

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2016

Data di pubblicazione: 20 luglio 2016

La Brexit ed il futuro dell' unione: scende il campo (finalmente...) il potere costituente europeo ?

di

Vincenzo Baldini*

1. La *Brexit* ha sancito la definitiva uscita del Regno Unito dall' Unione europea aprendo di fatto una crisi di identità dell' Unione stessa¹. Essa rappresenta senz' altro un evento eccezionale nell' ambito del processo di regolare avanzamento del integrazione comunitaria in quanto l' esito referendario riconducibile ad una dimensione di effettività giuridica² rivela i tratti di un plebiscito con cui la comunità inglese ha assunto la decisione ultima sull' appartenenza o meno del Regno Unito all' istituzione sovranazionale. Inteso propriamente come espressione della libertà di autodeterminazione di un popolo³ la *Brexit* mostra in concreto una valenza democratica unica e irripetibile, tipica delle decisioni fondamentali inerenti, storicamente, le manifestazioni di potere costituente, che nessuna deliberazione di potere costituito, pertanto, può pregiudicare o effettivamente revocare⁴. Essa configura

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Economia e Giurisprudenza presso Università di Cassino e del Lazio meridionale

¹ Sul punto, cfr. tra gli altri A. Majocchi, *Brexit: la fine di un alibi*, in *Centro Studi sul Federalismo*, 2016.

² Sulla distinzione tra diritto (*Recht*) ed effettività giuridica (*Rechtswirklichkeit*), v. in particolare C. Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 5. Aufl., Berlin, 1989, p. 136 ss.; Id., *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 5. Aufl., Berlin, 1990, p. 11 ss.

³ Sul principio di autodeterminazione, cfr. anche A. Spadaro, I «due» volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione, in *Pol. dir.*, 2014, 403 ss.

⁴ ...nonostante la forza formale limitata del referendum britannico, che –come viene evidenziato– non obbliga giuridicamente il Parlamento a deliberare l' uscita dall' UE. Al

una chiara discontinuità tra un “prima” e un “dopo” nel divenire del processo di integrazione europea, finora contrassegnato –pur tra momenti di slancio o rigurgiti nazionalisti- da una certa regolarità di sviluppo.

Quanto questa decisione referendaria sia in grado, rispettivamente, di influenzare in modo negativo le dinamiche dell’ integrazione sovranazionale, concorrendo a destabilizzare l’Unione; o, invece, di favorire *medio tempore* una maggiore coesione degli Stati membri e, così, un consolidamento dell’ istituzione europea non è dato al momento di accertarlo, né sembra verosimilmente prevedibile in una prospettiva di breve termine. Di certo è che il netto rifiuto espresso dalla maggioranza (sia pure non schiacciante) del popolo britannico nei confronti della partecipazione all’ UE finisce in buona sostanza per porre in discussione le ragioni stesse della sua esistenza, fino a investire, il fuoco dell’ attenzione critica, l’ efficienza dell’ intera architettura organizzativa dell’ istituzione comunitaria, sollecitando sentimenti e prese di posizione differenti nel dibattito politico europeo.

2. D’ altra parte, va rilevato come alla *pars denstreuens* rappresentata dal referendum britannico faccia da contraltare l’ appello sentito di alcuni leader politici europei (più convinti europeisti) a non cedere alla delusione ed adoperarsi tutti insieme per rinserrare le fila dell’ Unione e favorirne il rilancio anche attraverso un’ eventuale ripensamento di alcuni parametri di tenuta dell’ Unione stessa.

Tuttavia, non è tanto sugli esiti, virtuosi o meno virtuosi per la tenuta della stessa Unione, dell’ uscita della Gran Bretagna dall’ istituzione europea che si vuol qui approfondire il discorso; né vale qui concentrare l’ analisi su

riguardo, cfr. G. Martinico, *Brexit: la confusione regna sovrana*, in *Centro Studi sul Federalismo*, 2016.

carenze o insufficienze della politica economica e monetaria europea o sui vantaggi e svantaggi di un possibile abbandono dell' UE anche da parte dello Stato italiano. Ciò che particolarmente rileva, nel seguito di questa riflessione, è la considerazione delle prospettive di rafforzamento dell' Unione politica sovranazionale inteso ancora come l' obiettivo più stringente ed irrinunciabile del processo di integrazione sovranazionale.

2.1. Sembra innegabile infatti che la dimensione ritenuta "incompiuta" di tale processo allude alla discussa natura atipica dell' Unione, in realtà insuscettibile di essere qualificata secondo i modelli classici delle forme di Stato ma riconducibile solo per approssimazione alla libera associazione confederale. L' auspicio "europeista" è quello, dunque, di un avanzamento delle dinamiche integrazioniste che portino, in fine, a conferire una certa compiutezza nella fisionomia ultima dell' Unione europea. In tale direzione, una prima via è quella, classica, della revisione del diritto primario dei Trattati, al fine quanto meno di determinare parametri economico-finanziari meno rigidi e, perciò, più compatibili con lo sviluppo di politiche sociali interne ai singoli Stati membri. Tale via si propone, sul piano giuridico-formale, come quella ordinaria e, perciò, più facile da intraprendere, in quanto implica unicamente un adattamento del diritto primario senza intaccare i presupposti organizzativi e la natura propria dell' istituzione sovranazionale.

2.2. Il ricorso a tale procedura, tuttavia, sconta il vincolo della sua limitatezza. Al riguardo, infatti, non possono non tenersi in debito conto alcune basilari affermazioni della Corte costituzionale federale tedesca espresse nella nota sentenza-Lisbona del giugno 2009⁵, che delineano altrettanti presupposti di legittimità di un futuro adattamento non ordinario. Il giudice di Karlsruhe precisò, infatti, che un avanzamento del processo di integrazione attraverso la forma ordinaria della revisione dei Trattati non avrebbe potuto realizzare un

⁵ Bundesverfassungsgericht: *Urteil* des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08).

sostanziale svuotamento dei poteri di decisione politica spettanti al Parlamento nazionale e, così, condurre alla creazione di un ordinamento federale europeo. Un siffatto esito implica il contestuale venir meno delle singole sovranità nazionali e, dunque, dell' assetto fondativo e organizzativo dello Stato creato dal *Grundgesetz*, in cui trova una necessaria premessa giuridica di legittimità lo stesso processo di partecipazione dello Stato tedesco all' Unione europea.

Il transito verso un ordinamento federale europeo, comportando una chiara lacerazione dell' identità costituzionale, potrebbe compiersi unicamente sulla base di una decisione diretta del popolo tedesco sulla remissione della sovranità statale e sulla trasformazione della Repubblica federale tedesca in uno Stato membro dell' unione federale.

Procedere ad un rafforzamento dell' integrazione attraverso la via ordinaria, in conclusione, non verrebbe a porre in discussione l' attualità del modello associativo esistente (*Staatenverbund*) radicato sul dogma, apparso finora irrinunciabile, dell' intestazione agli Stati membri sovrani della cd. *Kompetenz-Kompetenz*. L' eventuale, ulteriore cessione di quote di sovranità in favore dell' Unione andrebbe misurata, pertanto, alla stregua dell' indissolubilità ed effettività dell' assetto democratico degli ordinamenti nazionali e il processo di avanzamento dell' integrazione europea resterebbe confinato entro uno spazio necessariamente limitato, quello, per intenderci, compatibile con l' intangibilità effettiva della sovranità statale.

3. La seconda via, più ardua seppure più suggestiva, chiama in causa l' esercizio di potere costituente come fonte di legittimazione dell' Europa federale e, dunque, del definitivo superamento dell' assetto esistente. Del resto, il richiamo operato dal Tribunale costituzionale tedesco alla decisione diretta del popolo tedesco va nella direzione di evocare l' espressione straordinaria ed

eccezionale del sovrano cui soltanto spetta di determinare l' abdicazione dello Stato nazionale in funzione di un nuovo assetto organizzativo sovranazionale, di natura federale. Tale via, ad ogni modo, si palesa, forse, come quella più idonea ad assecondare l' aspettativa di conferire un' identità compiuta all' Unione mettendola al riparo, per il futuro, da iniziative di tipo secessionista.

L' esercizio di potere costituente torna dunque a rappresentare un' opzione politica possibile dopo il lungo silenzio conseguente al fallimento del trattato costituzionale di Roma (2004), provocato dal prevalere delle istanze nazionaliste. Nondimeno, restano alcuni interrogativi fondamentali che siffatta opzione lascia emergere, oltre a quello sulla sussistenza o meno delle condizioni politiche ideali o necessarie ad avviare e realizzare un siffatto percorso, a partire dalla determinazione del titolare del potere costituente e delle forme giuridiche attraverso cui esso verrebbe a spiegarsi.

4. Torna, insomma, al centro della discussione la questione relativa alla (problematica) configurazione di un "popolo" europeo inteso quale unità politica preesistente e riconosciuta, a cui spetterebbe la decisione fondamentale circa i caratteri organizzativi e sostanziali dell' Unione europea⁶. Al riguardo, tuttavia, non può fungere da paradigma logico di riferimento la concezione di tipo schmittiano che intende il popolo quale comunità (*Gemeinschaft*) piuttosto che come società civile (*Gesellschaft*).

L' interrogativo allora non può investire una configurazione, per così dire, naturalistica e, perciò, inesistente di popolo, la cui strutturale omogeneità deriva da condizioni originarie e involontarie, che determinano i presupposti dell' unità politica, a cui la decisione costituente sarebbe chiamata a conferire

⁶ V. sul punto, D. Grimm, *Wer ist souverän in der Europäischen Union ?* (2011), ora anche in Id., *Die Zukunft der Verfassung*, II, Berlin, 2012, p. 275 ss..

una forma giuridica. Tale concezione, che rispondeva –come è noto- ad un’ idea di legittimazione dello Stato (autoritario) quale risolutore di conflitti politici⁷, già era apparsa allo stesso Carl Schmitt in declino⁸.

4.1. Con il richiamo al concetto di popolo europeo si intende alludere, invece, ad un’ unità culturalmente omogenea come formale reale dell’ esperienza (di integrazione sovranazionale), ad un divenire sociale che ha generato una consapevolezza di siffatta unità, di quel *wir sind wir* ⁹ che è rivelazione della propria identità. La consapevolezza di siffatta dimensione unitaria si basa, sul comune riconoscimento in un sistema dei valori (libertà, democrazia, eguaglianza, etc.: art. 2 TUE) e su tradizioni costituzionali comuni ai Paesi-membri, che operano quali principi generali dell’ordinamento sovranazionale (art. 6 TUE); sul piano giuridico-formale, sull’ attribuzione della cittadinanza europea.

L’esistenza di un catalogo di valori e diritti fondamentali dell’UE rappresenta, in conclusione, il fattore di trasformazione della comunità dei popoli europei in un’ unità sociale e culturale, substrato indefettibile dell’ unità politica di popolo quale titolare esclusivo del potere costituente europeo¹⁰.

5. Il riconoscimento del popolo europeo del potere sovrano¹¹ di autodeterminarsi implica, peraltro, l’effettiva esigenza di dislocare al livello comunitario anche la competenza a regolare le forme del percorso costituente europeo¹² attraverso, ad es., l’istituzione di un’ Assemblea costituente i cui componenti vengano eletti contestualmente con un sistema definito al livello

⁷ Conforme, M Hirsch, *Politische Theologie des Konflikts – Carl Schmitt im politischen Denken der Gegenwart*, in R. Voigt (Hrsg.), *Der Staat des Dezisionismus*, Baden-Baden 2007, p. 83 ss., p. 87.

⁸ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932) 3. Auf., Berlin 1963, p. 10 ss..

⁹ J. Isensee, *Tabu im freiheitlichen Staat*, Paderborn 2003, p. 16 ss.

¹⁰ „Was eine Nation von Staatsbürgern –im Unterschied zur Volksnation- einigt, ist kein vorgefundenen Substrat, sondern eine intersubjektiv geteilter Kontext möglicher Verständigung“: J. Habermas, *Braucht Europa eine Verfassung ? Eine Bemerkung zu Dieter Grimm*, in Id., *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main, 1996, p. 185 ss., p. 189.

¹¹ In senso critico v. D. Grimm, *Wer ist souverän in der Europäischen Union ?*, cit., 275 ss.

¹² Cfr. C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1939), Berlin, 1969, p. 18 ss..

sovranaazionale. Una volta redatta e deliberata, la nuova Costituzione europea potrebbe poi essere sottoposta ad un referendum popolare di ratifica. In alternativa, il processo costituente potrebbe seguire lo schema procedurale tipico del patto federativo, riferendo agli Stati contraenti l' iniziativa nonché la decisione ultima sulla creazione del nuovo soggetto sovranazionale e, corrispettivamente, della perdita delle singole sovranità nazionali. Tale decisione comporterebbe, di conseguenza, una trasformazione/ "adattamento" delle costituzioni nazionali che andrebbero pertanto inquadrare come esercizio di autonomia costituzionale nel quadro del nuovo assetto istituzionale europeo. In ogni caso, parrebbe ineludibile, conformemente alla giurisprudenza costituzionale citata, l' esigenza di un pronunciamento diretto dei rispettivi popoli statali (nella forma, ad es., di un referendum straordinario "di annessione") sull' adesione al nuovo assetto federale sovranazionale¹³.

6. Quale che sia la procedura che potrà essere seguita, essa è destinata ad assumere inevitabilmente i tratti dell' attività *extra-ordinem*¹⁴, legittimata soltanto da una condizione di effettività giuridica sostenuta dalla chiara volontà del popolo europeo di promuovere la crescita costituzionale dell' Unione. A qualunque teoria della Costituzione si voglia aderire, infatti, è incontestabile che l'avvento di una Legge fondamentale europea segna una discontinuità con l' esperienza presente dell' integrazione sovranazionale, realizzando l' effetto di rifondare su basi democratiche nuove -quelle riferite alla volontà di un popolo europeo- l' intero assetto dei poteri sovranazionali e aprendo, così, a soluzione

¹³ Sulla categoria degli atti *extra ordinem*, v. in generale V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*. I. *Le fonti*, 2' ed., Padova 1984, p. 22.

¹⁴ " Jener besonderer Vertrag, der ... nationale Hoheitsrechte auf über – oder zwischenstaatliche Organe übertrüge, müsste aus einem >Vertrag der Völker unter sich< und nicht lediglich aus einem Vertrag der faktischen Souveräne entspringen": U. Thiele, »Von der Volkssouveränität zum Völker(staats)recht. Kant – Hegel – Kelsen: Stationen einer Debatte«, citato in J. Habermas, *Zur Verfassung Europas*, Berlin, 2011, p. 40, nota n. 48.

organizzative coerenti con il carattere federale dell' Unione. Ciò, peraltro, lascia meglio comprendere come il nodo relativo al titolare effettivo del potere costituente europeo e, con esso, la definizione di chi sia o possa agire come sovrano renda in partenza non poco complicato il suo esercizio quale necessaria condizione per la solida costruzione di un' Unione federale.

Solo l' approvazione di una Costituzione europea rivelerebbe, infatti, il senso di irretrattabilità del processo di integrazione sovranazionale conferendo definitiva stabilità e legittimazione a tale soluzione organizzativa, intesa come l' approdo ultimo ad un nuovo soggetto sovrano europeo emancipato, nella sua esistenza e nel suo sviluppo ulteriore, dalla signoria degli Stati membri finora dominante. La possibilità per il processo costituente europeo, allora, di reggere l'urto delle difficoltà e degli ostacoli, soprattutto di ordine politico, connessi alla nascita di un nuovo soggetto istituzionale di tipo federale dipende molto dalla generale consapevolezza della sua necessità in quanto soluzione più adeguata a fronteggiare meglio bisogni e aspettative della società europea, a cui lo Stato nazionale non sembra in grado di assicurare una risposta efficiente. In quest'ordine di idee, la prospettiva scientifica che contesta in radice l' esistenza di un popolo europeo¹⁵ non si mostra nemmeno logicamente in grado di pregiudicare ogni apertura in favore della Costituzione europea.

Peraltro, il riconoscimento dell' esistenza di un popolo europeo, come innanzi definito, non si pone in conflitto con il riconoscimento dell' autonomia e della preservazione delle specifiche cittadinanze nazionali, nel quadro di un assetto di pluralismo culturale che configura una specificità di valore dell'

¹⁵ In tal senso, v. D. Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung ?*, in *Juristen Zeitung*, 1995, p. 581 ss. part. p. 585 ss.; e Id., *Wer ist souverän in der Europäischen Union ?* (2011), cit., 285 ss.; in senso critico verso la posizione di Grimm, v. J. Habermas, *Braucht Europa eine Verfassung ? Eine Bemerkung zu Dieter Grimm*, in Id., *Die Einbeziehung des Anderen*, cit., p. 185 ss.; nonché Id., *Warum braucht Europa eine Verfassung ?* in *Der Zeit Online*, 28.6.2001. In fine, v. T. Thiel, *Braucht Europa eine Verfassung ? Einige Anmerkungen zur Grimm – Habermas Debatte*, in M. Biegi, J. Förster, H. R. Hotten, T. Philipp (Hrsg.), *Demokratie, Recht und Legitimität im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden 2008, p. 163 ss.

unione sovranazionale. Una siffatta compatibilità, anzi, è alla base di politiche comunitarie di protezione e rafforzamento delle singole realtà culturali, senza che ciò possa pregiudicare l'unità politica dell'Unione.

In conclusione, il salto da un'unione politica di Stati sovrani ad un'unità di popolo europeo titolare di potere costituente è destinato inevitabilmente a ingenerare sommovimenti e turbolenze nel tessuto politico interno, a provocare momenti di tensione o a porre le premesse dello "stato di eccezione": ma lo sbrego rappresentato, rispetto all'ordine esistente, dalla messa in campo di un tale potere configura, forse, l'unica via reale per consolidare l'esistenza dell'Unione europea e rafforzarla nella sua legittimazione democratica, coerente con il perseguimento di obiettivi e la preservazione di Beni che verosimilmente solo la dimensione istituzionale europea è in grado di adeguatamente realizzare.