, ad "automatismi" generati da situazioni di necessità che avrebbero convertito i suddetti residui poteri di determinazione da situazioni libere in situazioni connotate da doverosità. E tanto in vista del soddisfacimento di condizioni necessarie, secondo lo studio *One Market, One Money* - per l'impianto di una moneta unica (apparentemente) non riconducibile ad alcun governo statale: il completamento del mercato interno, una sufficiente mobilità dei fattori di produzione e, soprattutto, del capitale e del lavoro, un elevato grado di convergenza.

La realizzazione di tali condizioni non veniva dunque rimessa allo spontaneo funzionamento del mercato: non si trattava neppure a ben vedere, della realizzazione di un mercato nell'accezione della teoria economica classica, dal quale quello europeo differiva (e differisce) per contenuto della disciplina, per funzione e per fonte regolatrice.

L'obiettivo doveva invece raggiungersi, anche in ragione della ritenuta inaffidabilità dei politici (v. pp. 92 e 97 dello studio), con la fissazione di rigidi vincoli giuridici, di tale "durezza" da non poter essere scalfiti neppure dal mercato (questa volta nel senso proprio della dottrina economica): in tal modo si voleva (e vi si è in effetti riusciti) superare l'istituto dei confini nazionali, senza però surrogarne la funzione con altro presidio comparabile, che fosse cioè manifestazione di un *dominium secundum imperium* omologo, anche se ovviamente non identico, nella sostanza a quello dello Stato nazionale.

Il percorso di unificazione monetaria – le cui tappe sfuggono significativamente ad un inquadramento alla stregua degli strumenti del diritto internazionale interstatale e più ancora agli strumenti di questo per come disciplinati dal diritto costituzionale, ove si pensi che i veri e propri accordi internazionali in materia ne sono soltanto una componente – si è snodato in forme, apparentemente nuove ed ambigue, che non trovano (almeno dal punto di vista del nostro ordinamento) alcuna corrispondente fattispecie nel sistema costituzionale

nazionale, che ne è stato anzi profondamente modificato, forse in modo irreversibile (come del resto da più parti si è detto avuto riguardo proprio alla unificazione monetaria).

In altri termini, la dinamica innescata con la introduzione dei vincoli suddetti – tra i cui assunti teorici ve n'è uno almeno privo oggettivamente di ogni fondamento, quello secondo cui anche la forza lavoro si muoverebbe all'interno del mercato unico in funzione delle condizioni di trattamento economico e normativo⁶⁵ – non è stata (già prima della stipulazione del Trattato di Maastricht, che, del resto, ha rinviato *sine die* l'unificazione politica) o non è mai stata funzionale ad una convergenza delle condizioni economico-finanziarie in vista della istituzione di una organizzazione politica di carattere federale.

Il difetto di condizioni e garanzie di eguaglianza ha condotto semmai ad una forma “degenerata” di federazione: quella, per intenderci, che Santi Romano, nel suo corso di diritto internazionale, denominava «unione simile al vassallaggio»⁶⁶.

Il “perpetuarsi” delle disparità originarie connota infatti la struttura prefederativa⁶⁷ in senso quasi consortile, con quote di partecipazione la cui caratura dipende dalla maggiore o minore *compliance* rispetto ai parametri del Patto di Stabilità e Crescita.

Non è un caso se proprio in Italia, nel 1989, si fece luogo, con l. cost., ad un *referendum* (definito nel corso della discussione parlamentare di carattere

⁶⁵ È di intuitiva evidenza che il lavoratore è disposto a rinunciare a migliori prospettive economiche pur di salvaguardare i propri legami con il territorio sul quale sia stabilito: anche questo misconoscimento del valore (non solo ontologico ed esistenziale, ma altresì) giuridico dell'*Ansiedlung* individuale, della *Ortung* personale mostra, ad un tempo (e non necessariamente in rapporto di alternatività) la avventatezza di alcune postulazioni dichiaratamente poste a base della costruzione del mercato unico (tanto più in assenza di quella unificazione politica che consentirebbe la salvaguardia della suddetta scelta) e la implausibilità del progetto medesimo per come in tali termini concepito, oltre che il contrasto con la natura territoriale del *dominium quoad imperium* cui si fa cenno nel testo.

⁶⁶ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., 91.

⁶⁷ È notevole il rilievo della variazioni verbali sul tema della *federazione*, sperimentate in Italia nel tentativo di dare un nome convincente al processo in corso dall'AUE in avanti (quasi federazione, prefederazione, federazione asimetrica), benché le più attente analisi preconizzassero che alla federazione non si sarebbe forse mai arrivati (A. Predieri, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. int.*, 1995, 538): con il consueto realismo P. Barile, *La Costituzione dopo Maastricht*, ne *La Repubblica* del 13 settembre 1992, aveva opportunamente avvertito – senza purtroppo alcun seguito – che, al di là della interessante questione definitoria relativa alla condizione del nostro ordinamento nella fase evolutiva della integrazione segnata dalla stipulazione del Trattato di Maastricht, occorre provvedere alla esecuzione con opportune misure di revisione costituzionale, in modo tale da governare (e non invece “passivamente” subire) le modifiche oggettivamente prodotte da tale stadio della c.d. integrazione europea.

La condotta omissiva di ogni adeguata considerazione degli strumenti necessari per la ratifica e la esecuzione del Trattato di Maastricht (e la correlativa assenza di ogni opportuna previsione a protezione della “identità costituzionale” del nostro Paese) ha non soltanto aggravato ma consolidato (o avviato a consolidamento) la situazione di disparità cui si è fatto cenno nel testo, contribuendo a determinare la conversione causale della fase preparatoria della federazione e del seguito non federativo in quella sorta di fattispecie abdicativa e di rinuncia alla sovranità (popolare) alla quale in varie occasioni la Corte costituzionale ha fatto riferimento e che ha poi “legittimato” (politicamente, però, e non già dal punto di vista dei principi costituzionali fondamentali) la riforma costituzionale del 2012, analoga ad una sorta di fusione per incorporazione con trasformazione eterogenea.

istituzionale, a somiglianza di quello del 1946) che avrebbe voluto conferire un mandato costituente al Parlamento europeo, proveniente però dalla sola Italia⁶⁸.

Singolare, eloquente vicenda, per molti profili, formali e di sostanza, del tutto *extra ordinem*.

Su sollecitazione di iniziative popolari e con l'accordo di tutte le forze politiche presenti in Parlamento, si approvò una legge costituzionale per lo svolgimento *una tantum* (si parlò infatti di vero e proprio *ius singulare*) di una consultazione referendaria che da più parti fu definita di carattere *istituzionale* per analogia con quella del 2 giugno 1946.

Si chiedeva infatti agli elettori di esprimersi sul seguente quesito: “*Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?*”.

A torto si è sottovalutato (quando non addirittura ridicolizzato⁶⁹) il rilievo giuridico di tale episodio, dal quale credo invece converrà (ri)prendere le mosse, nelle opportune sedi di approfondimento, per una attenta verifica ricostruttiva *sub specie iuris* della forma e della natura dei rapporti del nostro ordinamento costituzionale con quello dell'Unione Europea, allo stato, come si diceva, caratterizzati dalla inclusione degli elementi del secondo nel primo, in posizione dominante.

E ciò tanto per la scelta della fonte (indire un *referendum* di carattere deliberativo con legge costituzionale “singolare”), quanto per il quesito sottoposto alla votazione, avente ad oggetto il diretto conferimento da parte del corpo elettorale di un mandato costituente ai deputati italiani nel Parlamento europeo, così da far luogo ad una sintesi decisiva attraverso l'instaurazione di un rapporto diretto tra la collettività (rappresentata dal corpo elettorale) e gli “agenti” nella eventuale fase costituente, a denotare quasi la presenza di una soluzione di continuità di carattere istituzionale (tanto che durante i lavori preparatori si parlò proprio di carattere istituzionale del *referendum*), ma nel perseguimento di un obiettivo di riaffermazione, proprio attraverso una scelta *extra ordinem* resa necessaria dagli sviluppi assunti dalla integrazione comunitaria in assenza, come si è detto, di opportuni adeguamenti di rango costituzionale, del principio fondante di cui all'art. 1 Cost.

Per contrasto, viene in rilievo, a tale momento e con particolare risalto, la (a dir poco) insufficienza di un cammino comunitario affidato per intero alla funzione legislativa ordinaria, col solo accorgimento di ricondurne i singoli atti di esercizio ad una autorizzazione (o permesso) che il Costituente avrebbe accordato alle Camere sotto la sola condizione di apprezzamento circa la strumentalità (finanche indiretta) dei trattati da ratificare a finalità di pace e di giustizia tra le Nazioni.

⁶⁸ V., in argomento, B. Caravita, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in *Pol. dir.*, 1989, 319 ss.

⁶⁹ V. G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006, 198, nt. 110, che ritiene «risibile» il *referendum* del 1989.

Appare chiara, nel 1989, la grave deficienza (se non anche l'infondatezza giuridica) di quella singolare autorizzazione, che rendeva disponibile alla istituzione statale la sovranità del popolo: un *escamotage* per colmare una sorta di lacuna (ma che è in realtà un ovvio limite di identità dell'ordinamento, insuperabile logicamente e storicamente), ma che non ha attinto (e non poteva attingere, trattandosi di una proposta non condivisa dagli altri Paesi) lo scopo che si prefiggeva.

10. Il mercato unico e l'egemonia dei Paesi beneficiari della cessione. Il consolidamento della *capitis deminutio* della collettività italiana

Vi sono quindi dati sufficienti per ritenere che si sia purtroppo avverato lo scenario tratteggiato, come si è detto, da Giuseppe Guarino nel 1991.

L'istituzione del mercato unico, fermi però restando nelle loro individualità e prerogative gli ordinamenti statali, avrebbe moltiplicato i divari già esistenti, con l'effetto di rendere estremamente difficoltoso, se non impossibile l'adempimento da parte di alcuni di essi degli obblighi assunti in sede pattizia.

E avrebbe reso altresì dirimente la differente struttura giuridica degli ordinamenti medesimi, non soltanto, ovviamente, a livello costituzionale, parte, essa pure, della disparità sostanziale alla quale si è fatto più volte riferimento⁷⁰.

In un contesto siffatto, «i Paesi più forti nel prendere alcune decisioni con maggiore autonomia, condizionano le condotte dei Paesi più deboli. Una parte della quota di sovranità, rinunciata in favore del mercato, è nella realtà trasferita ai Paesi membri più forti», di tal che già e direi esemplarmente che, preconizzabile prima del Trattato di Maastricht, successivamente trovava conferma il timore che «anche a voler prescindere dalla ritardata ed attenuata realizzazione degli obiettivi di coesione e del graduale smantellamento sul fronte interno del sistema della economia mista, va maturando una situazione che non può dirsi a pieno conforme al precetto dell'art. 11 Cost.»⁷¹.

Sarebbe stata necessaria una Unione da intendersi come «una serie di istituzioni di governo, nelle quali i cittadini dei Paesi membri siano in modo paritario rappresentati e che abbiano forza ed autorità sufficiente per adottare in autonomia, scelte nell'interesse generale, imponendone l'osservanza a tutti i Paesi membri: che siano quindi in grado di perseguire in modo efficace l'obiettivo della coesione, realizzando condizioni di eguale benessere per tutte indistintamente le parti del territorio comunitario»⁷².

Se l'Italia si era preparata ad un tale passo (la vicenda del 1989 è particolarmente eloquente), non altrettanto può dirsi degli altri Stati e, soprattutto, di quelli di maggior peso politico ed economico, beneficiari della ridetta situazione di disequilibrio.

⁷⁰ Lo stesso G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 56, opinava infatti che «la parità, se esiste sul piano formale tra tutti i Paesi membri, non si attua sul piano sostanziale».

⁷¹ G. Guarino, *op. loc. ultt. citt.*

In termini analoghi, v. G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Pol. dir.*, 2001, 84 s.

⁷² G. Guarino, *op. ult. cit.*, 57.

In altri termini, la privazione di attributi essenziali della sovranità, «alcuni dei quali considerati a tal punto intrinseci della sovranità, da rendere persino superflua la loro esplicazione»⁷³, preparata attraverso la complessa intelaiatura delle numerosissime direttive di attuazione dell'AUE e portata a compimento con il Trattato di Maastricht, aveva sì determinato, secondo l'efficace formula di Guarino, l'evoluzione da Stato a non-Stato, non però in capo a tutti gli ordinamenti, bensì soltanto (o soprattutto) di quelli più esposti, come si è detto, al condizionamento delle scelte effettuate dai Paesi più influenti, per le ragioni alle quali si è fatto cenno.

Si capisce allora sia la scelta non federalista dell'AUE⁷⁴, sia e comunque che non era da attendersi una progressione in tale direzione, atteso che i Paesi più influenti non avevano interesse alla costituzione di veri e propri organi politici di governo europeo finché avessero goduto «di autonomia comparativamente maggiore rispetto al mercato» e avessero pertanto potuto «condizionare con le loro decisioni quelle dei Paesi meno forti; in una certa misura sono essi attualmente a governare il mercato»⁷⁵.

Il primo interrogativo che si pone concerne dunque le insufficienti cautele adottate in relazione all'AUE, in rapporto alla necessità di scongiurare che si determinasse la deviazione causale alla quale si è fatto riferimento e che, quindi, la riduzione dei poteri esclusivi statali fosse soltanto formalmente conforme al principio di eguaglianza.

Trattandosi però di incidere su attribuzioni afferenti al nucleo stesso dello Stato, è agevole trarne che sarebbe stato necessario un impegno unanime che attenesse anche alla struttura costituzionale di tutti gli ordinamenti partecipanti al “progetto europeo”, non residuando, in difetto, altra strada se non quella del mantenimento del mercato comune.

La via alternativa, prospettata a suo tempo da Guarino, e consistente nell'adozione di drastiche misure per consentire anche al nostro Paese di influire sul mercato e cioè di attestarsi su un piano di comparabilità con gli Stati prevalenti, oltre ad essere difficilmente praticabile in un sistema caratterizzato da una struttura elettorale con forti connotazioni negoziali e dunque politicamente impervia⁷⁶, avrebbe potuto condurre, ove perseguita, ad acquisire un titolo partecipativo, per così dire, privilegiato, pur sempre però in una logica di rapporti egemonici e ferma restando la necessità di derogare ai principi connotativi della forma di Stato.

Sarebbe stato infatti necessario un profondo ridimensionamento degli scopi e della dimensione della organizzazione pubblica, in funzione della diminuzione

⁷³ G. Guarino, *op. ult. cit.*, 33.

⁷⁴ Cfr. M. Panebianco, voce *Unione Europea*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, *ad vocem*, 5, secondo il quale l'AUE «non istituiva, né prefigurava lo Stato federale europeo», ma «un'unione internazionale mista di integrazione e cooperazione [...]».

⁷⁵ G. Guarino, *op. ult. cit.*, 58.

⁷⁶ Tanto più in assenza di provvedimenti, adottati viceversa in altri Paesi, che rendessero meno brusco l'impatto del mercato unificato: cfr. G. Guarino, *Verso l'Unione economica e monetaria. Di alcune rilevanti modificazioni degli assetti istituzionali interni* (1993), ora in *Id.*, *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, IV, Napoli, 1994, 441.

del *deficit* di bilancio e della inflazione, per evitare una «attenuazione di sovranità»⁷⁷.

In conclamato difetto di tutte le suaccennate condizioni, il divario tra l'Italia e i Paesi i cui sistemi meglio corrispondevano al disegno riformatore perseguito con l'UEM era destinato ad aggravarsi sino addirittura alla irreversibilità.

E le questioni oggi tanto dibattute, a fronte della necessità finanziarie perentoriamente imposte dalla pandemia, ripropongono il “difetto di origine” di una aggregazione di Stati la cui condivisione della moneta ha prodotto (e non poteva non produrre), come si è accennato, una “gerarchia” tra di essi che rispecchia il diverso livello dei rispettivi debiti pubblici⁷⁸.

Il sistema (quasi si direbbe la *pania*) di costrizioni che hanno caratterizzato all'origine ed hanno continuato a contraddistinguere l'Unione non era (e non è) destinato a determinare risultati omologhi nei singoli ordinamenti e probabilmente neppure a tal fine concepito, considerata la contraddittoria divaricazione tra affidamento agli Stati della responsabilità del benessere delle singole collettività senza privazione delle loro prerogative⁷⁹.

L'introduzione di rigidi vincoli di convergenza, addirittura contraddittoria rispetto al progetto originario di addizione della moneta unica al mercato comune, si risolve infatti in un “meccanismo” che riduce la libertà e persino la discrezionalità politica di quelle collettività (*recte* dei loro enti esponenziali) in funzione della rispondenza a valori economico-finanziari individuati con riferimento ad alcuni ordinamenti⁸⁰, oggettivamente prestandosi a generare effetti non coerenti con le aspettative di omogeneizzazione e tali invece da produrre e

⁷⁷ Cfr. G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 60.

La locuzione mette efficacemente in luce che la struttura congegnata con l'AUE (e poi consolidata con il Trattato di Maastricht e con le successive modifiche) è di tipo tale da consentire, se non proprio implicare, rapporti tra i Paesi aderenti tali da graduarne l'indipendenza secondo una scala che sembra quasi richiamare l'antica distinzione tra *souveraineté* e *souzeraineté*, quale effetto non secondario della riarticolazione del territorio dei singoli Stati in un mercato unico.

⁷⁸ V., per un'acuta analisi, con dovizia di riferimenti, F. Merusi, *Il sogno di Diocleziano*, cit., *passim*. Di particolare interesse la ricostruzione della penetrante polemica condotta da Guido Carli contro la proposta del Governo olandese relativa al passaggio alla fase finale dell'Unione economica e monetaria ancorandone i presupposti al raggiungimento di un tasso di inflazione prossimo a quello dello Stato con la miglior performance in termini di stabilità dei prezzi: Carli ne individuava gli errori concettuali, economici e politici e prefigurava il rischio di un cambiamento dell'Unione: «da impresa della Comunità, a impresa di alcuni membri e soltanto di alcuni» (p. 20 ss., nt. 17).

⁷⁹ Nel suo ampio studio sull'Eurosistema, Giuseppe Guarino (*Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006) illustra con minuzioso riferimento ai testi i presupposti della unificazione monetaria, dai quali emergono molti profili di artificiosità, soprattutto per quanto attiene alla effettiva possibilità di raggiungere una effettiva convergenza tra i vari Paesi e alla mobilità dei fattori produttivi. E appare altresì la dominanza dell'obiettivo della stabilità, secondo un modello notoriamente proprio dell'ordinamento tedesco.

Non meno “sorprendente” è il *trade off* tra autorità politica e mercato, soprattutto nel celebre Rapporto *One Market, one Money*, marcatamente ideologico e scarsamente realistico, non soltanto nella misura in cui induce a trasformare gli Stati, privati dei poteri pubblicistici in materia economica, in agenti per la realizzazione delle condizioni di convergenza, ma soprattutto per la eliminazione dal quadro cognitivo di ogni riferimento alla eventualità che quelli *ab initio* rispettosi dei parametri di bilancio e di indebitamento previsti, approfittassero di tale loro posizione.

⁸⁰ Si v. il cit. Rapporto *One Market, One Money*: «Denmark, Ireland United Kingdom level of public debt/GDP ratio declining France and Germany are very close to this situation so that in this group of countries budget policy should be under control» (p. 208).

perpetuare diseguaglianze e dipendenze contrarie a fondamentali principi democratici⁸¹, innanzitutto per quanto attiene all'eguale concorso dei cittadini delle diverse collettività alle determinazioni delle scelte di governo: gli Stati capaci di influenza per rispondenza ai parametri non solo restano sovrani, ma quasi estendono la loro giurisdizione.

Se di ciò non si tiene conto, risulta inevitabilmente svisata la qualificazione dell'Unione Europea: compiuta la "spoliazione" degli strumenti tipici di governo pubblico dell'economia, impedendo agli Stati interventi con mezzi diversi da quelli dei soggetti privati (dove tra l'altro la trasformazione della organizzazione amministrativa, con ampliamento dell'area delle c.d. autorità amministrative indipendenti), e recisi i poteri di gestione della moneta, della liquidità, del tasso di interesse, mediante i vincoli di bilancio e di indebitamento, presidiati da organi europei, si è realizzato un complesso regolativo, oggettivamente costituzionale, perché modificativo delle «disposizioni interne attinenti alla sovranità»⁸². Non solo, ma assistito dalla specifica efficacia delle pattuizioni internazionali (la cui modifica è particolarmente complessa) e suscettibile di assumere funzioni diverse in relazione alla diversità delle condizioni, giuridiche ed economico-sociali, di innesto nei singoli ordinamenti statali e, più specificamente, di assicurare ad alcuni di essi un'area di influenza superiore al proprio perimetro territoriale, non solo di fatto, ma in linea di diritto: assume in proposito primario rilievo la peculiarità della accezione del *mercato* risultante dai trattati, diversa dalle nozioni correnti, in base alle quali esso si colloca (e presuppone) un contesto statale, che se ne avvale «per i suoi obiettivi di benessere non solo economici, ma anche sociali, etici o di qualsiasi altra natura»⁸³.

Gli obiettivi di conformità al *principio di una economia di mercato aperta e in libera concorrenza* con la finalità principale del mantenimento della stabilità dei prezzi, imposti dal TUE alle politiche degli Stati membri, esprimono in sintesi (anche nella versione "aggiornata" di cui all'attuale art. 3 TUE) la pretesa di sovraordinazione delle discipline europee relative al *mercato*, rispetto agli Stati. Ma ad essa conseguono effetti che possono essere diametralmente opposti: per gli Stati che al momento della stipulazione del Trattato di Maastricht già superassero o fossero prossimi ai noti parametri di cui all'odierno art. 126 TFUE, essi si sono tradotti e si traducono (per incidenza inibitoria sulle possibilità di ridurre il debito pubblico) «in una quasi totale eliminazione di capacità politica»⁸⁴, mentre gli altri beneficiano piuttosto di un ampliamento della stessa⁸⁵.

⁸¹ Giustamente G. Guarino, *Eurosistema*, cit., 24 s., denuncia la scarsa o nulla considerazione, nei documenti istruttori per la instaurazione dell'UEM, delle rigidità di carattere giuridico.

⁸² G. Guarino, *Eurosistema*, cit., 41.

⁸³ Così G. Guarino, *op. ult. cit.*, 43, il quale così prosegue: «È uno strumento che lo Stato rispetta se ed in quanto e nella misura in cui corrisponda storicamente agli obiettivi della collettività, con riserva di apportare al mercato modificazioni o integrazioni quanto tale corrispondenza venga a mancare. Il che può rendersi addirittura necessario, anche nei regimi più pro-mercato, in presenza di emergenze gravi e non previste».

⁸⁴ Così G. Guarino, *op. ult. cit.*, 47.

⁸⁵ Le situazioni di crisi fanno emergere con maggior evidenza gli effetti "asimmetrici" dell'integrazione europea successivamente alla istituzione del mercato unico e della moneta non statale: gli interventi della Banca centrale a sostegno dei debiti sovrani, vietati dal TFUE (art. 123),

Non essendo stata adottata alcuna cautela costituzionale, nel nostro Paese è andata quindi progressivamente consolidandosi la cennata *deminutio* (o attenuazione) di sovranità, con ricadute di massima importanza sulla stessa indipendenza delle collettività nazionali.

Né varrebbe eccepire che si tratta di fenomeno puramente fattuale, se non nell'accezione di complesso di fattori generativi di un nuovo assetto costituzionale.

11. La l. cost. n. 1/2012

La riforma costituzionale del 2012 conferma l'esattezza dell'intuizione secondo cui le trasformazioni della c.d. costituzione materiale sono destinate, nel reiterare il loro *imprinting* con effetti organizzativi (secondo l'acuta intuizione di Riccardo Orestano⁸⁶), ad acquisire formale veste normativa.

Senza alcuna pretesa di farne una dettagliata analisi, sarà qui sufficiente fissare alcuni punti.

Quel che assume particolare rilievo non è tanto l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio (che, secondo una certa lettura, già poteva dedursi dalla precedente formulazione dell'art. 81 Cost.⁸⁷), bensì il portato stabilmente modificativo della "persona reale" dello Stato, in guisa tale da predisporre l'ordinamento italiano ad una sorta di inversione della previgente delineazione del perimetro di separazione tra interno (nazionale) ed esterno (internazionale e, per quanto qui più interessa, interstatuale) e, pertanto, alla diretta recezione a livello apicale (con natura e forza di vero e proprio indirizzo politico costituzionale) delle determinazioni assunte nell'ambito del plesso organico dell'Unione Europea, con le relative procedure, ad esse assicurando prevalenza rispetto ad ogni altra deliberazione.

Ancorché scarsamente esplorato e, addirittura, neppure chiaramente censito, uno dei maggiori effetti della suddetta, "silenziosa" revisione costituzionale (e direi anzi il suo maggior effetto) consiste, infatti, nella inclusione degli organi e delle procedure dell'Unione Europea (e non solo dei suoi atti) all'interno della organizzazione costituzionale, in posizione apicale e poziore rispetto a quella attribuita dal Costituente del 1946-48 al circuito corpo elettorale/Parlamento/Governo, come è reso palese dalla icastica formula di coordinamento subordinativo di cui all'art. 97 Cost., che impone alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo (non solo di attività, ma anche di risultato) di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea.

vengono, proprio in forza di tale interdizione pattizia, congegnati mediante appositi accordi, che, oltre a risolversi piuttosto in prestiti a condizioni particolarmente agevolate, includono condizioni attinenti all'adozione di riforme finanche istituzionali: cfr. le considerazioni di A. Brancasi, *Il funzionamento dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact*, in *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale* a cura di A. Iacoviello, Milano, 2016, 107 ss.

⁸⁶ R. Orestano, *Dietro la consuetudine*, ora in Id., *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 423 ss.

⁸⁷ V. G. Di Gaspare, *L'art. 81 Cost. novellato: abdicazione della sovranità finanziaria e opacità della manovra di bilancio*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2/2018, 43 ss.

Formulazione già sul piano lessicale sensibilmente diversa da quella dell'art. 117, co. 1, Cost. (introdotta con la revisione del 2001), che richiede invece il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario: la *coerenza* indica lo stato di parti ben unite insieme tra loro, ad es. «di organi strettamente ravvicinati così da sembrare saldati insieme»⁸⁸.

Non si postula più, quindi, una condizione di autonoma sussistenza di due entità coordinate tra loro, che rimanda ad un rapporto di alterità (comunque si voglia leggere il nesso genetico di derivazione), com'era proprio di una logica (ancora) di tipo internazionalistico: all'opposto, con la disposizione in parola (da leggersi ovviamente in coordinamento con la contestuale novella agli artt. 81, 117 e 119 Cost., nonché, più ampiamente, con il quadro politico-istituzionale nel quale è maturata la volontà parlamentare di dare corso alla revisione approvata con la l. n. 1/2012⁸⁹) si instaura una formale relazione di subordinazione gerarchica tra organi, che, proprio attraverso il disposto dell'art. 97 Cost., assume carattere di articolazione della organizzazione costituzionale interna, nei suoi rami apicali, la cui presenza determina effetti che riguardano il complessivo sistema costituzionale, in tutti i suoi profili⁹⁰.

Ne è una conferma la anteposizione dei suddetti obblighi di risultato rispetto a quella disposizione (oggi al secondo comma) sulla quale fonda il principio di legalità della pubblica amministrazione: donde, in termini di organizzazione e di atti, la sottoposizione non solo delle pubbliche amministrazioni, ma, anche per effetto del principio suddetto, dello stesso legislatore alle “direttive” (per sinteticamente definire il coacervo di atti e comportamenti) dell'Unione Europea.

Il vincolo posto a carico del legislatore, forse non casualmente “dissimulato”, acquista pertanto carattere qualitativamente diverso e di ben maggiore intensità rispetto al cennato dovere di rispetto di cui all'art. 117, co. 1, Cost.: esso esprime infatti conformazione di un sistema unitario, composto di parti tra loro coerenti (e che tali devono essere, sotto presidio di sanzioni anche giurisdizionali), con una altrettanto unitaria gerarchia di atti normativi.

Come si è accennato, viene dunque meno, anche formalmente, la distinzione interno/esterno, che fino ad un certo stadio aveva contraddistinto i rapporti tra il diritto italiano e quello europeo, in seguito ed in esito al compimento, ma soltanto sul “versante” italiano, di un processo di unione che, già solo per la sua parzialità, non corrisponde affatto a quella progettata (e con vari accenti, da varie parti, con vari obiettivi vagheggiata) sin dalla stipulazione del Trattato di Roma e tuttavia

⁸⁸ V. *coerenza*, in Treccani, vocabolario online, *ad vocem*.

⁸⁹ E va segnalato che, diversamente da una diffusa *vulgata*, tale legge non è stata adottata per ottemperare agli obblighi del trattato c.d. *Fiscal Compact*, secondo quanto irrefragabilmente dimostra la cronologia dell'*iter* parlamentare, avviato ben prima della stipula e della successiva ratifica di tale trattato, un solo giorno prima che, in sede di Consiglio Europeo, alcuni Paesi negoziassero l'accordo internazionale in forma semplificata detto *Euro Plus*, che, per quanto riguarda l'Italia, contrasta con l'art. 80 Cost., vertendo in materia politica e dunque bisognevole di autorizzazione parlamentare.

⁹⁰ ...tanto più se si tiene presente il rapporto di implicazione funzionale tra le disposizioni espressamente dedicate all'amministrazione pubblica e tutte le altre norme della Carta: cfr. C. Esposito, *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, part. 248.

mai resa impegnativa e reciprocamente esigibile, non solo nel lontano 1957, ma neppure in anni più vicini, che hanno viceversa visto l'affermarsi di una "retroazione" internazionalistica pura da parte di alcuni Stati⁹¹.

12. Le ricadute della riscrittura dell'art. 97, co. 1, Cost. sulla forma di governo

La focalizzazione, nell'art. 97, co. 1, Cost., sulla sostenibilità del debito e sull'equilibrio dei bilanci consolida al più alto livello normativo interno (ma con elementi statici e dinamici di derivazione eteronoma) la riduzione della politica economica a politica di bilancio, sulla scia della "rottura" rispetto ai Trattati consumatasi già nel 1997 con i Regolamenti 1466/1997 e 1467/1997 (c.d. Patto di Stabilità e Crescita), puntualmente censita in dottrina, per effetto dei quali la seconda «oltre ad essere oggetto delle limitazioni stabilite dal divieto di disavanzi eccessivi e garantite dall'apposito procedimento di controllo, diventa contenuto del coordinamento delle politiche economiche, anzi unico contenuto di esso, così che anche la politica economica, in realtà, non esprime nulla altro che politica di bilancio e lo fa negli stessi termini del divieto di disavanzi eccessivi, cioè con limitazioni negative e regole numeriche»⁹².

Le "correzioni" e le addizioni apportate poi con le norme del *six pack* e del *two pack*, con le quali i vincoli alla politica di bilancio sono stati aggravati e resi ancor più rilevanti⁹³ e, mediante il *Fiscal compact*, sanzionabili in sede giurisdizionale, sono state invece recepite nel nostro ordinamento con disposizioni costituzionali «destinate a vivere di vita propria con l'esito di impedire – almeno fin quando la Costituzione sia presa sul serio – quegli stessi margini di flessibilità lasciati dalla normativa europea» e inclusi dunque nella "decisione politica fondamentale" che pertanto è ora univocamente articolata in modo tale da alterare

⁹¹ Cfr. S. Mangiameli, *Il sistema europeo: dal diritto internazionale al diritto costituzionale e ritorno?*, in *Dir. soc.*, 2016, 11 ss.

Due precisazioni: il riferimento alla "retroazione" puramente internazionalistica è ovviamente alle posizioni assunte, in punto di diritto, ad es. dal *Bundesverfassungsgericht* con il notissimo *Lissabon-Urteil* (ma sulla stessa linea si pongono le condotte di altri Paesi in manifesto inadempimento dei parametri costrittivi della politica di bilancio), che trovano fondamento legittimante e cognitivo nella disciplina costituzionale che tali Stati hanno adottato per regolare i rapporti con l'organizzazione europea: tali posizioni si pongono in contraddizione con l'assunto, costantemente patrocinato dalla Corte di Giustizia, secondo cui i trattati europei, sin da quello di Roma, non potrebbero ricondursi alle tradizionali categorie del diritto internazionale, proprio in ragione della istituzione loro tramite, di un ordinamento e della relativa organizzazione: opinione che coglierebbe nel segno, ove fosse tuttavia integrata con un elemento essenziale, consistente nella coerente modifica, da parte degli Stati aderenti, dei loro ordinamenti nazionali in guisa tale da consentire quella integrazione che avrebbe consentito di elevare a livello costituzionale, in modo pari per tutti, le norme dei Trattati.

Come si è avuto modo di accennare, può ben darsi, del resto, il caso di accordi tra alcuni Stati che danno luogo ad una comunità diversa da quella internazionale, come acutamente osservava Santi Romano (*L'ordinamento giuridico*, cit., 68 s.), tra le quali, per quanto qui più interessa, le *unioni non internazionali* fra Stati (in merito alle quali cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Sull'esistenza di "Unioni non Internazionali fra Stati" diverse dagli "Stati di Stati"*, cit., 403 ss.).

⁹² Così A. Brancasi, *op. cit.*, 111 s.

⁹³ Cfr. A. Brancasi, *op. cit.*, 115.

un carattere radicale della statualità, in quanto essa presuppone la derivazione della organizzazione di comando (o di governo) dall'interno di una comunità individuata dal fondamentale rapporto di cittadinanza (*pactum associationis*) che ad essa apporta sufficiente, compiuta e potenzialmente esclusiva legittimazione.

In certo senso, i “meccanismi” previsti nel summenzionato eterogeneo complesso di norme per la vigilanza sulla osservanza dei limiti alla residua discrezionalità di bilancio degli Stati, svolgono una funzione quasi suppletiva e secondaria perché tali limiti hanno acquisito funzione di parametri di legittimità costituzionale.

13. Segue

La subordinazione *costituzionale* degli organi del sistema di governo nazionale agli organi e alle procedure dell'Unione Europea⁹⁴ emerge con chiarezza non soltanto dalla formulazione delle disposizioni della Carta oggetto della revisione del 2012, ma anche dal rinvio costante dalla l.n. 243/2012 (di attuazione dell'art. 81, co. 6, Cost.) ad elementi, criteri e parametri individuati in sede europea.

Per un verso, si ha l'affidamento della definizione del contenuto della legge di bilancio ad una legge ordinaria, ancorché da approvarsi a maggioranza assoluta, di tal che l'art. 81 Cost. risulta inautonomo.

Per altro verso, tale plesso normativo segna inequivocamente la scelta di rendere la decisione di bilancio italiana eteronoma rispetto alle procedure proprie del rapporto fiduciario che intercorre tra Parlamento e Governo.

Non mette conto qui soffermarsi sui rilievi critici che possono muoversi al contenuto delle regole di contabilità sottese alla riforma del 2012, che prestano il fianco a dubbi gravissimi innanzitutto di ordine epistemologico, poiché «Se si pensa di poter predefinire una regola (e addirittura darle la assertività di un principio costituzionale) si presuppone sia stata individuata la strategia “finale”, corroborata dall'esame dei fatti nel lungo periodo; ma ciò appare in evidente contraddizione con la natura stessa della scienza economica (e peraltro di ogni scienza, dura o molle che sia): e nel nostro caso con la stessa osservazione della realtà, che dovrebbe essere alla base di ogni tentativo di spiegazione e modellizzazione dei processi economici»⁹⁵.

La scelta di affidare la guida e la convergenza della politica di bilancio e di quella economica (che, come si è accennato, finiscono tanto più per coincidere nei

⁹⁴ ...della quale, proprio nel periodo di esame del d.d.l. di revisione costituzionale, si aveva avuto “energica” dimostrazione con la nota vicenda della lettera indirizzata dalla BCE al Governo italiano nell'estate del 2011, a seguito del violento attacco speculativo a danno dell'Italia; successivamente si è avuta una procedura di formazione del Gabinetto del tutto singolare, anticipatoria di un profondo mutamento del circuito fiduciario, determinato dalla progressiva perdita della c.d. sovranità finanziaria, considerata l'esposizione debitoria dello Stato italiano e l'impossibilità giuridica di monetizzare il debito (o di adottare misure effettivamente equivalenti): sul tema, cfr., volendo, M. Esposito, *Cause e sintomi di metamorfosi costituzionale nella formazione del governo Monti*, in *Percorsi costituzionali*, 2011, 25 ss.

⁹⁵ Così, acutamente, P. De Ioanna, *È stato opportuno l'inserimento del pareggio strutturale in costituzione? (Note per avviare una discussione sulla crisi della democrazia cognitiva)*, in *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact*, cit., 264 s.

Paesi con gravi disavanzi pubblici), portata ad effetto in Italia con una operazione ordinamentale «molto articolata, sul piano dei contenuti e delle fonti»⁹⁶ con la quale finisce per coincidere, tanto più mediante regole quantitative rigide (e di dubbia plausibilità metodologica), si pone in insanabile contrasto con la natura cognitiva del processo democratico, vanificato dalla procedura che determina il c.d. Obiettivo di medio termine (MTO), articolata attraverso una sorta di rinvio recettizio mobile» (art. 5 l. cost. n. 1/2012 e l. n. 243/2012)⁹⁷: viene così sterilizzata, proprio in un ambito “primordiale” della democrazia, «la possibilità reale di costruire una procedura e un risultato di politica fiscale e di bilancio che resti nel dominio conoscitivo e deliberativo degli organi della nostra democrazia rappresentativa»⁹⁸.

La sostenibilità del debito non impone affatto un così radicale mutamento della organizzazione costituzionale, perché può perseguirsi con strumenti che restino nel dominio critico degli organi nazionali di indirizzo politico⁹⁹, che del resto utilizzano un modello istruttorio e deliberativo di carattere processuale.

Al contrario, osserva giustamente De Ioanna, «sono invece le specificazioni date nelle altre fonti prima citate e le modalità con cui si fa rinvio a queste fonti che spezzano il criterio della ricostruzione, autonoma e plausibile, del percorso della sostenibilità. E disegnano una procedura etero diretta per la quale, ad avviso di chi scrive, non sembra possibile individuare solide basi di legittimazione costituzionale»¹⁰⁰.

La rinuncia a queste forme di esercizio della sovranità (il termine, come vedremo, ricorre anche nella giurisprudenza costituzionale) e al limite che è dato dal fatto stesso che le decisioni debbano essere assunte a maggioranza¹⁰¹ equivale a rinunciare alla regola fondamentale della democrazia rappresentativa in forza della quale non possono assumersi determinazioni che incidano sui diritti e sulle libertà dei cittadini «senza che gli organi competenti ad assumerle posseggano la strumentazione per comprendere e determinare il contenuto di queste scelte, che non sono tecniche e non possono essere delegate»¹⁰².

⁹⁶ P. De Ioanna, *op. cit.*, 265, il quale richiama il concetto di costituzione materiale e di egemonia per rispondere alla questione circa la opportunità dell’inserimento del pareggio strutturale in Costituzione.

⁹⁷ Cfr. P. De Ioanna, *op. cit.*, 265 s.

⁹⁸ V. P. De Ioanna, *op. loc. citt.*

⁹⁹ Cfr. le osservazioni in proposito di P. De Ioanna, *op. loc. citt.*

¹⁰⁰ P. De Ioanna, *op. loc. citt.*

¹⁰¹ Rileva acutamente S. Fois, *Il principio di sovranità e la sua crisi* (2000), in Id., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Milano, 2006, 631, che «il fatto stesso che la sovranità sia attribuita al popolo [...] costituisce un *limite*, perché il popolo non può prendere le sue determinazioni se non attraverso il principio di maggioranza, il che, almeno in un certo senso, è già un limite alla sovranità». E, può aggiungersi proseguendo nel cenno fattone nel testo, è un limite qualitativo di carattere logico, perché la deliberazione segue quelle forme *lato sensu* giudiziali dalle quali discendono, per matrice comune, il processo giurisdizionale e quello legislativo.

Per converso, la rimessione ad apparati c.d. tecnici (tema sul quale cfr. l’ampio e approfondito saggio di M. Cuniberti, *L’organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in *Gruppo di Pisa – La Rivista*, n. 3/2015) segna, in quanto assolto dalle forme e dai limiti di cui si è appena detto, il travalicamento verso l’arbitrio autoreferenziale.

¹⁰² Così P. De Ioanna, *op. cit.*, 267.

L'opzione prescelta con la l. cost. n. 1/2012 pone dunque la questione della «plausibilità di un vincolo contenutistico la cui ricostruzione e ricostruibilità, *ex ante* e *ex post*, risulta, in fatto e in diritto, rimessa ad un processo eteronomo, guidato da criteri altamente virtuali e tecnico-discrezionali, ai quali il meccanismo di inserimento del “Fiscal” nel nostro ordinamento rinvia recettiziamamente», facendone, anzi, il processo apicale di formazione dell'indirizzo politico¹⁰³.

Di qui il legittimo dubbio che una scelta del genere fosse nella disponibilità del legislatore costituzionale, poiché essa rompe il vincolo di *appartenenza* della sovranità al popolo, in quanto si sostanzia nella delega di scelte cruciali per lo sviluppo sociale ed economico della collettività italiana ad organi e fonti esterne.

Ma tale scelta sembra piuttosto da ricondurre alla “pressione” esercitata dal lungo processo di apertura dell'ordinamento italiano con atti subcostituzionali, al di fuori cioè di ogni cautela al livello della legge fondamentale, che ha a sua volta determinato ineguali vincoli di dipendenza da altri Stati europei.

Si ha così che un dispositivo come il MTO, «di carattere previsivo con una forte carica normativa, costruito in modo virtuale» per ottenere il convergere delle economie dei Paesi membri¹⁰⁴, agisce in Italia non già in funzione di elemento di una «costituzione materiale dell'UE»¹⁰⁵, bensì come articolazione di vertice dell'azione statale, che provvede quindi alle scelte per la definizione degli elementi che compongono i parametri vincolanti e ai relativi aggiustamenti sotto copertura di immunità tecnica, al di fuori di ogni dibattito pubblico e con gravi ricadute, in primo luogo sul piano dei principi istituzionali e, conseguentemente, sulla possibilità di tener conto, nella cennata opera di definizione e calibratura dei parametri, dei processi reali e delle corrispondenti esigenze di flessibilità e di fluidità, senza pretendere di dominare la realtà secondo schemi funzionali e volontaristici¹⁰⁶.

In altri termini, viene sostanzialmente sottratto il presupposto indefettibile della democrazia rappresentativa, ossia «una struttura deliberativa cognitiva che imprime sostanza e forma a tutte le altre categorie»¹⁰⁷: dalla effettività di tale struttura dipende infatti quella dei diritti e delle libertà costituzionali, per il notissimo nesso di mutua implicazione proprio del principio di sovranità popolare (non a caso tale “destrutturazione” corre parallela sia alla c.d. tutela multilivello di tali situazioni soggettive, che perciò stesso, per tale diversa “ambientazione” mutano carattere e consistenza, sia alla *dispersione frammentaria* della struttura di governo)¹⁰⁸.

Appare tuttavia opportuno ribadire che tale effetto non si produce, tantomeno con la stessa ampiezza ed intensità, negli ordinamenti che non hanno

¹⁰³ V., ancora una volta, P. De Ioanna, *op. loc. cit.*

¹⁰⁴ Cfr. P. De Ioanna, *op. cit.*, 268.

¹⁰⁵ Così P. De Ioanna, *op. loc. cit.*

¹⁰⁶ Cfr. nuovamente P. De Ioanna, *op. cit.*, 269, il quale esprime importanti rilievi critici in ordine alla possibilità di ipostatizzare concetti e teorie economiche in formule costituzionali.

¹⁰⁷ P. De Ioanna, *op. cit.*, 268.

¹⁰⁸ Si ha quindi conferma, anche da questo punto di vista, che la rigidità del *mercato europeo*, come si accennato, integra una struttura che assume funzione diversa in rapporto non solo alle condizioni economico-sociali dei singoli Paesi, ma anche alla loro organizzazione costituzionale.

scelto di convertire (nel nostro caso addirittura con anticipazione) le regole del *Fiscal Compact* in disposizioni costituzionali: e allora la nuova regola di politica fiscale sottratta al dominio conoscitivo Parlamento e Governo non soltanto riguarda in modo particolare l'Italia, ma ne segna la peculiarità di condizione nei rapporti con gli altri Stati europei.

La “manipolazione”¹⁰⁹ della Costituzione italiana conseguita alla l. cost. n. 1/2012 (*recte* compendiata e portata a formale evidenza) garantisce la *ratio* sottesa dalle regole europee di bilancio (come abbiamo visto di fonte eterogenea, poiché non tutte riconducibili ad atti dell'UE) di coartazione delle politiche fiscali riducendo l'ambito del dominio conoscitivo dei Parlamenti e dei Governi (in quanto legati ai primi e resi portatori invece di indirizzi elaborati nelle ricitate sedi tecniche), allo scopo di evitare che le singole scelte statuali mettano a rischio la regola della non trasferibilità di oneri da un Paese all'altro¹¹⁰.

Mi pare quindi congruente ed appropriata la sollecitazione a compiere una analisi che individui le forze “costituenti” della modifica dell'art. 81 Cost. (e degli artt. 97, 117, 119 Cost.), che «si dispiega come una sequenza di “piani normativi-fonti”, studiata per blindare le scelte della politica» per comprendere, in particolare, se essi si situino «Dentro e/o fuori della dinamica nazionale delle forze politiche e dei gruppi dirigenti» e quali siano «le forze che hanno agito e che sono state “agite”»¹¹¹: gli organi di governo nazionale sono infatti soggetti passivi di situazioni di potere/dovere, il cui concreto contenuto è di volta in volta determinato dai c.d. tecnici, il cui ruolo «in un certo senso appare la chiave costruttiva di tutta l'infrastruttura giuridica comunitaria»¹¹², ove la si esamini – mi pare di dover aggiungere – dal punto di vista di un ordinamento che non ha posto né limiti di principio, né, soprattutto, poteri/diritti di partecipazione dei propri organi costituzionali (innanzitutto rappresentativi) al processo decisionale dell'Unione.

Tale ottica di osservazione comprova che la l. cost. n. 1/2012 (che, come si è accennato, si è fatta carico di tradurre i contenuti del patto Euro Plus¹¹³ in una legge di revisione costituzionale, incardinata in Parlamento con eloquente anticipazione rispetto alla stipulazione del patto in parola) ha formalizzato ed elevato (anche) al vertice del sistema nazionale delle fonti la dipendenza di ogni

¹⁰⁹ Il termine, utilizzato da Paolo De Ioanna, appare particolarmente adeguato, in quanto pone in adeguato rilievo l'operazione di innesto di elementi eteronomi all'interno dell'impianto costituzionale, con riferimento alle “informazioni operazionali” del relativo sistema, in modo tale da ottenere un diverso complesso funzionale e teleologico, pur senza mutare le disposizioni di principio: in tale prospettiva, risulta particolarmente utile il metodo di analisi formale di G. Guarino, *Teoria economica e teoria formale del diritto*, in Id., *Diritto ed economia*, cit., 9 ss.

¹¹⁰ Cfr. P. De Ioanna, *op. cit.*, 271.

¹¹¹ V. P. De Ioanna, *op. loc. cit.*, 271.

V., anche, gli interessanti rilievi di A. Cantaro, *Il superamento della multilevel theory nei rapporti tra l'Europa, gli Stati membri e i livelli di governo sub-statale*, in *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact*, cit., part. 129 ss.

¹¹² Cfr., ancora, P. De Ioanna, *op. loc. cit.*

¹¹³ ...cioè di un accordo internazionale in forma semplificata, sottoscritto dalla Repubblica italiana, ancorché, vertendo in materia politica, in violazione dell'art. 80 Cost.: esso conteneva *in nuce* i disposti del c.d. *Fiscal Compact*.

possibile soluzione delle crisi finanziarie dal rigoroso rispetto della disciplina fiscale nei confronti dei mercati finanziari, sui quali l'Italia ha ben poche possibilità di esercitare un ruolo di effettiva influenza¹¹⁴: ciò che, paradossalmente, è comprovato proprio dalla penetrazione di tale disciplina all'interno del "tessuto costituzionale", nonostante, com'è noto, il trattato del *Fiscal Compact* non obbligasse all'adattamento mediante modifiche costituzionali¹¹⁵.

In luogo della decisione politico-rappresentativa (con la correlativa, complessa pluralità delle istanze e degli apporti istruttori), si instaurano regole «che vengono costruite in modo virtuale, *ex ante* ed *ex post*, lungo un parametro che non è dato osservare nelle statistiche economiche: quello del gap tra pil effettivo (osservabile) e pil potenziale (virtuale); la virtualità ricostruisce il passato sulla base del presente (e già questo appare una astrusa "normatività" convenzionale) per ricondurre le scelte della politica lungo sentieri predefiniti»¹¹⁶.

Né meno grave (in termini di "decadimento" del disegno costituzionale originario) è il parametro teleologico di riferimento, prevalentemente (se non esclusivamente) costruito con riferimento alla valutazione dei mercati finanziari, collocati, come si è accennato, in posizione creditoria di fiducia sostitutiva di quella precedentemente attribuita ai Parlamenti: soltanto su questa linea può ritenersi razionale la trasformazione di strumenti previsivi (per l'innanzi utili in funzione di supporto al processo cognitivo e deliberativo democratico) in prescrizioni rigide, formate «attraverso un percorso dominato da convenzioni (diciamo tecniche), prodotte da un processo non controllabile e non legittimato democraticamente»¹¹⁷.

Lo scenario presenta quindi connotati che fanno dubitare dell'effettivo, schietto orientamento dell'apparato comunitario verso una integrazione politica, come dimostrano le battute d'arresto segnate dagli interventi del *Bundesverfassungsgericht*, ad es. nel caso da cui si son prese le mosse¹¹⁸

Il difetto originario di garanzie di *parità* sul piano giuridico-istituzionale ha, se non causato, certamente rafforzato l'apparente (e solo apparente, dunque)

¹¹⁴ Rileva esattamente P. De Ioanna, *op. loc. cit.*, che si tratta di una "soluzione" caldeggiata dalla Germania e dai Paesi nordici: elemento non casuale.

¹¹⁵ Se per un verso, anche per l'oggetto della disciplina, un simile obbligo avrebbe fatto del trattato in questione un atto di natura ben diversa sia da un classico accordo-negozio, sia dalle forme più note di accordo-regolamento, simile invece ad una sorta di iniziativa costituente (così riproponendo il problema essenziale della legittimazione democratica della negoziazione e stipulazione da parte degli Esecutivi), per altro verso appare estremamente significativo che la *raccomandazione* per l'adattamento a livello costituzionale vi fosse e sia stata accolta da Paesi economicamente meno influenti.

¹¹⁶ È l'efficace formulazione di P. De Ioanna, *op. cit.*, 272.

¹¹⁷ Cfr. P. De Ioanna, *op. cit.*, 273.

¹¹⁸ P. De Ioanna, *op. cit.*, 274, richiama la posizione del *BVerfG* sull'OMT in ragione della sua natura non monetaria: in critico, ragionato, contrappunto richiama l'art. 2 dello Statuto del SEBC, che subordina l'attività delle Banche centrali e della BCE al raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3 TUE, denunciando la circostanza che si tratta di un punto raramente ricordato: per quanto ciò sia vero, lo è altrettanto che la panoplia di alti obiettivi, deve leggersi alla luce delle disposizioni dello stesso trattato che riguardano le forme ed i limiti di attribuzione delle istituzioni europee, sulle quali ci si è soffermati in precedenza.

Il riferimento è però particolarmente utile nella prospettiva del richiamo degli Stati a doveri di reciproca solidarietà, anche alla luce di quanto è stato fatto ad es. per sovvenire alle necessità della unificazione tedesca.

eterogenesi dei fini per cui il c.d. pilota automatico (evocato dall'allora Presidente della BCE, Mario Draghi e l'anno successivo dal Ministro dell'Economia Pier Carlo Padoan¹¹⁹) ha prodotto risultati peggiorativi rispetto ai postulati del risanamento che avrebbe invece dovuto generare: tuttavia le contromisure da adottare in evenienze del genere sono inibite non soltanto dagli automatismi regolatori afferenti alle grandezze "contabilistiche", ma dalla loro indisponibilità al circuito decisionale rappresentativo nazionale¹²⁰.

Il c.d. metodo del federalismo funzionale, basato su regole eteronome rispetto ai Parlamenti nazionali e presidiato dai Governi dei singoli Stati nella fase dell'applicazione, ma sotto la sorveglianza di uffici indipendenti (quello italiano è stato istituito dalla l. n. 243/2012) in realtà dissimula (lessicalmente e concettualmente) un disegno di aggregazione dei Paesi membri con "quote partecipative" di diverso peso quali-quantitativo: di qui la necessità di riconsiderare in che misura gli "errori" che, dal punto di vista del nostro Paese, si imputano a tali regole siano effettivamente tali e non siano invece una delle conseguenze della "irregolarità" dell'impianto europeo e della anomala scelta dell'Italia di parteciparvi come se si trattasse di una unione di tipo federale.

14. La rinuncia (*a non domino*) di spazi di sovranità (Corte cost., ord. n. 24/2017)

La condizione attuale dell'ordinamento italiano nei suoi rapporti con l'UE è stata infatti descritta dalla Corte costituzionale in termini inequivocamente antitetici rispetto a quelli del *Bundesverfassungsgericht*.

Nell'ord. n. 24/2017, celebre per altre ragioni (si tratta, com'è ben noto, del provvedimento con il quale la Consulta sollevò dinnanzi alla Corte di Giustizia UE la singolare questione pregiudiziale relativa al c.d. caso Taricco) si afferma, infatti, che «*Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali*»¹²¹.

¹¹⁹ V., rispettivamente *La Repubblica* dell'8 marzo 2013, che riporta la dichiarazione di Draghi secondo il quale le riforme in Italia sarebbero proseguite quale che fosse stato l'esito elettorale, come se ci fosse, appunto, un pilota automatico; e *La Repubblica* del 24 settembre 2014, ove può leggersi un'intervista all'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze Padoan, il quale denunciava la carenza di alcuni presupposti, ossia crescita nominale bassa e inflazione molto bassa, (evidentemente della classe di quelli previsionali, fatti oggetto delle regole fiscali extrastatali) necessari per vivere «su un pilota automatico»

¹²⁰ In tal senso è del tutto condivisibile il dubbio circa l'automaticità del c.d. pilota, perché esso presuppone (per errore?) la sussistenza di elementi quali-quantitativi in realtà incerti e soggetti a condizionalità, ad es. per quanto attiene alla crescita reale, che tuttavia è a sua volta impedita dal dovere di attenersi ai parametri concernenti il rapporto debito/PIL e l'indebitamento (cfr. P. De Ioanna, *op. cit.*, 276); analoghi rilievi in F. Merusi, *Il sogno di Diocleziano*, cit., 36 ss. e 101 ss., in quest'ultimo luogo stigmatizzando il disastroso errore consistente nel non aver considerato l'entità dell'indebitamento pubblico ai fini della scelta circa l'adesione alla moneta unica.

¹²¹ In questa *Rivista*, 2017, 171 ss., con nota di M. Esposito, *Il potere deliberativo della Corte costituzionale sulle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*.

Non si tratta più, dunque, di limitazione di sovranità, bensì di rinuncia ad essa.

Il riferimento – pur volendo qui prescindere dalle gravi questioni attinenti alla applicabilità di tale istituto al diritto di autodeterminazione delle collettività e alle connesse questioni degli effetti abdicativi ovvero (come parrebbe sempre essere, almeno indirettamente) traslativi e, in quest'ultimo caso, in favore di chi¹²² – merita la più attenta considerazione, innanzitutto per il suo valore ricognitivo dello *status* attuale dell'ordinamento italiano.

La rinuncia è infatti certamente incompatibile con il disegno organizzativo della Costituzione del 1948.

Si tratta allora di capire chi eserciti la sovranità sul territorio italiano e sui cittadini ivi insediati: ha detto benissimo Antonio Repo che « La sovranità gode di pessima fama, ma non può essere pudicamente sottaciuta o camuffata, come pretende la *nouvelle vague* dottrinale. La sovranità esprime infatti un dramma intrinseco alla natura stessa dell'uomo che, in ogni circostanza e in ogni luogo, vorrebbe rifiutare qualsiasi soggezione per muoversi in una sublime anarchia, ma è invece destinato sin dalla nascita ad essere coinvolto e accerchiato dalle più diverse e incontenibili manifestazioni del potere sociale»¹²³.

Riecheggia dunque la *positio casus* formulata da Luigi Palma: «Il problema è sempre chi abbia titolo a sovraneggiare nello Stato sovrano e a nome di esso»¹²⁴, con la particolare urgenza indotta dall'appena richiamato riferimento ad un atto abdicativo.

15. L'UE come soggetto fiduciante dell'apparato di governo nazionale...

La risposta, ovviamente complessa, trova però ampio materiale istruttorio anche nelle più recenti vicende della cronaca politica.

¹²² Sul tema, cfr. U. Villani, voce *Rinuncia (dir. internaz.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 957 s., ed ivi riferimenti. Anche chi ritenga che la rinunciabilità sia carattere tipico dei diritti soggettivi internazionali, precisa, infatti, che «non sarebbero rinunciabili quei diritti che costituiscono il mezzo necessario per l'adempimento di un dovere giuridico, o la rinuncia ai quali implicherebbe in pari tempo rinuncia a un dovere». Altri ha acutamente sostenuto l'inefficacia della rinuncia a diritti concessi in ragione di interessi generali ovvero a quelli che derivino da norme di diritto internazionale di natura cogente (G. Ballardore Pallieri, R. Quadri e R. Monaco). Ma quale che sia l'opinione sulla rinuncia in generale, può dirsi unanimemente ammesso che vi siano diritti non rinunciabili, anche in relazione alla presenza, nel diritto internazionale, di principi imperativi la cui violazione non sarebbe scriminata neppure dal consenso dell'avente diritto. Rientra in questo novero il principio di autodeterminazione dei popoli, in forza del quale «è però da escludere che sia compatibile con esso una rinuncia di uno Stato alla propria indipendenza che comporti l'acquisto di uno *status* coloniale rispetto ad un altro Stato, o l'instaurazione di un regime di protettorato o una qualsiasi altra forma di dipendenza»: l'invalidità «potrebbe essere fatta valere non solo dal governo che avesse espresso la rinuncia (ipotesi questa per vero alquanto improbabile), ma anche da un nuovo governo o, in caso di avvenuta cessazione dell'indipendenza, da un movimento di liberazione nazionale sorto per realizzare l'autodeterminazione del popolo in questione».

¹²³ A. Repo, *Sovranità*, cit.

L'inclinazione, più o meno sorvegliata, alla "dismissione" di concetti fondamentali del diritto costituzionale, in particolare per quanto attiene all'ambito del potere, è sottoposta a radicale, acutissima critica da M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1643 ss.

¹²⁴ L. Palma, *Corso di diritto costituzionale*, I, Firenze, 1883, 149.

Si pensi ai c.d. stati generali organizzati dal Governo in carica, una sede estranea a quelle istituzionali, quasi una riunione del Consiglio dei Ministri, ma con l'inedita partecipazione del Governatore della Banca d'Italia¹²⁵ e, soprattutto, delle istituzioni europee, Commissione, Parlamento e BCE, in collegamento telematico.

L'obiettivo principale è la definizione di una piattaforma programmatica (c.d. piano di rilancio), consistente in primo luogo in un progetto presentato da una *task force* presieduta da soggetto estraneo alla compagine di Governo e composta da soggetti ad esso altrettanto esterni¹²⁶ (con un eloquente affidamento della elaborazione degli elementi strategici dell'indirizzo politico da sottoporre poi al gradimento e all'approvazione degli organi UE unitamente al Piano nazionale di riforma, quale parte degli adempimenti del semestre europeo), in vista della attivazione del *Recovery fund*¹²⁷, per il quale si prevede un lungo negoziato, ma che già nella versione predisposta dalla Commissione si incentra, in larga parte, su misure (sovvenzioni e soprattutto prestiti) la cui erogazione è condizionata alla realizzazione di riforme.

Gli interventi dei rappresentanti europei nel corso dei suddetti stati generali hanno individuato alcune linee portanti delle condizioni dell'attività di governo a tal fine necessaria, definita, dalla pubblicistica, «una mezza rivoluzione»¹²⁸, alla cui attuazione (sottoposta a vigilanza e verifiche) è subordinata la definitività dei «trasferimenti».

In estrema sintesi, va in tal modo delineandosi il «patto fiduciario» tra i vertici decisionali (ormai individuati, per disposizione costituzionale, nella organizzazione europea) e l'Esecutivo di formazione nazionale, al quale è richiesta quella *fedeltà* all'Europa che, non a caso, ha caratterizzato la formazione del Governo attualmente in carica e di quello che lo ha preceduto.

16. ...anche nella formazione dell'Esecutivo

Il procedimento di formazione del primo Governo Conte fu particolarmente lungo e anomalo: il Presidente della Repubblica, che già aveva fatto ricorso ad un inedito contemporaneo conferimento di mandati esplorativi di segno causale opposto, esercitò una sorta di non meno inedito potere di veto a fronte della prospettata nomina del Prof. Savona alla carica di Ministro dell'Economia, non già per difetto dei requisiti di legge, bensì in relazione alle opinioni critiche dal medesimo

¹²⁵ Il cui intervento, nel pomeriggio di sabato 13 giugno, è stato descritto come «in asse con il Quirinale» (D. Pirone, *La Ue: l'Italia faccia le riforme. Asse Colle-Visco: atti concreti*, ne *Il Messaggero* del 14 giugno 2020, p. 2): il Capo dello Stato era infatti intervenuto in mattinata alla maratona digitale «Quale futuro».

¹²⁶ Mette conto segnalare il reiterato ricorso, da parte del Governo c.d. Conte 2, alla istituzione di un'ampia serie di organi straordinari (comitati, commissioni, ecc.), anche al fine dello svolgimento di funzioni esercitabili mediante l'ordinaria struttura amministrativa.

¹²⁷ V. E. Patta, *Stati generali al via con i vertici Ue. Il Pd: priorità risolvere i dossier caldi*, ne *Il Sole 24 Ore* del 13 giugno 2020, p. 9.

¹²⁸A. Pollio Salimbeni, *Investimenti in 7 anni ma i falchi vogliono condizioni capestro*, ne *Il Messaggero* del 14 giugno 2020, p. 2.

espresse con riguardo alla attuale “struttura istituzionale” dell’UE e dell’Eurosistema¹²⁹.

Il Capo dello Stato paventava infatti una reazione negativa dei mercati finanziari, che può spiegarsi avuto riguardo al quadro costituzionale introdotto con la l. cost. n. 17/2012, il diretto vincolo alle cui valutazioni (come si è visto) è stato rafforzato da tale revisione, sia per quanto attiene alle condizioni finanziarie dello Stato e, in particolare, al regime giuridico dei titoli del debito pubblico, sia per la giuridica doverosità che la composizione del Governo sia consentanea alla esecuzione dell’indirizzo politico elaborato in sede UE: in altri termini, il Presidente della Repubblica ritenne di dover orientare la (sino ad allora limitatissima) discrezionalità valutativa in sede di nomina dei Ministri alla luce di una valutazione (negativa) di *fedeltà* del Prof. Savona all’Unione Europea; requisito soggettivo che non si richiede neppure ai componenti della Commissione europea.

Altrettanto significativa la crisi del Governo Conte e la sua soluzione con la costituzione del secondo Gabinetto da lui presieduto.

Mi limito ad indicare alcuni profili di particolare importanza.

- la singolarità dell’affidamento di un secondo incarico al Prof. Conte, il quale aveva presentato le dimissioni al Capo dello Stato non già in esito ad un voto di sfiducia (la mozione a tal fine presentata da uno dei due partiti che componevano la maggioranza era stata anzi ritirata), bensì per propria libera determinazione, che può oggettivamente spiegarsi soltanto in ragione della dimostrata (e comunque da lui stesso ritenuta) impossibilità (o incapacità) di esercitare le funzioni attribuitegli dall’art. 95 Cost., come era del resto emerso ogni qual volta il *premier* si era visto imporre l’indirizzo politico dai sue due vicepresidenti;

- l’influenza espressamente esercitata dai Governi francese e tedesco in ordine alle scelte relative alla composizione del nuovo Gabinetto, recepita senza formali eccezioni da parte di chi avrebbe potuto sollevarle;

- l’inopinato mutamento di segno delle c.d. reazioni dei mercati finanziari e degli organi dell’UE prima ancora che venisse accordata la fiducia al nuovo Esecutivo: tanto ciò è vero che la pubblicistica ha subito registrato la formula del Governo “Ursula”, adottata per indicare icasticamente uno dei principali elementi di agglutinamento della nuova maggioranza di governo, ossia la relazione fiduciaria con la nuova Presidente della Commissione europea.

Nonostante i numerosi indici sintomatici di un profondo mutamento negli orientamenti dell’elettorato, la via dello scioglimento anticipato delle Camere è stata esclusa, e non già o non soprattutto per ragioni di salvaguardia di quella certa interpretazione del governo parlamentare secondo cui le maggioranze di governo sono indipendenti dagli esiti elettorali, bensì in rapporto alla prossimità temporale che si sarebbe determinata tra elezioni e sessione di bilancio e, più in particolare, per l’esigenza (avvertita evidentemente dal Presidente della Repubblica) di

¹²⁹ V., se vuoi, M. Esposito, *Spunti per un’analisi delle variazioni costituzionali percepibili nel procedimento di formazione del Governo Conte*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, anche per più ampi riferimenti.

garantire la formazione di un Esecutivo che assicurasse pervietà di rapporti con gli organi europei e, dunque, di bel nuovo “fedeltà” all’ordinamento europeo.

È apparso dunque con chiarezza che la relazione fiduciaria con le istituzioni europee ha acquisito sostanza di fattore (non solo politico ma) giuridico preminente anche nella composizione personale dei Governi, in rapporto, evidentemente, ad una modifica organizzativa e di posizione del circuito rappresentativo nazionale.

Un importante precedente, che anticipava la dinamica cui ho appena fatto cenno, è quello della formazione del Governo Monti (in singolare parallelismo con l’esame parlamentare della l. cost. n. 1/2012): fu chiaro allora che, nel contesto determinato dalla progressiva perdita della c.d. sovranità finanziaria, considerata l’esposizione debitoria dello Stato italiano e l’impossibilità giuridica di monetizzarlo (o di adottare misure equivalenti), gli organi di governo nazionali erano subordinati ai poteri di orientamento e di direttiva degli organi dell’Unione Europea e, in particolare, della BCE, unico, tra quegli organi, titolare di una funzione anche formalmente sottratta agli Stati e resa oggetto di una sorta di conferimento “quasi federale”¹³⁰.

Si rammenterà senz’altro che, dopo un vero e proprio attacco speculativo sui titoli del debito italiano (cui cooperarono le banche tedesche con vendite massicce dei titoli medesimi), la Banca europea indirizzò al Governo italiano una lettera con indicazioni direttive circa le scelte politiche da compiere e la successiva composizione della compagine governativa fu ampiamente dominata dalle cancellerie di Paesi stranieri.

17. Conclusioni

Qualche brevissima riflessione conclusiva.

Le critiche che possono fondatamente muoversi alla recentissima sentenza del *BVerfG* dovrebbero attenere non già o non tanto al suo costruito motivazionale, quanto piuttosto alla sua significatività quale espressione della volontà dello Stato tedesco di non attenersi a criteri di interpretazione dei trattati conformi al fondamentale principio di solidarietà, che, a ben vedere, è la ragione stessa dell’avvio e della prosecuzione del processo di integrazione comunitaria e della quale esso stesso si è ampiamente giovato in passato.

Sotto altro profilo, utili argomenti possono trarsi anche dall’antico tema della necessità come fonte del diritto.

Non è da credere, però, che su tale strada possa davvero porsi rimedio alla insufficienza dell’architettura istituzionale dell’UE, allorché non soltanto le condizioni socio-economiche, ma anche quelle giuridico-costituzionali dei Paesi membri siano anche molto diverse.

Più rilevante, a mio avviso è pertanto il valore che la suddetta decisione assume come sprone all’attento riesame critico della posizione dell’ordinamento

¹³⁰ Su tale vicenda, cfr., volendo, M. Esposito, *Cause e sintomi di metamorfosi costituzionale nella formazione del governo Monti*, cit., 25 ss.

italiano nel contesto del “concerto europeo”, senza indulgere alla tentazione di attenuare le manifeste disparità dell’assetto dei suoi rapporti con le istituzioni dell’Unione rispetto a quello di Paesi come la Germania e riconsiderando l’essenziale profilo della disciplina costituzionale delle c.d. limitazioni di sovranità, affinché non degenerino in rinunzie.

Mario Esposito
Dip.to di Scienze giuridiche
Università del Salento
mario.esposito@unisalento.it