
Europa, Stato e sovranità dopo la Brexit

Europe, State and Sovereignty after Brexit

Claudio De Fiore

**Edizione digitale**

URL: <http://journals.openedition.org/tp/551>

Editore

Marcial Pons

Edizione cartacea

Data di pubblicazione: 1 juin 2017

Paginazione: 199-218

ISSN: 0394-1248

Notizia bibliografica digitale

Claudio De Fiore, « Europa, Stato e sovranità dopo la Brexit », *Teoria politica. Nuova serie Annali* [Online], 7 | 2017, online dal 26 mai 2020, consultato il 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/tp/551>

Teoria politica

Europa, Stato e sovranità dopo la Brexit

Claudio de Fiores*

Abstract

Europe, State and Sovereignty after Brexit

After the British decision to leave the EU, Europe's future is a risk. It is the European Union's fault that did not believed in its future, in political integration, in the building of the United States of Europe. Even today, the European Union is like a marketplace with its own currency and treaties. A space without a State, a Constitution, an effective Bank with the right to mint coins.

The European Union is not a «sovereign» organization of states, but an organization of «sovereign States», each with its own sovereignty, exercised through consensual and integrated forms. But the idea of sovereignty cannot be divided. Sovereignty either exists or does not exist. Thinking of treaties as instruments for transferring sovereignty is wrong. The Treaties do not transfer the sovereignty of States, but they limit it only.

As long as the European Union will not be able to break this knot, Europe is condemned to remain in the future as a Staatsverbund, as has been often defined by the Karlsruhe judges in recent years. This is also the model of Europe described in the Treaties. From his articles, we learn that the States «establish a European Union» (Article 1.1 TUE) and they are always legitimated to exercise, as stipulated in Article 5 of the Treaty on European Union, any other competence not attributed to the Union' (so-called residual clause). A severe vulnus of the system that the EU tried to overcome, without success, through governance systems.

Keywords: Brexit. Europe. State. Sovereignty. Constitution.

1. Brexit: recesso o secessione?

Il voto sulla Brexit ha, com'era inevitabile, suscitato un intenso dibattito politico e giuridico sul principio di sovranità. Un dibattito quanto mai serrato che ha visto contrapporsi nel Regno Unito (e non solo) due diversi schieramenti: da una parte i detrattori dei giudici, sprezzantemente definiti «*enemies of the people*»¹, dall'altra, i fautori della sovranità parlamentare.

Questioni alquanto delicate che investono la dimensione storica del principio della sovranità parlamentare nell'ordinamento inglese, i suoi rapporti controversi con la tradizione della sovranità popolare e con la storia stessa del costituzionalismo.

* Università degli studi della Campania «Luigi Vanvitelli», claudio.defiores@unina2.it.

¹ Cfr., fra i tanti, il commento di Slack, 2016.

Ma la questione che, in questa sede, si intende più specificatamente trattare è quella del significato da attribuire al cd. diritto di recesso alla luce delle disposizioni dell'ordinamento UE (art. 50 TUE). Si è, infatti, arrivati al pronunciamento del popolo inglese senza aver mai adeguatamente riflettuto sul significato politico e giuridico da attribuire al diritto di recesso all'interno dell'ordinamento europeo.

Di qui i tanti e irrisolti interrogativi che tale questione oggi pone. Perché (solo) con il Trattato di Lisbona si è ritenuto necessario introdurre (esplicitare?) tale possibilità? Quali sono le implicazioni di ordine politico e teorico sottese a tale soluzione? E quali le conseguenze giuridicamente derivanti dal riconoscimento a ogni singolo Stato del potere di recedere «conformemente alle proprie norme costituzionali» dall'Unione europea?

Si tratta di questioni che —come si è accennato— prescindono l'avvenuta vittoria del *Leave* nel referendum del 23 giugno 2016 e che investono direttamente la dimensione giuridica e politica dei rapporti oggi esistenti tra ordinamento statale e Unione europea. Certo l'esito referendario in UK ha impresso una rottura, senza precedenti, all'interno dell'Ue, ma la questione sarebbe comunque emersa, seppure in termini diversi, anche in caso di vittoria del *Remain*².

Il tema che, all'indomani della Brexit, si pone è pertanto (ancora una volta) quello della natura della UE e più precisamente del rapporto tra sovranità giuridica statale e primato del diritto europeo. Un vero e proprio nodo che l'art. 50 non solo non risolve, ma rischia anzi di aggrovigliare ulteriormente. E così anche la *High Court*³. Per provare a sbrogliarlo —prima di definire la questione nel merito— il giudice inglese avrebbe preferibilmente dovuto sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia (ex art. 267 TFUE) al fine di verificare anticipatamente (*to endorse*) il rispetto da parte del governo britannico delle disposizioni ordinamentali UE⁴.

Né una soluzione conciliatoria parrebbe mutuabile dall'esperienza «secessionista» canadese⁵. E ciò per una ragione del tutto evidente. Il «conflitto» innescato dalla Brexit non coinvolge due entità sovrane: la *separate community* legittimata formare un nuovo Stato (con un suo popolo, un suo territorio e presumibilmente

² La vittoria del *Remain* avrebbe infatti comportato l'entrata in vigore di un accordo (la *Nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea - Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016*, pubblicato in GU UE C 691 del 23.2.2016) rispetto al quale (da più parti) sono stati avanzati fondati dubbi di incompatibilità con il diritto dell'Unione. L'accordo prevedeva, più precisamente, il definitivo *detachment* del governo britannico dal processo di formazione di «un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», così come sancito all'art. 1 del Trattato sull'Unione europea. Inoltre, reclamava ampi margini di azione per il Parlamento inglese sulle questioni europee, ammonendo di assegnare a un numero minimo di parlamenti nazionali il potere di veto nei confronti delle decisioni politiche adottate dall'Unione. Riconfermava, infine, il diritto inglese di *opting-out* anche in ambiti strategici dell'Unione.

³ Ci si riferisce, com'è evidente, alla sentenza del 3 novembre 2016 sulle prerogative del parlamento britannico in ordine alle prossime decisioni e iniziative da adottare in materia di *Brexit* (*Ricorso Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union*).

⁴ La sentenza *Miller* interviene su un crinale giuridico alquanto complesso del procedimento di recesso: le tappe procedurali e gli adempimenti «statuali» per la fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea ex art. 50 del TUE. Sul punto, fra i tanti, Martinelli, 2016; Carullo, 2016.

⁵ In questo senso Mancini, 2016; Martinico, 2016.

una sua Costituzione) e l'*impaired community* (la comunità statale menomata a seguito dalla sopravvenuta affermazione delle istanze secessioniste). Nel *Brexit case* non siamo più di fronte a due Stati, ma ad una mera contesa politica e giuridica riguardante il Regno Unito che è uno Stato e l'Unione europea che uno Stato non è.

La *Brexit* ha —per questa via— una volta per tutte dimostrato che il tentativo perseguito, in questi decenni, dalle istituzioni UE proteso a eludere, attraverso discutibili congegni formali, il tema della sovranità (congiuntamente a quello della dimensione statale) è —com'era largamente prevedibile— fallito. La trionfante globalizzazione non ha dissolto gli Stati e il nodo della sovranità rimosso per lungo tempo rischia oggi di riproporsi in forme (spesso) inquietanti a livello nazionale proprio perché ad esso non si è inteso offrire uno sbocco europeo.

Per evitare tale deriva l'Europa aveva una sola strada a disposizione: affrontare in modo maturo il passaggio costituente (attraverso la convocazione di un'assemblea democraticamente eletta) e provare a sbrogliare, per questa via, il nodo della sovranità politica e della costruzione dello Stato federale europeo.

Su questo terreno i timori emersi anche tra gli europeisti più convinti sono stati tanti. Eppure era, a parer nostro, evidente che costruire uno Stato europeo non volesse dire favorire l'affermazione di tendenze regressive di stampo hobbesiano, ma —esattamente all'opposto— costruire l'unico efficiente deterrente in grado di arginare la montante avanzata dei nazionalismi in Europa. Prima che fosse troppo tardi.

2. Idiosincrasie e timori per la costruzione di uno Stato europeo

La *Brexit* e la condizione di sbandamento politico e istituzionale che ha successivamente investito l'Unione costituiscono la manifestazione più eclatante della drammatica crisi di legittimazione che grava sulle istituzioni europee e che oggi rischia di mettere a repentaglio il loro stesso futuro. Se ciò è avvenuto non lo si può imputare però a un «destino cinico e baro». La responsabilità è dell'Unione europea che non ha sufficientemente creduto nel suo futuro, nell'integrazione politica dei suoi cittadini, nella costruzione degli *Stati uniti d'Europa*.

Per gli alfiери del funzionalismo tecnocratico l'Unione europea avrebbe dovuto fare a meno *sine die* di uno Stato⁶. Ciò non sarebbe stato d'ostacolo al suo cammino e al suo futuro politico. E senza popolo e senza Stato l'Europa avrebbe potuto avere anche la sua Costituzione⁷. Anzi sarebbe stato persino auspicabile dal momento che «la nozione di Stato costituisce un ostacolo alla Costituzione europea»⁸.

Tutto ciò non convince. Si tratta —a nostro modo di vedere— di una lettura tutta schiacciata sulla tradizione organicista del «diritto pubblico statale»

⁶ Così tra i primi Haas, 1958: 34 ss.

⁷ Weiler e Wind, 2003: 56.

⁸ Pernice e Mayer, 2003: 57.

di fine Ottocento. Una tradizione per la quale «la sovranità è nello Stato e per lo Stato»⁹ e non può, quindi, essere in alcun modo giuridicamente delimitata. Ma tutt'al più solo autolimitata, dal momento che nella sfera politica e giuridica *tutto* —compresi quindi anche i diritti— appartiene all'*assoluta* disponibilità dello Stato¹⁰.

Memori di (*rectius*: fermi a) tale concezione statocentrica, i teorici del funzionalismo europeo hanno in questi anni a gran voce reclamato il superamento del costituzionalismo «statualista»¹¹. Fino a sollecitare tutta la cultura giuridica ad «abbandonare le vecchie dicotomie, le vecchie concezioni monolitiche della sovranità ed assumere un atteggiamento realistico e sufficientemente duttile»¹², dato che «non viviamo più in un'epoca dominata dalla cultura del diritto pubblico statale»¹³ e che «se per una volta si deve immaginare la costituzione prima dello Stato allora lo si faccia comunque dall'Europa costituzionale»¹⁴.

Ma tale impianto interpretativo appare, a nostro modo di vedere, quanto mai fuorviante. Sia perché dimentica che «oggetto del potere costituente è lo Stato e [...] lo è anche nell'età della globalizzazione»¹⁵. Sia perché omette di rilevare che in mezzo, tra Laband e la Brexit, c'è stato il Novecento. Il secolo che ha segnato il passaggio dalle *costituzioni statali* ottocentesche (costituzioni —prevalentemente— *nello Stato e dello Stato*) agli *Stati costituzionali* (Stati *nelle* costituzioni e *delle* costituzioni).

E sarà pure vero —come è stato in questi anni da più parti sostenuto— che il carattere democratico non è *connaturato* ai sistemi di organizzazione statale (anche per l'ovvia ragione che non tutti gli stati sono democratici), ma ciò non può tuttavia esimerci dal rilevare che, soprattutto in Europa, è lo Stato-nazione ad aver, fino ad oggi, rappresentato (pur con tutte le contraddizioni connesse al modello economico e sociale capitalistico) l'alveo privilegiato nel quale i diritti di libertà, la democrazia, il principio di eguaglianza hanno potuto progressivamente invernarsi. E che tutti i più recenti tentativi protesi a porre in essere più forti ed elevate istituzioni, nel pieno rispetto del fondamento democratico, hanno fino a oggi evidenziato percorsi ed esiti alquanto contraddittori. A cominciare proprio dall'Unione europea, le cui scelte di fondo sono state, in questi anni, adottate dai governi nazionali attraverso dinamiche assolutamente svincolate da quelle procedure democratiche e da quei «controlli politici e costituzionali cui nell'ordinamento nazionale [*sarebbero state*] sottoposte»¹⁶.

D'altronde —è stato opportunamente evidenziato in letteratura— la stessa «vicenda della democrazia si è storicamente sviluppata all'ombra dello Stato, all'interno della sua vicenda. Il *demos* è stato attivo, ha conquistato l'autogover-

⁹ Orlando, 1900: 20-21.

¹⁰ Sui diritti come «riflesso» del potere statale stesso si rinvia il celebre volume di Gerber (1865), 1971.

¹¹ Díez Picazo, 2003: 122 ss.

¹² Fioravanti e Mannoni, 2001: 3.

¹³ Marramao, 2003: 153.

¹⁴ Häberle, 1999: 23.

¹⁵ Ferrara, 2006: 95-96.

¹⁶ Sorrentino, 1996: 55.

no, ha manifestato la propria potenza, passando attraverso le istituzioni dello Stato; anzi, ne è stato catturato, e in realtà è esistito soltanto in forma rappresentata»¹⁷.

Una contraddizione, questa, posta acutamente in evidenza da Habermas, uno dei principali teorici dell'unità europea, che, a tale riguardo, non ha esitato ad ammettere che «gli stati nazionali costituiscono oggi un problema: non tanto per le loro insuperabili pretese di sovranità, quanto piuttosto per il fatto che i processi democratici hanno finora mostrato di (parzialmente) funzionare soltanto all'interno dei loro confini»¹⁸.

3. *Governance without government*

L'ostinata avversione manifestata dall'ideologia funzionalista a misurarsi con la «valenza pratica»¹⁹ della dimensione statale e la stessa «intonazione negativa»²⁰ assunta dalla questione Stato all'interno del dibattito culturale europeo hanno costituito una delle principali cause della debolezza democratica dell'Unione. E tutto ciò con esiti spesso paradossali. A tal punto che finanche l'irriducibile pretesa, sottesa a tale orientamento, a eludere i dilemmi della sovranità per dissolverne definitivamente la natura hobbesiana, più che provocare una energica rimozione del lemma, si è, in questi anni, contraddittoriamente risolta nell'inarrestabile e colorita germinazione di poliedriche ipotesi concettuali sulla sovranità: «sovranità integrate»²¹, «sovranità spartite»²², «sovranità diffusa»²³, «sovranità cooperative»²⁴, «sovranità congiunte»²⁵, «sovranità condivisa: metà europea, metà nazionale»²⁶, «associazione semisovrana»²⁷ e così via.

Espressioni, queste, dalle quali tendenzialmente si evince che l'Europa più che un'organizzazione «sovrana» di Stati è, in realtà, un'organizzazione di stati «sovrani», ciascuno dei quali intento a esercitare la propria sovranità, seppure in modo condiviso, spartito, integrato, congiunto e così via. Ma il concetto di sovranità mal si presta, d'altronde, ad essere frazionato o anche semplicemente declinato in termini relativi. E questo perché «la sovranità [...] o c'è o non c'è. La limitazione può concepirsi non in senso qualitativo, sebbene dimensionale, riguardare cioè la volontaria rinuncia all'esercizio solo di alcune attività sovrane; esercizio che rimane ed è potenzialmente possibile e quindi sempre riassumibile»²⁸. Definire i trattati alla stregua di «espediti tecnico-normativi per trasfe-

¹⁷ Galli, 2006: 95-96.

¹⁸ Habermas, 1992: 119.

¹⁹ De Giovanni, 2008: 27.

²⁰ Ferry, 2000: 21.

²¹ Pernice e Mayer, 2003: 59.

²² Dutheil de la Rochère, 1996: 48.

²³ De Giovanni, 2002: 179.

²⁴ Besson, 2004: 1.

²⁵ Scharpf, 2006: 845.

²⁶ Fitoussi, 2003: 77.

²⁷ Giddens, 2007: 251.

²⁸ Mortati, 1975: 101.

rire a titolo irrevocabile competenze appunto sovrane»²⁹ è una contraddizione in termini. E questo perché —come si è appena detto— non di trasferimento di sovranità si tratterebbe, ma solo di limitazione.

È questo l'angolo visuale che dobbiamo, ancora oggi, privilegiare per interpretare coerentemente le tappe che, nel corso degli ultimi decenni, hanno portato all'istituzione dell'Unione europea. A confermarlo sono gli stessi profili normogenetici della sua istituzione che nulla hanno da spartire con le sperimentate *forme* di costruzione di «un sistema costituzionale unico, composito o integrato»³⁰. L'Unione europea —rivela Natalino Irti— «nasce da accordi tra Stati, nel pieno esercizio della rispettiva sovranità: la genesi è, e non poteva che essere, politica e giuridica»³¹. Circostanza questa che induce l'autore di *Norma e luoghi* ad ammettere non solo che la volontà degli Stati membri dell'Unione è in ogni momento revocabile, ma che, in fin dei conti, anche la stessa «Unione dura quanto dura il consenso statale»³².

D'altronde le controverse modalità di costruzione dell'Unione europea, fino ad oggi impiegate, non parrebbero aver in questi anni prodotto alcuno Stato federale³³. E ciò per una ragione del tutto evidente: la sovranità degli ordinamenti federali si fonda su un *patto costituzionale* che può essere modificato solo attraverso il consenso dei popoli. L'Unione europea è invece —da par suo— assolutamente sprovvista di un patto costituzionale, del consenso dei popoli, di una sovranità. A tal punto da essere stata, in passato, ripetutamente liquidata, da un'autorevole letteratura, alla stregua di una vera e propria «organizzazione intergovernativa» fra più Stati³⁴. Nulla di meno, ma neppure nulla di più.

Una debolezza congenita del sistema alla quale si è tentato in questi anni di sopperire sostituendo i tradizionali moduli organizzativi del *government* con quelli della *governance*³⁵. Di qui il delinarsi di un inedito modello di *governance without government*: un modello eterarchico, multilivello, «deliberativo e impolitico [...] imperniato su un complesso intreccio di reti pubbliche/private e agenzie esecutive quasi autonome, il cui obiettivo prioritario è la deregolamentazione e la definizione degli assetti del mercato»³⁶.

Due, pertanto, paiono essere gli assi di sostegno della c.d. *multilevel governance*. Da una parte l'attiva partecipazione alla «*co-regulation*» di soggetti privati

²⁹ Baratta, 2010: 552-553.

³⁰ Così come descritto da Pernice e Mayer, 2003: 49.

³¹ Irti, 2001: 77.

³² *Ibidem*.

³³ In questo senso, ampiamente, Elazar, 1969: 51 ss. Tesi questa sostenuta anche in Italia e ampiamente sviluppata, sin dai primi anni sessanta, da Catalano, 1962: 501, e successivamente ripresa da La Pergola, 1992: 491 ss.; Ortino, 1993: 197 ss.; Guarino, 2011: 431 ss.

³⁴ Dahrendorf, 2005: 322.

³⁵ La istituzionalizzazione della *multilevel governance* viene solitamente ricondotta al Libro bianco della Commissione sulla Governance europea del 2001 (European Commission, *European Governance: A White Paper* - COM - 2001). Sulla dimensione politica e istituzionale della *governance* si veda, in particolare, Regent, 2003: 190 ss.; Rosenau: 2007; Albrow: 2013.

³⁶ Hix, 1998: 54.

espressione delle istanze del mercato³⁷. Dall'altra l'impiego di inedite prassi regolative imperniata sul *policy-making* attraverso le quali poteri sovranazionali, amministrazioni statali, governi locali interagiscono all'interno di reticoli aperti³⁸. Parte attiva dei processi di *governance* sono quindi gli organismi amministrativi, i poteri tecnocratici, i privati, gli organi giudiziari. A cominciare dalla Corte di Giustizia³⁹. Tutti soggetti —per loro stessa natura— sprovvisti di legittimazione democratica e per di più immuni da ogni forma di responsabilità politica.

A ciò si aggiunga che la *governance* non trae la sua legittimazione da una sorta di *Stufenbau* in senso kelseniano, un sistema in base al quale la validità delle norme inferiori viene fatta discendere dalla loro conformità a quelle superiori⁴⁰. Essa tende piuttosto a mostrarsi come «un potere ridistribuito orizzontalmente fra funzioni comunitarie e funzioni statali, le quali, nell'ambito di un sistema integrato e multilivello, si articolano in sovrapposizioni la cui ricomposizione non è sempre garantita»⁴¹.

Considerato nel suo complesso, il modello decisionale avallato dalla *new governance* europea si appalesa, pertanto, ai nostri giorni come un sistema oscuro, duttile, fisiologicamente frammentato in interminabili procedure, i cui principali punti di riferimento sono oggi le c.d. istituzioni della «*governance* mondiale». A cominciare dalla Bce e dal Fmi⁴².

Le irresponsabili modalità di gestione dei rapporti tra mercati finanziari e *governance* e il ruolo devastante assunto dalle agenzie di rating (e dallo spregiudicato impiego a fini meramente speculativi delle loro pagelle) sono state, in questi anni, parte essenziale di questo sistema di integrazione. Un sistema *soft*, di impianto neoliberale, che nel suo smodato tentativo di fare a meno della stualità e della politica ha, in questi anni, trascinato bruscamente l'Europa verso il collasso economico e sociale. «Cosa blocca l'Europa?» si è ripetutamente chiesto Ulrich Beck a tale riguardo. La sua risposta è netta e non lascia adito a dubbi: «L'illusione neoliberale. Essa parte dall'assunto secondo cui sarebbe possibile e sufficiente integrare l'Europa sul piano economico. Una progressiva integrazione sociale e politica sarebbe non solo inutile, ma addirittura dannosa»⁴³.

Ciononostante i governi seguitano a essere «abbagliati dal romanticismo dell'impresa»⁴⁴ e la *governance* continua, ancora oggi, a essere presentata dagli ideologi del liberismo europeo come una vera e propria esigenza del sistema, l'unica soluzione in grado di far fronte al *vulnus* prodotto dal declino degli Stati e di assecondare, attraverso i suoi moduli giuridici flessibili, le pretese del mercato.

³⁷ La nozione di *governance* è, infatti, parte integrante dello stesso «vocabolario teorico dell'azienalimento capitalistico», essendo essa protesa ad «assicurare una maggiore efficienza e stabilità economica» al sistema e non certo a istituire una nuova «forma rappresentativa di controllo democratico» (Hardt e Negri, 2004: 338). Così anche Hooghe e Marks, 2001; Magnette, 2003: 146 ss.

³⁸ H. Wallace e W. Wallace, 2000.

³⁹ Ferrarese, 2006: 36.

⁴⁰ Teubner, 2005: 113 ss.

⁴¹ Scoditti, 2001: 59.

⁴² Sulle istituzioni della *governance* globale si rinvia a Barcellona, 2005: 17 ss.

⁴³ Beck, 2011.

⁴⁴ Krugman, 2011: 32.

È da questo *horror vacui* che trae oggi forza l'appello lanciato dalla *scuola post-sistemica* a sostegno di una «nuova semantica» giuridica più *aperta* e capace di interpretare le attuali frontiere della produzione giuridica, la sua dimensione «privata» e i nuovi assetti del potere normativo in Europa. E soprattutto in grado di rendere il sistema giuridico «una rete autorganizzata, trasparente e democratica»⁴⁵, capace di ricondurre a unità «le concezioni giuridiche tradizionali del pubblico e del privato»⁴⁶, il diritto locale e il diritto globale, «la politica interna e la politica internazionale»⁴⁷, le «costituzioni nazionali e il diritto primario dell'Unione»⁴⁸.

Una soluzione interpretativa certamente suggestiva, ma allo stesso tempo assai poco suadente, perché inidonea a esprimere un nuovo orizzonte sistemico, una prospettiva compiuta, un nuovo *Sollen*. D'altronde, in assenza di un criterio ordinatore esplicito, in che modo la *governance* potrebbe mai assicurare l'unità del sistema? Attraverso quali strumenti? E con quali congegni normativi?

Sono questi gli interrogativi ai quali il funzionalismo Ue ha fino ad oggi rifiutato di rispondere. Né lo si sarebbe preteso. Secondo questa filosofia, ciò che conta non è lo *Stufenbau*, ma che il sistema sia in grado di funzionare.

4. Dalla sovranità alla *primauté*

Il rapporto innestatosi in questi decenni tra *governance* e *government* e le questioni ad esso sottese rimandano ancora una volta all'annoso e mai risolto dilemma «dualismo-monismo».

Un tema ampiamente dibattuto sin dai primi anni sessanta quando, con la celebre sentenza *Costa/ENEL*⁴⁹, la Corte di Giustizia ha per la prima volta proclamato «la preminenza del diritto comunitario» sul diritto statale, assumendo a pretesto l'art. 189 (oggi 288 TFUE) secondo il quale «i regolamenti sono obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri»⁵⁰.

Tuttavia il primo vero e risolutivo tentativo di affermare, sul piano normativo (e non più solo giurisdizionale), il primato del diritto Ue si è avuto solo al momento della stesura del Trattato costituzionale (poi travolto dai referendum olandese e francese del 2005) che all'art. I-6 sanciva: «La costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri».

⁴⁵ Hardt e Negri, 2004: 238.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Marks, Hooghe e Blank, 1996: 347.

⁴⁸ Pernice e Mayer, 2003: 49.

⁴⁹ Sent. 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, C-6/64.

⁵⁰ Una soluzione interpretativa, questa, successivamente contraddetta, sul piano formale, non solo dalla repentina emersione della cd. dottrina dei contro-limiti, ma anche dalla progressiva introduzione delle c.d. «clausole europee» di riserva nelle Costituzioni nazionali degli Stati membri. E precisamente: art. 23 della Costituzione austriaca; artt. 168-169 della Costituzione belga; artt. 94 e 96 della Costituzione finlandese; artt. 88.1, 88.2, 88.3 della Costituzione francese; art. 23 della Costituzione tedesca; art. 7 della Costituzione portoghese; Cap. 10-§. 5 dell'*Instrument of Government* in Svezia; l'*European Communities Act* del 1972 nel Regno Unito. Sulle «clausole di riserva» (statale) si rinvia all'attenta ricostruzione di Claes, 2005: 283 ss.

La norma venne immediatamente recepita, da più parti, come l'atteso compimento di un percorso, il punto di svolta risolutivo nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento Ue. A tal punto che attenendosi al tenore letterale della disposizione gran parte della dottrina non esitò a intravedere in siffatto enunciato le premesse idonee per affermare il definitivo superamento della tradizionale nozione di *primauté* del diritto Ue. Per gran parte della dottrina, in altre parole, una volta entrata in vigore la c.d. costituzione europea non ci saremmo più dovuti limitare ad attestare la mera *prevalenza* delle norme comunitarie sulle norme interne (resa effettiva attraverso l'impiego del criterio della «non applicazione» della norma statutale), ma avremmo dovuto, una volta per tutte, ammettere che il sistema si era finalmente dotato di una vera e propria *clausola di supremazia* equivalente a quella (generalmente) contemplata nelle costituzioni federali⁵¹.

E la ragione era evidente: una volta entrato in vigore l'art. I-6 del TCE non ci si sarebbe più trovati di fronte ad un enunciato interpretativo, implicitamente ricavato per via giurisdizionale, ma davanti a una vero e proprio disposto normativo. La stesura della c.d. Costituzione europea avrebbe, insomma, una volta per tutte consentito al diritto Ue di imporsi gerarchicamente su quello statale «per conferire, sempre e comunque, prevalenza all'ordinamento dell'Unione rispetto agli ordinamenti nazionali»⁵².

La mancata approvazione del Trattato costituzionale avrebbe però, in breve tempo, rapidamente riaperto il vaso di Pandora. Nel Trattato di Lisbona del formale riconoscimento del primato del diritto dell'Unione non vi è più alcuna traccia. Per reperirne qualche indizio bisognerà, pertanto, addentrarsi nei meandri delle Relazioni (ai disegni di legge per la ratifica del Trattato), nelle «dichiarazioni allegate», nei pareri del servizio giuridico del Consiglio⁵³.

Eppure, anche a fronte di tale *oscuramento*, la prevalente dottrina continuerà a considerare —come se nulla fosse accaduto— la prevalenza del diritto Ue tra i principi fondamentali del nuovo ordinamento dell'Unione⁵⁴. Non spiegando però per quale ragione l'enunciato che ne sanciva il primato non sia stato *expressis verbis* nuovamente riproposto a Lisbona, così come era avvenuto per quasi

⁵¹ Una soluzione normativa, questa, che avrebbe pertanto prodotto i suoi effetti non solo sull'applicabilità del diritto, ma anche sulla sua stessa validità. Così, fra gli altri, Sorrentino, 2004: 16.

⁵² Pizzetti e Tiberi, 2008: 156.

⁵³ Documenti che pur di (provare a) riaffermare il primato del diritto dell'Unione non esiteranno a riesumare quello che era stato il precedente impianto «pretorio». È il caso della *Relazione* al disegno di legge n. 1956 per la *Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona*, presentato al Parlamento italiano, nella quale l'avvenuta «scorporazione» da parte del Trattato del riconoscimento del «primato» è stata frettolosamente liquidata come qualcosa di marginale, se non addirittura di irrilevante, dal momento che «questa mancata menzione non rappresenta un arretramento in quanto si tratta di un principio consolidato della giurisprudenza della Corte di giustizia». Così anche la *Dichiarazione n. 17* «relativa al primato» e il *Parere del Servizio giuridico del Consiglio* (22 giugno 2007) per il quale «dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso». Una soluzione ambigua e sospetta, se non addirittura —come è stata duramente definita in letteratura— una vera e propria «ipocrisia. Per dirla il più seccamente possibile: la classe politica europea lascia che i giudici facciano ciò che essa medesima non ha il coraggio di fare» (Fioravanti, 2009: 140).

⁵⁴ Così, fra gli altri, Cerulli Irelli, 2008: 383 ss.; Ziller, 2007: 26 e, criticamente, Mazzaroli, 2010: 1567 ss.

tutte le altre disposizioni mutate (in blocco) dal Trattato costituzionale al nuovo Trattato.

Siamo in presenza di un nodo interpretativo costantemente eluso dal dibattito dottrinale corrente. Eppure non è difficile immaginare quali potrebbero essere stati i motivi dirimenti di questa sorprendente inversione di tendenza. Basti solo pensare alle crescenti resistenze manifestatesi in taluni ordinamenti nazionali su questo punto e al fuoco di sbarramento scatenato, in quegli stessi anni, da alcune giurisdizioni costituzionali proprio al fine di scongiurare un siffatto esito normativo.

È il caso del *Conseil constitutionnel* francese che, all'indomani dell'avvenuta deliberazione della c.d. Costituzione europea, si troverà costretto a precisare che «tale denominazione non incide sull'esistenza della Costituzione francese e sulla sua collocazione al vertice dell'ordine giuridico», dal momento che le presunte disposizioni costituzionali dell'Unione altro non sono che disposizioni di diritto internazionale «sottoscritte dagli Stati firmatari del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea»⁵⁵. E lo stesso dicasi per il Tribunale spagnolo che, nel confutare le ragioni del primato del diritto dell'Unione, arriverà a prospettare, in termini alquanto incisivi, la distinzione fra primato e *primauté*: «Il primato —si apprende dalla sent. n. 1/2004— opera rispetto a competenze cedute all'Unione per volontà sovrana dello Stato e allo stesso tempo sovranamente recuperabili attraverso lo strumento del ritiro volontario, previsto dall'art. I-60 del Trattato»; la *primauté* si fonda, invece, «sulla distinzione tra campi di applicazione differenti». Sulla stessa scia la sent. n. 187 del 2013 del Tribunale costituzionale portoghese che «riscopre» inopinatamente la c.d. «dottrina dei controlimiti», ribadendo a tale riguardo che le misure di austerità seppure previste dai Trattati «non possono ledere i diritti inviolabili ed i principi supremi dell'ordinamento» e per queste ragioni «suggerisce aggiustamenti al legislatore interno, tali da rendere la norma legittima sia a livello costituzionale, sia a livello comunitario»⁵⁶.

Ne discende da tale impianto argomentativo che mentre la *primauté* attiene alla dimensione della validità delle norme e all'assetto «gerarchico» delle fonti, la nozione di *primazia* attiene invece alla fase dell'efficacia della norma e quindi alla sua applicazione. Ecco, quindi, perché mentre la supremazia genera sempre *primazia*, non è detto la *primauté* produca sempre supremazia e quindi invalidità⁵⁷.

⁵⁵ *Conseil constitutionnel*, Decisione n. 2004-505 DC del 19 novembre 2004 sul «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa», §. 24. Il *Conseil constitutionnel*, così asserendo, affermava implicitamente la necessità di una revisione costituzionale per far fronte a quelle norme del TCE che avrebbero trasferito all'Unione europea funzioni «affectant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans de domaine ou selon des modalités autres que ceux prévus les traites mentionnés à l'article 88-2». Nella stessa direzione anche la giurisprudenza Tribunale costituzional spagnolo, *Declaración* 1/2004 del 13 dicembre 2004; *Bundesverfassungsgericht*, 18 luglio 2004, 2 BvR 2236/04; Tribunale costituzionale polacco, sent. 27 aprile 2005, P 1/05.

⁵⁶ Per un più esaustivo quadro analitico di queste tendenze mi sia consentito rinviare ai numerosi contributi pubblicati in De Fiores, 2014.

⁵⁷ Sulla distinzione fra supremazia e primazia si veda, fra gli altri, Fioravanti, 2009: 145 che giustamente rileva come «la *primauté* è un meccanismo regolativo dell'applicazione della legge all'interno dell'Europa essenziale perché indispensabile per garantire un'applicazione uniforme, ma non pretende

Da tutto ciò discende, in definitiva, che né il monismo, né il dualismo sono oggi in grado di esprimere in modo risolutivo quella che è l'effettiva dimensione del rapporto fra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione. Non lo è il monismo, dato che il riconoscimento *tout court* del principio di gerarchia, ad esso sotteso, implicherebbe l'incondizionata invalidità delle norme interne contrastanti (sin dal momento dell'entrata in vigore delle norme Ue). Ma non lo è neppure il dualismo, dal momento che tale soluzione implicherebbe, all'opposto, l'esistenza di una rigida distinzione degli ambiti di competenza fra diritto interno e diritto dell'Unione. Distinzione che, allo stato attuale, è —come si è visto— alquanto indefinita e problematica.

Di qui il *cul de sac* nel quale si trova oggi la dottrina giuridica, sempre più incerta e sempre meno disposta ad avanzare originali ipotesi interpretative, soprattutto in ragione della perdurante l'enigmaticità delle forme e degli esiti oggi conseguiti dal processo di integrazione: se l'Unione si rifiuta di ammettere l'esistenza di spazi «nazionali» affrancati dalla supremazia del diritto Ue, allo stesso modo gli ordinamenti nazionali non (sempre) tollerano che i processi di integrazione si spingano fino al punto di intaccarne la sovranità.

D'altronde, se il supposto primato del diritto dell'Unione ha, in questi anni, potuto *effettivamente* realizzarsi ciò è stato possibile solo grazie a una *fiction iuris* e in virtù di una riserva retrattile. E ciò significa, sul piano della fisiologia normativa, che —*rebus sic stantibus*— le disposizioni Ue tendono sì a rivestire un «rango superiore rispetto alle norme interne dell'ordinamento giuridico» (Sent. 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, C-106/77), ma solo fintanto che ci si trovi ad operare in condizioni *ordinarie*. La loro supremazia è destinata tuttavia a dissolversi istantaneamente a fronte di situazioni *extra ordinem* che prescindono dalla normale configurazione dei rapporti tra i due ordinamenti. E nelle quali il potere statale continua a disporre della forza per agire e per imporsi in Stati «forti» e a soccombere in quelli «deboli» (perché economicamente fragili e quindi più ricattabili)⁵⁸. La convocazione dei rispettivi referendum in Grecia (2015) e Regno Unito (2016), al di là dei contenuti e dell'esito che ne sarebbe conseguito, si colloca esattamente in questa direzione⁵⁹.

5. Il fallimento delle «costituzioni senza Stato»

La decisione di affidare il governo dell'integrazione europea al funzionalismo Ue ha in questi anni prodotto un assetto istituzionale ibrido, nel quale il rapporto tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale è via venuto assumendo gli inestricabili contorni di un «enigmatico coacervo»⁶⁰.

Le ragioni di tale esito sono innumerevoli. Ma ciò che, a nostro modo di vedere, ha fino a oggi impedito a queste due dimensioni del diritto di interagire

affatto di essere espressione di sovranità, di esser cioè primo perché espressione di una volontà politica e costituzionale gerarchicamente sovraordinata rispetto alle volontà nazionali».

⁵⁸ Sul punto l'efficace quadro analitico di Gallino, 2013.

⁵⁹ Bastasin, 2015: 371 ss.; MacShane, 2015.

⁶⁰ Hartley, 1994: 14.

virtuosamente è stato, innanzitutto, l'assenza di un tramite, una decisione, un'idea di Unione in grado di innescare fra i cittadini europei partecipazione politica e passione democratica. Fintanto che l'Unione sarà costretta a trascinarsi in questo *impasse*, anche nel prossimo futuro, dovremo pertanto rassegnarci a patire un'Europa senza democrazia e con costituzioni nazionali sempre più *deboli*.

È quanto ha lucidamente evidenziato Hasso Hofmann che a tale riguardo scrive: «Fino a quando in qualche modo l'idea di uno specifico principio europeo di validità del diritto comunitario non dominerà le menti, qualsiasi organizzazione giuridica dell'Europa rimarrà un ordinamento derivato dall'unità nazionale, un ordinamento secondario. Ciò va constatato, sebbene i Parlamenti nazionali [...] perdano sempre più competenze in favore dell'amministrazione europea (e non in favore del Parlamento europeo). Questo indebolisce sempre più il carattere della Costituzione nazionale quale norma giuridica ultima e suprema, *senza che ciò fondatamente potrebbe essere definito diritto costituzionale europeo [...] e ottenga il valore di ultima e suprema normatività*»⁶¹.

Di qui la spiccata propensione, comune a gran parte della dottrina, a ritenere «più agevole dire ciò che l'Unione *non* è piuttosto che dire ciò che essa è»⁶². E innumerevoli sono, non a caso, le definizioni che le sono state, in questi anni, attribuite: *Commonwealth*⁶³; «condominio»⁶⁴; sistema di «reti di governante»⁶⁵; «*meta-stato*»⁶⁶; «ordinamento federale non statale»⁶⁷; «agenzia di regolazione»⁶⁸; «ensemble di Costituzioni parziali»⁶⁹; «ordinamento parziale»⁷⁰; «*network* di ordinamenti giuridici»⁷¹; «Ufo»⁷² o anche «Upo», intendendo con questa espressione indicare un «oggetto politico non identificato»⁷³.

Come si vede, ciò che manca, in questo lungo elenco definizioni che sono state accollate all'Unione europea, è lo Stato o, per meglio dire, la prospettiva che l'Europa possa un giorno divenire Stato.

Non si è però così compreso che continuando ad eludere, aprioristicamente, la questione statale si rischia di allontanare *sine die* l'orizzonte costituzionale europeo. E che ostinarsi, nelle attuali condizioni, a evocare «una Costituzione europea *senza Stato* (o più pudicamente *oltre lo Stato*) non è serio»⁷⁴ e, soprattutto, non è utile all'Europa. Perseverando in questa direzione si correrebbe, infatti, il rischio —lucidamente avvertito finanche da Habermas— di consegnare defi-

⁶¹ Hofmann, 2005: 236.

⁶² Barbera e Fusaro, 2002: 71.

⁶³ MacCormick, 2003.

⁶⁴ Cassese, 2009: 55.

⁶⁵ Scharpf, 2002: 13.

⁶⁶ Predieri, 1998: 54.

⁶⁷ Bogdandy e Nettesshein, 1996: 267.

⁶⁸ Majone, 1998: 5.

⁶⁹ Häberle, 2008: 15.

⁷⁰ Pace, 2003: 618.

⁷¹ Palombella, 2006: 179.

⁷² Amato, 2000: 82.

⁷³ L'espressione di Jacques Delors è riportata da Bauman, 2006: 139.

⁷⁴ Rusconi, 1997: 225.

nitivamente il processo di integrazione nelle mani dei «liberisti preoccupati soprattutto dell'eventualità che un potere statale metta le briglie al capitalismo»⁷⁵. Così come non si è ancora oggi, fino in fondo, compreso che assecondando, oltre ogni limite, l'ideologia funzionalista si rischia di inasprire le spinte etnocentriche e di favorire, in tal modo, la *finis Europae*.

Ma la pretesa di dare vita a delle costituzioni senza Stato è anch'essa espressione di una congettura ideologica, generata dallo *Zeitgeist* di questi anni: il mito della scomparsa dello Stato. La questione, com'è noto, è alquanto complessa ed è, oramai da molto tempo, vivacemente dibattuta all'interno della pubblicistica contemporanea. Non essendo tuttavia questa la sede per sviluppare una problematica così intricata, ci si limiterà, pertanto, ad esprimere solo alcune brevi e puntuali riflessioni a margine.

A nostro modo di vedere la crisi dello Stato non è il prodotto delle ineluttabili tendenze della storia. Né può essere esclusivamente imputata ai processi di globalizzazione responsabili di aver irreparabilmente favorito la crescente perdita di legittimità dei processi decisionali a livello statale.

Nei processi storici di fatale, in genere, vi è ben poco. E certamente non possono essere definiti fatali i processi di spoliazione delle funzioni politiche a danno degli Stati registratisi, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, in tutto l'Occidente.

Ciò che noi siamo soliti definire «declino dello Stato» altro non è, quindi, che l'esito di una decisione, l'effetto di una volontà determinata. Una volontà esercitata non (come sostenuto da un ampio orientamento culturale)⁷⁶ dalle «istituzioni della globalizzazione» contro gli Stati. Ma, esattamente al contrario, dagli Stati contro se stessi e a favore delle istituzioni della globalizzazione.

Sono state, d'altronde, proprio le organizzazioni statuali che ponendo «le premesse operative della crisi economica attuale» hanno in questi decenni emanato «gran copia di leggi e normative intese specificatamente a togliere ogni vincolo alla circolazione dei capitali, all'attività speculativa delle banche e alla connessa produzione di strumenti finanziari sempre più complessi»⁷⁷.

E se anche nell'Europa unita, trattato dopo trattato, gli stati nazionali hanno visto diminuire il proprio spazio politico ciò non è avvenuto per un incidente della storia. Se ciò è accaduto è solo perché ciò è stato voluto. Perché si è intenzionalmente deciso di consentire il passaggio di funzioni sempre più cospicue e sempre più rilevanti dallo Stato all'Unione europea. D'altronde sarebbe quanto mai pretestuoso voler disconoscere che la c.d. *comunitarizzazione* delle decisioni ha, fino ad oggi, rappresentato un «comodo rifugio»⁷⁸ che ha permesso a tutti i governi dell'Unione di assicurarsi una mutua e integrale complicità nell'imporre ai rispettivi paesi decisioni politiche ostiche e impopolari, schivando «in nome

⁷⁵ Habermas, 2005.

⁷⁶ Fra i tanti, Ferrarese, 2000; Grossi, 2007: 255; Sciuto, 2009: 413 ss.; De Vries, 2000: 1255 ss.

⁷⁷ Gallino, 2011: 23.

⁷⁸ Biondo, 2007: 39.

dell'Europa», sia le resistenze politiche interne, sia soprattutto i rigidi vincoli democratici posti dalle costituzioni nazionali⁷⁹.

Anche perciò risulta essere quanto meno fuorviante ostinarsi a ritenere che i processi di globalizzazione abbiano, in questi anni, definitivamente compromesso il ruolo e le funzioni dello Stato. Nel recente passato, ciò che si è appalesato davanti ai nostri occhi non è stato, infatti, il disfacimento dello Stato, ma semmai il passaggio da una forma di Stato a un'altra: dallo Stato democratico-sociale (che ha segnato gran parte del Novecento) allo «Stato-mercato» (fisiologicamente funzionale al consolidamento del mercato e alla sua affermazione).

Ma da qui a proclamare la morte dello Stato ce ne passa. Anche perché — a ben vedere — quello che è il nucleo portante del potere statale non solo non è stato in alcun modo intaccato, ma la sua fisiologia è divenuta, soprattutto nel corso dell'ultimo ventennio, sempre più opaca e intensa. Ci si riferisce — com'è evidente — al monopolio dell'uso legittimo della forza che, in questi ultimi anni, non solo non si è ridotto, ma ha anzi inopinatamente manifestato una notevole e brutale recrudescenza. Sia verso l'esterno (ritorno dell'opzione bellicista)⁸⁰, sia verso l'interno (inasprimento delle politiche repressive e di limitazione dei diritti)⁸¹.

Allo stato attuale due paiono, pertanto, essere le strade che l'Unione europea ha davanti a sé: stabilizzare gli attuali assetti politici e istituzionali continuando ad affidare agli Stati e alle loro intese il futuro dell'Europa oppure impegnarsi attivamente nella costruzione di un nuovo «Stato sociale europeo [...] in grado di contrastare gli effetti disgregativi dell'economia monetaria»⁸².

Fintanto che non si riuscirà a sbrogliare questo nodo, l'Unione europea è condannata a rimanere, anche nel prossimo futuro, uno *Staatenverbund*, così come ci è stata, in questi anni, ripetutamente descritta dai giudici di Karlsruhe. D'altronde è proprio questo il modello di Europa che i trattati europei oggi ci consegnano. Dalle sue disposizioni apprendiamo, infatti, che sono gli Stati che «istituiscono tra loro un'Unione Europea» (art. 1.1 TUE); sono gli Stati che attribuiscono a detta Unione le «competenze per conseguire i loro obiettivi comuni» (art. 1.1 TUE); e sono sempre gli Stati i soggetti legittimati a esercitare — ex art. 5.2 TUE — ogni altra «competenza non attribuita all'Unione» (c.d. clausola residuale).

⁷⁹ La tendenza a concepire le politiche statali «in funzione strumentale all'Unione» (Cassese, 2001: 919) ha, fino a oggi, in altre parole consentito ai singoli governi nazionali di addossare sulle istituzioni europee l'integrale responsabilità per le decisioni politicamente più scomode da essi adottate (Scharpf, 1999: 200 ss.; Ferrara, 2003: 657 ss.).

⁸⁰ De Fiores, 2004: 7 ss.

⁸¹ De Giorgi, 2003: 245 ss.

⁸² Bourdieu, 1998: 21. Una soluzione, questa, che non implicherebbe, in alcun modo, la dissoluzione degli Stati nazionali, i quali continuerebbero in ogni caso ad esistere, seppure collocati all'interno di un differente modello di organizzazione politica e costituzionale. Sul punto, in particolare, Caracciolo, 2005: 63, per il quale «solo un'evoluzione in senso federale dell'Unione europea potrà determinare il superamento dei persistenti ostacoli alla sua efficienza e legittimità democratica e dunque un effettivo salto di qualità del processo di integrazione». E poi aggiunge: «L'Unione europea è quella che i suoi Stati membri hanno deciso che sia [...] per acquisire soggettività, in punto di fatto e di diritto, l'Ue dovrebbe essere Stato. Ciò che non è, né sembra voler diventare».

E, a fronte di siffatto epilogo, sarà anche vero —come evidenziato in passato da Peter Häberle— che «l'infelice termine *Unione di Stati* ferisce dolorosamente gli orecchi di una dottrina della Costituzione europea»⁸³. Ma tant'è. D'altronde se si è giunti a questo punto è perché questa (e non altra) è stata la soluzione privilegiata dall'ideologia funzionalista. Non è un caso che in tutti i Trattati fino ad oggi ratificati non solo non si è mai proceduto ad alcun ritocco del binomio statualistico *sovranità-indipendenza*, ma con il Trattato di Lisbona si è giunti addirittura al punto di normativizzare il diritto di recesso, esplicitando in questo modo il potere sovrano degli Stati⁸⁴. La Brexit si colloca esattamente in questa scia e costituisce pertanto il naturale epilogo di un certo modo di intendere l'unità europea.

La critica del kelsenismo, sviluppata nella prima metà del Novecento da Hermann Heller e Carl Schmitt, torna così di straordinaria attualità alle soglie del nuovo secolo per sospingerci, ancora una volta, a fare i conti con la dimensione concreta della sovranità, con i rapporti di forza ad essa sottesi, con una realtà dalla quale emerge sempre più chiaramente che «può essere sovrano soltanto qualcosa di concretamente esistente»⁸⁵.

D'altronde è oramai evidente che tutti gli sforzi compiuti, in questi anni, dall'Unione europea nel tentativo di evacuare lo spazio della sovranità (edulcorandone la forza e diluendone l'essenza), non solo non hanno dato vita al sospirato «paradiso postnazionale regolato dal diritto»⁸⁶, ma rischiano oggi di porci al cospetto di una Europa desolata: una terra di nessuno drammaticamente assediata da tensioni etniche, pulsioni plebiscitarie, rigurgiti nazionalistici.

A tale riguardo ha quindi, certamente, ragione Biagio de Giovanni quando sottolinea che la dimensione della sovranità coincide ancora oggi in Europa con la «volontà sovrana degli Stati», ma non invece quando fa discendere da questa volontà «l'abbozzo di una dimora *nuova*: la sovranità europea»⁸⁷.

Su questo terreno —a nostro modo di vedere— l'Europa non ha mai voluto seriamente spendersi. Certo, può ancora farlo. Per farlo deve però, una volta per tutte, comprendere non solo che la sovranità non può essere esorcizzata⁸⁸ o

⁸³ Häberle, 1999: 8.

⁸⁴ L'art. 50 TUE prevede espressamente che «ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione». Posto di fronte alla manifestazione di volontà sovrana dello Stato, l'Unione —alla luce degli orientamenti espressi dal Consiglio europeo— «negoza e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso». A seguito di tale evento i trattati precedentemente conclusi cesseranno di essere applicabili allo Stato interessato «a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica di cui al paragrafo 2, salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di prorogare tale termine». Sul punto, in particolare, S. Mancini, 2004: 638 ss.

⁸⁵ Schmitt (1928), 1984: 21.

⁸⁶ De Giovanni, 2002: 166.

⁸⁷ *Ibidem*: 163.

⁸⁸ Ci si riferisce a quell'ampio e articolato orientamento culturale proteso a definire i presupposti teorici per la costruzione di una «Europa senza sovranità». Sul punto, fra i tanti, Bogdandy, 1994: 134 ss.; Reinhard, 1999: 521 ss.; Negri, 2008: 2 ss.; Goodman e Jinks, 2006: 247 ss.; e, criticamente, Balibar, 2004: 174, che vede nelle attuali e inedite modalità di costruzione dell'Ue una vera e propria rivincita della norma sulla sovranità dal momento che «la sovranità risulta inseparabile dalle figure

«oggettivizzata» all'interno di una astratta dimensione valoriale e procedimentale⁸⁹. Ma soprattutto che tale categoria «lungi dall'essere un dogma del passato è invece la figura politico-giuridica con la quale si dà *forma* a quel rapporto unità-pluralità che costituisce la principale risorsa dell'Unione europea»⁹⁰.

La scelta che l'Europa ha oggi di fronte a sé è quindi netta e mal si presta a equivoci di sorta. Essa è chiamata a decidere se continuare a stare dalla parte dell'*antisovrano*⁹¹ contribuendo in tal modo ad accrescerne la forza e le istanze di dominio, oppure se schierarsi finalmente dalla parte della *sovranità* e quindi della democrazia, perché anche una «democrazia non sopravvive senza lo Stato di diritto e un sovrano costituzionale: l'assenza di sovranità significa anarchia, disordine, prevalenza del più forte, fine della certezza del diritto»⁹².

Sarà questo il terreno sul quale, nel prossimo futuro, si giocherà —gramscianamente— la lotta per l'egemonia in Europa⁹³.

Bibliografia

- Albrow, M. (2013). *The Global Age. State and Society beyond Modernity*, Cambridge, Polity Press.
- Amato, G. (2000). *L'originalità istituzionale dell'Unione Europea*, in Preterossi (a cura di), *Un passato che non passa? Germania e Italia tra memoria e prospettiva*, Roma, Fahrenheit, 451.
- Balibar, E. (2004). *Noi cittadini d'Europa? Le frontiere lo Stato il popolo*, Roma, Manifestolibri.
- Baratta, G. (2003). *Gramsci e la nascita della nuova Europa*, in «Critica marxista», 3-4, 65-69.
- Baratta, R. (2010). *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in «Diritto dell'Unione europea», 517-554.
- Barbera, A., Fusaro, C. (2002). *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino.
- Barcellona, P. (2005). *Il suicidio dell'Europa*, Bari, Dedalo.
- Bastasin, C. (2015). *Saving Europe: Anatomy of a Dream*, Washington, Brooking Institution Press.
- Bauman, Z. (2006). *L'Europa è un'avventura*, Roma-Bari.
- Beck, U. (2011). *Come salvare l'Euro*, in «La Repubblica», 20 gennaio.
- Besson, S. (2004). *Sovereignty in Conflict*, in «European Integration online Papers» (EIoP), 8, 15.
- Biondo, F. (2007). *Cittadinanza europea e nazionalismo liberale*, in I. Trujillo e F. Viola (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, Il Mulino.

radicalmente antinomiche del potere che il normativismo e il costituzionalismo si sforzano in ogni modo di evitare».

⁸⁹ Habermas, 1996: 354 ss.

⁹⁰ Serra, 2008: 56.

⁹¹ Luciani, 1998: 785 ss.

⁹² Morelli, 2003: 73.

⁹³ In questo contesto storico appare imprescindibile il riferimento all'opera di Antonio Gramsci e alla sua concezione della «egemonia» [Gramsci (Q.1, 1929-30), 2007: 40 ss.] dato che il problema che soprattutto oggi abbiamo di fronte è «come fondare una nuova comunità politica sovranazionale nello spazio europeo attraverso la costruzione, in questo stesso spazio, di un'egemonia radicalmente democratica» (Gil, 2005: 63). In questa stessa prospettiva teorica si colloca anche il bel saggio di Baratta, 2003: 65 ss.

- Bogdandy, A. von (1994). *L'Unione sovranazionale come forma di potere politico*, in «Teoria politica», 1, 133-151.
- Bogdandy, A. von, Netteshein, N. (1996). *Ex Pluribus unum: Fusion of the European Communities in to the European Union*, in «European Law Journal», 2, 3, 267-289.
- Bourdieu, P. (1998). *Acts of Resistance. Against the New Myths of Our Time*, Cambridge, Polity Press.
- Caracciolo, L. (2005). *Geopolitica della non Europa*, in L. Barca e M. Franzini (a cura di), *Legittimare l'Europa. Diritti sociali e crescita economica*, Bologna, Il Mulino.
- Carullo, G. (2016). *Il paradosso della Brexit: il Regno Unito è al contempo dentro e fuori l'Unione europea*, in «EuroJus.it», 5 agosto.
- Cassese, S. (2001). *La Costituzione economica europea*, in «Rivista italiana di diritto comunitario», 6.
- (2009). *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza.
- Catalano, N. (1962). *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè.
- Cerulli Irelli, V. (2008). *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino.
- Claes, M. (2005). *Le «clausole europee» nelle costituzioni nazionali*, in «Quaderni costituzionali», 25, 2, 283-320.
- Dahrendorf, R. (2005). *La società riaperta*, Roma-Bari, Laterza.
- De Fiores, C. (a cura di) (2004). *Sul fondamento giuridico e morale delle guerre di globalizzazione*, in Id., U. Pomarici, *Sovranità e guerra*, Napoli, La Scuola di Pitagora.
- (2014). *Giurisdizioni e Unione europea di fronte alla crisi*, numero monografico di «Rassegna di diritto pubblico europeo».
- De Giorgi, A. (2003). *L'Europa fra Stato penale e nuova cittadinanza*, in G. Bronzini, H. Friese, A. Negri e P. Wagner (a cura di), *Europa, Costituzione e movimenti sociali*, Roma, Il manifestolibri.
- De Giovanni, B. (2002). *Appunti sull'Europa*, Milano, Alboversorio.
- (2008). *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli, Guida.
- De Vries, S. A. (2000). *L'attacco allo Stato. Un confronto di idee*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 6, 1221-1259.
- Díez Picazo, L. M. (2003). *Constitutionalismo de la Unión europea*, Madrid, Civitas ediciones.
- Dutheil de la Rochère, J. (1996), *La souveraineté de l'État et l'Union européenne*, in R. Drago e A. Brunois (a cura di), *Souveraineté de l'État et interventions internationales*, Paris, Dalloz.
- Elazar, D. J. (1998). *Constitutionalizing Globalization: the Post-modern Revival of Confederal Arrangements*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers.
- Ferrara, G. (2003). *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, Giuffrè.
- (2006), *Il fallimento del Trattato costituzionale europeo come occasione per rilegittimare un'Europa sociale*, in Id. e altri (a cura di), *Costituzione europea: quale futuro?*, Roma, Ediesse.
- Ferrarese, M. R. (2000). *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino.
- (2006). *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza.
- Ferry, J. M. (2000). *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard.
- Fioravanti, M., Mannoni, S. (2001), *Il «modello costituzionale» europeo: tradizioni e prospettive*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una costituzione senza stato*, Bologna, Il Mulino.
- (2009). *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza.

- Fitoussi, J. P. (2003). *L'ambizione di un nuovo contratto sociale*, in G. Vacca (a cura di), *L'unità dell'Europa*, Roma, Editori Riuniti.
- Galli, C., *Europa e democrazia* (2006), in E. Paciotti (a cura di), *Per un'Europa costituzionale*, Roma, Ediesse.
- Gallino, L. (2011). *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi.
- (2013). *Il colpo di Stato di banche e governi. L'attacco alla democrazia in Europa*, Torino, Einaudi.
- Gerber, C. F. von (1971). *Diritto pubblico* (1865), Milano, Giuffrè.
- Giddens, A. (2007). *L'Europa nell'età globale*, Roma-Bari, 2007.
- Gil, S. (2005). *A Neo-Gramscian Approach to European integration*, in C. Cafruny e M. Ryner (a cura di), *Ruined Fortress: Neoliberal Hegemony and Transformation in Europe*, Lanham, Rowman & Littlefield Publisher.
- Goodman, R., Jinks, D. (2006). *Verso una teoria istituzionalistica della sovranità*, in G. Gozzi e G. Bongiovanni (a cura di), *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino.
- Gramsci, A. (2007). *Quaderni del carcere*, Torino, Einaudi.
- Grossi, P. (2007). *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Guarino, G. (2011). *L'Unione europea è uno Stato federale*, in F. Bilancia (a cura di), *Costituzionalismo it.*, Archivio 2006-2008, Napoli.
- Haas, E. B. (1958). *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces (1950-1957)*, Stanford, Stanford University Press.
- Häberle, P. (1999). *Per una dottrina della costituzione europea*, in «Quaderni costituzionali», 19, 1, 3-30.
- (2008). *Una riflessione sul senso delle Costituzioni*, in «Nomos», 1-2, 9-28.
- Habermas, J. (1992). *Morale, diritto, politica*, Torino, Einaudi.
- (1996). *Fatti e norme*, Milano, Guerini.
- (1999). *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli.
- (2005). *Soltanto un sogno può salvare l'Europa*, in «La Repubblica», 9 giugno.
- Hardt, M., Negri, A. (2004). *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale*, Milano, Rizzoli.
- Hartley, T. C. (1994). *The foundations of the European Community Law*, Oxford, Clarendon Press.
- Hix, S. (1998). *The Study of the European Union: The New Governance Agenda and its Rival*, in «Journal of European Public Policy», 5, 1, 38-65.
- Hofman, H. (2003). *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Roma-Bari, Laterza.
- Hooghe, L., Marks, G. (2001). *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers.
- Irti, N. (2001). *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Krugman, P. (2011). *Come salvare l'Europa*, in «Internazionale», 28 gennaio.
- La Pergola, A. (1992). *Sguardo sul federalismo e i suoi dintorni*, in «Diritto e società», 3, 491-519.
- Luciani, M. (1998). *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, Cedam.
- MacCormick, N. (2003). *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «Commonwealth» europeo*, Bologna, Il Mulino.
- MacShane, D. (2015). *Brexit: How Britain Left Europe*, Padstow, I. B. Tauris.
- Magnette, P. (2003). *European Governance and Civic Participation: Beyond Elitist Citizenship*, in «Political Studies», 51, 1, 144-160.
- Majone, G. (1998). *Europe's «Democratic Deficit»: the Questions of Standards*, in «European Law Journal».

- Mancini, S. (2004). *Un mostro bifronte: il recesso dall'Unione europea nella Costituzione europea*, in «Quaderni costituzionali», 24, 3, 637-640.
- (2016). *Brexit*, in «Diritti comparati», 4 luglio.
- Marks, G., Hooghe, L., Blank, K. (1996). *European Integration from the 1980s: State Centric v. Multilevel Governance*, in «Journal of Common Market Studies», 34, 3, 341-378.
- Marramao, G. (2003). *Un regime di mezza luce*, in E. Paciotti (a cura di), *La Costituzione europea. Luci ed ombre*, Roma, Meltemi.
- Martinelli, C. (2016). *La Brexit tra Crown's prerogative e diritti fondamentali: nota alla sentenza della High Court of Justice sul caso «Miller»*, in «Diritti comparati», 5 dicembre.
- Martinico, G. (2016). *La trasfigurazione del sovrano. Il diritto dell'Unione come fattore di evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in «Sidiblog», 29 novembre.
- Mayer, F. C. (2003). *Chi dev'essere custode della Costituzione europea?*, in V. Atripaldi e altri (a cura di), *Quale Costituzione per l'Europa. Consolidamento e innovazione costituzionale nel «secondo» Trattato di Roma*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Mazzarolli, L. A. (2010). «Primato» del diritto comunitario e diritto per i singoli Stati di «recedere» dall'Unione, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli, Editoriale scientifica.
- Morelli, U. (2003). *La Costituzione europea: il modello federalista*, in Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Laterza.
- Mortati, C. (1975). *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam.
- Negri, A. (2008). *La filosofia del diritto contro le Sovranità: nuove eccedenze, vecchie frammentazioni*, in «European Journal of Legal Studies», 1, 3, 1-10.
- Orlando, V. E. (1900). *Le teorie fondamentali*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, SEL.
- Ortino, S. (1993). *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, Giappichelli.
- Pace, A. (2003). *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», 3, 613-650.
- Palombella, G. (2006). *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo.
- Pernice, I., Mayer, F. (2003). *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Laterza.
- Pizzetti, F., Tiberi, G. (2008). *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino.
- Predieri, A. (1998). *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli.
- Regent, S. (2003). *The Open Method of Coordination: a new Supranational Form of Governance*, in «European Law Journal», 9, 2, 190-214.
- Reinhard, W. (1999). *Geschichte der Staatsgewalt*, München, Beck.
- Rosenau, J. N. (2007). *Governing the ungovernable: the challenge of a global desegregation of authority*, Cambridge, Polity Press.
- Rusconi, G. E. (1997). *La politica di Karlsruhe. Democrazia costituzionale e integrazione europea*, in «Il Mulino», 2, 218-227.
- Scharpf, F. W. (1999). *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino.
- (2002). *Verso una teoria della multi-level governance in Europa*, in «Rivista italiana di politiche pubbliche», 1, 11-42.
- (2006). *The Joint-Decision Trap Revisited*, in «Journal of Common Market Studies».
- Schmitt, C. (1984). *Dottrina della Costituzione (1928)*, Milano, Giuffrè.
- Sciuto, M. (2009). *Crisi dell'impresa e crisi della sovranità statale nel mercato globale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, 413-434.

- Scoditti, E. (2001). *La Costituzione senza popolo. Unione Europea e nazioni*, Bari, Dedalo.
- Serra, P. (2008). *Il problema dello Stato. Scienza giuridica e rapporto tra ordinamenti*, in «Democrazia e diritto», 31, 2, 29-59.
- Silvestri, G. (2005). *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo la Carta di Nizza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli.
- Slack, J. (2016). *Enemies of the people: Fury over «out of touch» judges who have «declared war on democracy» by defying 17.4m Brexit voters and who could trigger constitutional crisis*, in «The Daily Mail», 4 novembre.
- Sorrentino, F. (1996). *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli.
- (2004). *I fini dell'Unione Europea nel progetto di Trattato costituzionale*, in AAVV, *Auf dem Weg zu einer europäischen Wissensgesellschaft/Verso una società europea della conoscenza*, Villa Vigoni.
- Teubner, G. (2005). *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore.
- Wallace, H., Wallace, W. (2000). *Policy-Making in the European Union*, Oxford, Oxford University Press.
- Weiler, J. H. H., Wind, M. (2003). *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Polity Press.
- Ziller, J. (2007). *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino.