

Roberta Calvano

Itinerari di studio su UE, legalità, crisi dello Stato



Giappichelli

Introduzione all'itinerario di studio

1. – Già da decenni, nello studio e nell'insegnamento del diritto costituzionale, la necessità di acquisire ed offrire una comprensione dell'articolazione effettiva dei pubblici poteri, dei processi di decisione politica, dei problemi delle fonti del diritto e della garanzia dei diritti della persona non rende più possibile fermarsi ai confini dell'ordinamento nazionale. Sebbene chi scrive prenda come principale dato di riferimento per l'attività didattica (e non solo) il dato normativo, sia esso costituzionale o legislativo, e la sua interpretazione letterale, la prospettiva storica e quella comparatistica hanno sempre rappresentato uno strumento indefettibile per lo studio del diritto costituzionale, offrendo il confronto tra diverse esperienze costituzionali – distanti nel tempo e nello spazio –, utili elementi per la comprensione dei diversi temi ed istituti.

Ciò da cui tuttavia non si può prescindere, è la chiara individuazione dell'oggetto, oltre che del metodo di studio di questa disciplina.

Se, allora, il costituzionalismo è lo studio dei limiti al potere attraverso il diritto, e il costituzionalista ha l'onere quindi di modulare il suo oggetto di indagine per seguire il potere, via via che esso, nell'evoluzione storico-politica degli ordinamenti contemporanei, si “sposta” e si trasforma, è inevitabile che la prospettiva degli studi in questa materia sia mobile.

Nel tempo quindi la dottrina costituzionalistica si è dovuta attrezzare, spostando il fulcro della sua indagine, via via che la globalizzazione e le diverse trasformazioni costituzionali del nostro tempo inducevano ad individuare manifestazioni del potere che prescindevano dalla tradizionale collocazione all'interno dello Stato costituzionale di diritto. Dalla dimensione dello Stato, con una Costituzione che pone al centro la rappresentanza politica e la sovranità popolare, fondamento e limite per l'azione dei pubblici poteri, si è passati oggi ad esaminare uno scenario nel quale grandi multinazionali e piattaforme del web influenzano i processi democratici e la tutela dei diritti fondamentali, e tali processi si connettono a quelli di integrazione sovranazionale, che a loro volta contribuiscono a condizionare in maniera decisiva la politica nazionale.

Dopo aver concentrato per lungo tempo la propria riflessione sui temi dell'ordinamento interno, i costituzionalisti hanno così iniziato ad estendere il loro oggetto di indagine, per "andare" ove era necessario, ed offrire ricostruzioni più ampie ed articolate dei problemi costituzionali della contemporaneità. Si è così iniziato già molti anni fa ad avere studi che si dedicavano ad esaminare i problemi dell'integrazione europea, nonché quelli posti dal ruolo crescente di diverse organizzazioni internazionali. Lo studio dei processi di integrazione sovranazionale rappresenta quindi un capitolo importante negli studi costituzionalistici, ed è per tale motivo che questo volume si apre con il capitolo su L'Unione europea e lo Stato, col quale si intende appunto affrontare in prospettiva costituzionalistica tale ambito. Sebbene il rapporto tra i due sia ricostruito dalla Corte costituzionale italiana come quello tra due ordinamenti "*autonomi e distinti, ancorché coordinati*" (parte I, § 5), l'evoluzione di tale rapporto e la sua compatibilità col dettato costituzionale richiede di essere esaminata con attenzione. Si è creduto di fare ciò nel primo saggio, a partire dalla riflessione sulla rispondenza ai paradigmi del costituzionalismo europeo dell'architettura istituzionale dell'Unione europea, sulla sua genesi ed evoluzione, sui suoi procedimenti e sulla tipologia e particolare efficacia dei suoi atti normativi, così come sulla garanzia dei diritti all'interno dell'Unione, in rapporto con quelle offerte dall'ordinamento interno.

2. – Le recenti vicende concernenti la crisi finanziaria internazionale, poi la crisi pandemica ed infine la guerra in Ucraina che ha coinvolto l'UE e la Nato, hanno offerto nuovi spunti alla discussione mai sopita circa l'interazione tra gli Stati membri e le organizzazioni sovranazionali di cui essi fanno parte, e l'individuazione dei confini tra i primi e le seconde, a partire dal rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri dell'UE, così come della riflessione su cosa sia rimasto della sovranità nazionale.

Una volta esaminata quindi la costruzione dell'organizzazione sovranazionale che influenza maggiormente il sistema costituzionale italiano, la riflessione sulla volontà dell'Unione di rendersi garante del principio dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri è oggetto di un secondo approfondimento, che coinvolge solo indirettamente le vicende costituzionali interne italiane. Il secondo saggio esamina infatti la parabola di due Stati membri appartenenti al cosiddetto blocco di Visegrad (un gruppo di Paesi che si è caratterizzato in particolare per sostenere posizioni euroscettiche, sovraniste e lesive dell'indipendenza della magistratura, dei diritti delle minoranze, oltre che particolarmente rigide in tema di immigrazione), nell'ottica di mettere alla prova la tenuta del principio di legalità all'interno dell'Unione, non-

ché l'efficacia degli strumenti di cui essa si è dotata nel Trattato e nel regolamento del 2020 sullo Stato di diritto¹, a garanzia di alcuni capisaldi del costituzionalismo. Provando ad immaginare quali potrebbero essere le conseguenze dell'impiego di categorie giuridiche particolarmente ampie ed indeterminate da parte delle istituzioni dell'Unione, e riflettendo sulla difficoltà di rinvenire un preciso fondamento nel Trattato per le misure adottate, il saggio prova a mettere in luce come le più condivisibili posizioni ed intenzioni politiche (di arginare gli orientamenti più estremi di due regimi illiberali) possano rischiare di distogliere talvolta dal binario del rispetto della legalità del Trattato UE. La preoccupazione è quindi quella di un indebolimento del principio di legalità, principale strumento di legittimazione per l'operato delle istituzioni sovranazionali, soprattutto in un momento di forti tensioni internazionali.

3. – La legalità rappresenta dunque la stella polare che secondo il sistema Westfalia² dovrebbe orientare anche le relazioni tra Stati ed organizzazioni internazionali di vario genere, che sono nate dalle macerie della seconda guerra mondiale. L'aspirazione a rendere il diritto internazionale lo strumento principale di soluzione delle controversie internazionali, per impedire alle nazioni di ricadere nel dramma di un'esperienza bellica come quella della seconda guerra mondiale, è stata poi cristallizzata nel nostro ordinamento dall'art. 11 Cost. Nella disposizione, l'affermazione secondo cui "L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; (...) promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo" rappresenta il cardine della costruzione del sistema di relazioni internazionali pensato nel secondo dopoguerra, che trova una eco anche nell'art. 2 della Carta ONU, che impegna ad astenersi dall'uso della forza e all'utilizzo del diritto come strumento di soluzione delle controversie internazionali.

Nonostante tale principio fondamentale, gli Stati europei e quelli che erano stati i loro principali alleati durante la seconda guerra mondiale, memori dell'esperienza appena trascorsa, considerarono il permanere di un'alleanza

¹ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

² La pace di Westfalia segna la fine delle guerre di religione in Europa nel 1648, e l'avvio di un sistema di relazioni internazionali affidato al principio di non ingerenza negli affari interni e nel territorio di altri Stati, tutti considerati ugualmente sovrani.

strategica tra loro, sul piano militare e della politica di difesa un elemento indefettibile per mantenere stabile il nuovo ordine mondiale nato a metà del ventesimo secolo. L'Alleanza dell'Atlantico del Nord, tra Stati Uniti, Canada e alcune nazioni europee nasceva così nel 1949, con l'entrata in vigore del Trattato NATO, allargandosi poi fino a riunire più di trenta nazioni. La crescita dell'ambito territoriale interessato dall'Alleanza, tramite la quale gli Stati contraenti si impegnano all'assistenza reciproca in caso di minacce alla propria sicurezza e integrità territoriale, è stata poi seguita negli ultimi tre decenni da una graduale evoluzione delle finalità dell'Alleanza che sembra mettere in discussione la sua impronta originaria. Sembra essere così venuta meno la rispondenza all'obiettivo primario, di garantire la pace e la sicurezza collettiva nelle nazioni alleate, a fronte dell'emergere di obiettivi diversi ed ulteriori, rappresentati da varie forme di cooperazione in ambiti geopolitici differenti. In particolare, l'evoluzione più recente della NATO, a partire dagli anni '90, con l'affermarsi di una concezione della guerra come "guerra giusta", o "guerra al terrore" o – in un evidente paradosso – a difesa dei diritti umani, sembra essersi svolta tramite un discostarsi sempre più marcato delle sue attività, fondate sulle c.d. "dottrine strategiche", dalla lettera del Trattato istitutivo, senza che si ponesse il problema di una eventuale revisione del Trattato o di una lettura critica dei limiti e dei confini dell'agire dell'Alleanza.

Il saggio dedicato a questa vicenda rimarca la necessità di leggere anche il mandato dell'Alleanza atlantica alla luce del principio di legalità, senza rinunciare quindi alla sua centralità nella riflessione sia costituzionalistica che internazionalistica, nell'ambito delle trasformazioni degli assetti geopolitici internazionali. Le trasformazioni che hanno riguardato gli obiettivi e gli ambiti di azione della NATO nell'epoca più recente, così come le vicende successive alla pubblicazione del saggio, che hanno visto tornare purtroppo la guerra sul continente europeo, sembrano dimostrare come anche in questo ambito il principio di legalità risenta di una perdita di effettività, che mina la sicurezza internazionale. Data la maggiore cogenza di tale principio in seno all'Unione, lo sviluppo di una politica estera e di difesa comune dell'UE potrebbe da questo punto di vista rappresentare una risposta, oltre che un valore da perseguire.

Entrambe le vicende ricostruite segnalano la tendenza delle due organizzazioni ad espandere i confini della propria azione, oltre quanto previsto dai rispettivi Trattati istitutivi (l'UE alla luce del principio dello Stato di diritto, la NATO in ragione della promozione del predominio atlantista nell'assetto geopolitico). Tali vicende evidenziano come il rapporto dello Stato con le

organizzazioni internazionali si caratterizzi sempre meno secondo la lettura dualista, portata avanti nella giurisprudenza costituzionale, ma possa al più essere definito come un rapporto di interdipendenza se non di condizionamento dell'ordinamento italiano, rispetto a scelte operate in sedi diverse, nelle quali non sempre i processi decisionali risultano essere pienamente trasparenti e democratici.

4. – Passando dal versante sovranazionale a quello nazionale, se la connotazione meramente interna delle tematiche muta, si assiste tuttavia a trasformazioni analoghe a quelle sin qui richiamate, rispetto agli assetti del secondo dopoguerra, che hanno trovato sbocco nel nostro Paese nell'impianto della Costituzione del 1948. La crisi dei paradigmi del costituzionalismo novecentesco, cui si è assistito nella dimensione sovranazionale, ha riguardato infatti anche il versante interno, sul piano della forma di governo e del sistema delle fonti.

Innanzitutto ciò si è manifestato inizialmente con la crisi della legge: l'atto normativo parlamentare ha perduto la sua centralità nel sistema delle fonti, a fronte di un'articolazione maggiormente pluralistica dei soggetti legittimati a porre in essere atti normativi in base al testo costituzionale: dalle fonti governative aventi forza di legge di cui agli artt. 76 e 77 Cost., alle leggi regionali, cui in epoca più recente la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione ha assicurato un maggiore spazio, alla previsione del necessario rispetto delle fonti dell'Unione europea (di cui all'art. 117, comma 1, Cost.) della cui crescente importanza negli ultimi anni si è già detto. Si è poi assistito all'affermarsi, grazie alla legislazione e alla prassi, degli atti normativi di nuovi soggetti quali le autorità indipendenti, cui è attribuito un ruolo significativo di vigilanza su settori nei quali sono esercitati diritti fondamentali.

A fronte di tali fenomeni, caratterizzanti tutto sommato una fisiologica evoluzione, col passaggio dal sistema delle fonti di uno Stato liberale ottocentesco a quello di uno Stato di democrazia pluralista, si sono poi sommati quelli derivanti da una vera e propria degenerazione patologica del sistema delle fonti, alla luce delle prassi che si sono affermate nel sistema costituzionale italiano³. Ci si riferisce all'ampio e sempre crescente fenomeno, a partire dagli anni '90, dell'abuso delle fonti governative a danno del ruolo della legge. Da questo punto di vista, dopo l'abuso della decreta-

³ Su tali temi ritengo imprescindibile la lettura degli scritti di Federico Sorrentino, da ultimo in particolare F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2023, *passim*.

zione d'urgenza si è assistito per un certo periodo ad un impiego della delegazione legislativa e dei regolamenti di delegificazione in forme derogatorie rispetto ai principi costituzionali di riferimento. Si è poi avuta una nuova ondata di abuso della fonte decreto-legge, tuttora in atto, che sta segnando una fase che si potrebbe definire (proseguendo con la metafora della patologia) come "acuta", considerando l'impiego abnorme dello strumento della decretazione d'urgenza nella diciannovesima legislatura, attualmente in corso.

Infine, si deve ricordare la tendenza degli ultimi anni di ricorrere in misura crescente all'utilizzo dello strumento del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), spesso in violazione delle riserve di legge previste in Costituzione, ed impedendo talvolta l'esercizio delle competenze legislative regionali, oltre ad aggirare il sindacato della Corte costituzionale, non praticabile su atti normativi di rango non primario.

Tutti questi fenomeni sembrano rappresentare plasticamente ciò che parallelamente negli stessi anni avveniva nell'ambito della forma di governo, della cui evoluzione il sistema delle fonti è sovente uno specchio fedele. Il dato centrale che sembra doversi registrare, anche nella prospettiva di un'indagine che guardi al futuro delle nostre istituzioni, è quello dell'indebolimento progressivo del ruolo del Parlamento, dovuto alla crisi dei partiti e ad una serie di sistemi elettorali in sequenza, che hanno ulteriormente indebolito il rapporto di rappresentanza con gli elettori. A ciò si è aggiunta la verticalizzazione della forma di governo, con una perdita significativa della collegialità che dovrebbe caratterizzare le scelte del Governo, a seguito di diverse trasformazioni che hanno incentrato nel Presidente del Consiglio il ruolo di punto di snodo del rapporto centro-periferia, così come nei riguardi delle istituzioni sovranazionali. A tali compiti del Presidente del Consiglio si è aggiunto poi quello di arbitro dell'emergenza, che con la pandemia ha visto l'aggiramento del codice della protezione civile e la creazione di un circuito normativo-decisionale inedito e parallelo, che faceva capo proprio al binomio decreto-legge e DPCM.

A fronte di tali processi sembra esser venuto meno macroscopicamente, negli equilibri della forma di governo, il ruolo dell'istituzione parlamentare, non solo con riferimento alla funzione legislativa, ma anche in relazione alle funzioni di indirizzo e controllo, tramite le quali le Camere dovrebbero dialogare col Governo, indirizzarne l'operato ed infine censurarlo qualora si discosti dal suo programma, o mostri la sua inadeguatezza rispetto alle questioni di interesse nazionale.

Il Parlamento italiano è sembrato via via perdere consapevolezza di que-

sto suo ruolo, giungendo con la riduzione del numero dei parlamentari, approvata con legge costituzionale n. 1 del 2020, al punto più basso – ad avviso di chi scrive – di una lunga parabola. Ciò, anche prescindendo dalle diverse opinioni in merito agli obiettivi e alle cause della riforma introdotta, si ritiene possa essere argomentato alla luce della cronaca costituzionale successiva. Tale relevantissima decisione di revisione costituzionale non è stata poi accompagnata dalle riforme collegate che si rendevano necessarie, e che avrebbero potuto tentare l'ardua impresa di rilanciare il ruolo di Camere più snelle, ma magari più autorevoli e incisive, ripensando complessivamente il ruolo del Parlamento alla luce delle trasformazioni in atto nella dinamica della forma di governo. Alcune misure avrebbero potuto e potrebbero ancora ribaltare gli esiti dell'impatto che la riduzione del numero dei parlamentari è in grado di produrre da questo punto di vista, ad esempio tramite una coordinata modifica dei regolamenti parlamentari idonea a rilanciare il ruolo delle Camere; una revisione del sistema elettorale, ad oggi non idoneo a garantire pienamente libertà, personalità ed uguaglianza del voto a causa dei meccanismi del cosiddetto *Rosatellum*, e persino la sua segretezza per quanto concerne la disciplina del voto degli italiani all'estero; l'adeguamento del numero dei senatori a vita di nomina presidenziale – ora sempre presenti nel numero massimo di cinque⁴ – e dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica, rispetto al numero dei senatori all'esito della riduzione del numero dei parlamentari avvenuta.

5. – Un altro importante tema di indagine di questo itinerario concerne un ambito ritenuto dall'autrice strategico all'interno dell'area di studio dei diritti fondamentali, quello concernente l'istruzione. Come per le altre tematiche esaminate nel volume, il tema è introdotto in un'ottica critica, alla luce delle trasformazioni derivanti dalle riforme introdotte a partire dagli anni '90, e poi alla luce della crisi pandemica.

L'istruzione viene in rilievo quindi in una duplice chiave di lettura. Innanzitutto come diritto della persona. Tramite l'esame dei provvedimenti adot-

⁴ Ciò, si ricorda, in base alla modifica dell'art. 59 Cost., decisa con la legge costituzionale n. 1 del 2020, con cui si è esclusa l'opzione, talvolta percorsa nella storia costituzionale, della nomina di 5 senatori a vita da parte di ciascun Presidente della Repubblica. Ai 5 vanno però sommati i senatori di diritto in quanto ex Presidenti della Repubblica, il che rischia di portare alla presenza di una componente non elettiva in Senato superiore al 3%, potenzialmente decisiva nello spostare l'asse della maggioranza parlamentare. Tale peso cresce e diventa particolarmente significativo nell'elezione del Presidente della Repubblica, sommando ai senatori a vita i tre delegati per ciascuna regione (e uno per la Valle d'Aosta).

tati in relazione al Covid-19 nel 2020-2021, emergono le profonde disuguaglianze nell'esercizio del diritto all'istruzione che il sistema scolastico ed universitario non riescono da tempo a compensare. Viene così esaminato il modo in cui la pandemia ha contribuito a far emergere macroscopicamente l'impatto che la crisi del sistema dell'istruzione, causata da problemi di finanziamento, ma anche di architettura normativa produce sul diritto all'istruzione.

Proprio la pandemia ha diffuso l'impiego dell'*e-learning* o della didattica a distanza, che ha contribuito ad evidenziare la centralità dell'istruzione come rapporto che si fonda sull'interazione tra docente e studente, rapporto che nella scuola ha il ruolo fondamentale di supportare lo sviluppo della personalità dell'alunno, potenziando le capacità dell'individuo di esercitare i diritti della persona, a partire dalle libertà fondamentali, arrivando ai diritti sociali. Le conseguenze psicologiche prodotte dai lunghi periodi di segregazione del periodo 2020-2021 su bambini ed adolescenti iniziano oggi ad essere ampiamente evidenti, ma è probabile che sulle stesse, così come sul ritardo in termini di livello di istruzione acquisito da una intera generazione, si dovrà tornare a riflettere nei prossimi anni. Tutto ciò rileva anche da un punto di vista costituzionalistico in ragione della necessità che la garanzia costituzionale del diritto all'istruzione sia maggiormente rispondente alle necessità della persona nel terzo millennio, e si faccia sempre più carico di una funzione strategica dell'istruzione come tassello nell'evoluzione della cosiddetta post-democrazia.

L'istruzione viene poi in rilievo in una diversa prospettiva, che si potrebbe definire istituzionale, nell'ambito del saggio sull'autonomia scolastica. In esso si riflette criticamente sugli effetti che l'introduzione di tale principio, prima a livello legislativo e poi con la riforma del Titolo V nel 2001, che lo ha inserito all'art. 117, comma 2, Cost., ha prodotto.

Il principio dell'autonomia scolastica, infatti, recepito sulla scorta di istanze diverse (prima quelle democratiche e partecipative frutto dei movimenti per la scuola degli anni '70 del secolo scorso, e poi negli anni '90 quelle fondate sul c.d. *new public management*, che ha introdotto paradigmi economicistici come la concorrenza ed il mercato nell'erogazione dei diritti sociali, trasformati in servizi), ha prodotto una complessiva torsione dell'idea di scuola. Originariamente la scuola era infatti, pur con tutte le pecche di una legislazione complessa e arretrata, quella concepita nel dettato costituzionale degli artt. 33 e 34: una comunità libera, aperta e inclusiva nella quale si svolgeva una funzione pubblica fondamentale a garanzia dei diritti e dell'interesse generale, come si evince dalla natura dell'istruzione di "diritto-dovere", oltre che dall'art. 9 Cost., il quale pone lo sviluppo della cultura e della ricerca

scientifici come obiettivi primari. Si è poi approdati – nella legislazione ordinaria a partire dagli anni '90, e principalmente tramite l'introduzione dell'autonomia scolastica – ad una concezione di scuola-azienda, operante sul mercato della formazione, in concorrenza con le altre scuole e finalizzata alla produzione di un bene-merce da erogare col minimo dispendio possibile di risorse finanziarie da parte dello Stato. I risultati di tre decenni di questa filosofia posta alla base delle politiche dell'istruzione (così come di quelle sulla sanità) sono, ad avviso di chi scrive, sotto gli occhi di tutti.

Anche grazie a quel che potrebbe essere definito un effetto “evidenziatore” (un tempo si diceva di “cartina di tornasole”) della pandemia, si è potuto così riflettere sul dato per cui l'istruzione e la scuola, come comunità nell'ambito della quale tale diritto si esercita, sono la palestra nella quale si “allena” e si costruisce la cittadinanza, fatta di convivenza nel rispetto del pluralismo delle idee, delle condizioni personali, senza distinzioni di sesso, di lingua, di confessione religiosa.

L'istruzione, alla luce delle difficoltà che nel sistema scolastico ed in quello universitario si palesano, anche alla luce di scelte legislative non sempre improntate ai principi costituzionali di riferimento e tutte orientate ad una torsione mercatistica, si evidenzia così come esempio paradigmatico della crisi dello Stato e della sua difficoltà (e talvolta finanche abdicazione) rispetto all'adempimento dei compiti derivanti dai principi fondamentali della Costituzione.

6. – Ultimo tassello della terza parte del volume è rappresentato dal sintetico esame della legge costituzionale n. 1 del 2022, con la quale si è proceduto alla modifica degli artt. 9 e 41 Cost., inserendo nel testo costituzionale una più articolata disciplina della tutela dell'ambiente “anche nell'interesse delle future generazioni”, oltre alla previsione circa la necessità di una legge dello Stato per garantire la tutela degli animali. Anche in questo capitolo si è tentato di evidenziare come l'interazione tra la sfera sovranazionale, quella internazionale e quella interna possano determinare un impatto considerevole sul sistema costituzionale. Alla luce di ciò, si è voluto segnalare come, pur nell'apertura verso le istanze provenienti dall'ordinamento internazionale ed europeo, sancite dagli artt. 10 e 11 Cost., nell'interpretazione così come nella revisione costituzionale sembrerebbe necessario preservare l'unitarietà ed armonia della Carta, in particolare nel rapporto tra I e II parte della Costituzione, oltre che tra diritti e doveri, evitando laddove possibile il moltiplicarsi di antinomie e l'inserimento di istanze contrapposte ed inconciliabili, oltre all'ingresso di contenuti forieri di incertezze applicative.

Le letture raccolte nella terza parte del volume, pur toccando tematiche distanti tra loro, mirano a far emergere le trasformazioni in atto nell'ordinamento, le torsioni che i principi costituzionali spesso subiscono, talvolta a prescindere, talvolta in ragione di revisioni costituzionali più o meno meditate e condivisibili.

* * *

Ringrazio moltissimo i curatori del Trattato di diritto costituzionale da cui è tratto il primo saggio *L'Unione europea e lo Stato*, Raffaele Bifulco e Marco Benvenuti⁵, così come i direttori delle riviste da cui sono tratti gli altri, che seguono il filo conduttore che ho esposto nelle pagine precedenti – nell'ordine, Sandro Staiano per la Rivista AIC⁶, Michele Prospero per *Democrazia e diritto*⁷ e Gaetano Azzariti per *Costituzionalismo.it*⁸ –, per la cortese disponibilità accordatami, prima nel pubblicare i miei lavori, poi autorizzandomi a pubblicarli nuovamente, raccogliendoli in questo volume, con qualche piccolo adattamento a fini didattici, e l'aggiunta di un lavoro inedito. Altri miei lavori dello stesso periodo non hanno trovato spazio in questa sede in ragione dell'argomento “di nicchia” trattato, ma li ritengo tuttavia frutto dello stesso itinerario di ricerca⁹. Le questioni trattate nel libro si

⁵ Il contributo su *L'Unione europea e lo Stato* è pubblicato in G. BASCHERINI, D. BIFULCO, R. CALVANO, O. CHESSA, B. GUASTAFERRO, A. PERTICI, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, *La Costituzione, il diritto costituzionale e l'ordinamento statale*, in *Trattato di diritto costituzionale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 267-311.

⁶ Con riferimento al saggio *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Rivista AIC*, 4/2022, pp. 166-190.

⁷ I saggi *La NATO ha settant'anni (portati male)*, nonché *La parabola dell'autonomia scolastica, o dell'eterogenesi dei fini* sono entrambi pubblicati in *Democrazia e diritto*, 2021, rispettivamente 2/2020, pp. 25-50, e 3/2021, pp. 7-30.

⁸ Sono stati pubblicati sulla rivista diretta da Gaetano Azzariti il saggio su *L'istruzione, il Covid-19 e le diseguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, pp. 57-86, come anche *Appunti sulle crisi 2020-2022 e gli stati di crisi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, pp. 16-64.

⁹ Sono facilmente accessibili in quanto ospitati in riviste ad accesso aperto o di larga diffusione, tra gli altri la relazione al Convegno AIC su “*L'autonomia universitaria*”, tenuto il 28 ottobre 2021 nell'Aula magna dell'Università di Roma “La Sapienza”, su *Il reclutamento dei docenti*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, pp. 41-72; il saggio dal titolo *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa*, in *Federalismi.it*, fascicolo su

collocano tutte infatti sul versante di una lettura critica dei processi in atto nel periodo 2020-2023 nel rapporto tra sfera costituzionale interna e sovranazionale, con una particolare attenzione alle fonti del diritto e, quanto all'ambito di tutela dei diritti fondamentali, alla materia del diritto all'istruzione, alla quale è ascrivibile anche la riflessione sull'Università. Tale riflessione, così come la mia attività di ricerca, ha trovato uno stimolo nel rapporto, pur se a distanza, con i miei studenti del Corso di laurea a ciclo unico in Giurisprudenza presso Unitelma Sapienza, spesso studenti lavoratori attenti e motivati, nonché molto interessati all'attualità costituzionale.

Resta l'auspicio che questo libro possa rappresentare, oltre che un ausilio per una didattica che metta gli studenti a contatto con un diritto costituzionale scosso dalle trasformazioni del nostro tempo, anche la testimonianza di un percorso di ricerca di qualche interesse, reso così più fruibile dagli studiosi.

Roberta Calvano

1° ottobre 2023

Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: Scritti in onore di Paola Bilancia, 4/2022, pp. 164-187; e da ultimo l'articolo *Per una critica della valutazione*, in *Politica del diritto*, 1/2023. L'ultimo capitolo qui presente riproduce un lavoro inedito, derivante dalla rielaborazione (destinata a questo volume) di uno scritto in inglese dell'autrice in corso di pubblicazione presso l'editore Routledge.

Prima Parte
**Due ordinamenti
autonomi e distinti**

L'Unione europea e lo Stato*

Sommario: 1. Inquadramento storico. – 1.1. Le basi e l'evoluzione del processo di integrazione europea. – 1.2. La fase “costituente” e il dibattito sulla natura dell'UE. – 1.3. L'UE e le crisi del Duemila. – 1.4. La politica di sicurezza e difesa comune. – 2. L'organizzazione dell'UE. – 2.1. La forma di governo dell'UE. – 2.2. Il Consiglio europeo. – 2.3. Il Consiglio. – 2.4. La Commissione europea. – 2.5. Il Parlamento europeo. – 2.6. La Corte di giustizia. – 2.7. Le altre istituzioni. – 3. Le competenze dell'UE. – 3.1. Il principio di attribuzione. – 3.2. La tipologia delle competenze. – 3.3. I principi di sussidiarietà e di proporzionalità. – 3.4. L'elasticità dei confini del diritto dell'UE. – 4. Gli atti normativi dell'UE. – 4.1. Il sistema delle fonti normative. – 4.2. Dicotomie e sinergie negli atti normativi. – 4.3. I regolamenti, le decisioni, le direttive e l'interpretazione del diritto dell'UE. – 4.3.1. I regolamenti, le decisioni e le direttive. – 4.3.2. Le direttive e l'efficacia diretta. – 4.3.3. Le direttive e l'interpretazione conforme. – 4.4. Il rapporto tra gli atti normativi dell'UE e gli atti normativi interni nella giurisprudenza costituzionale. – 4.4.1. Il principio del primato del diritto dell'UE. – 4.4.2. L'art. 11 Cost. – 4.4.3. L'art. 117, comma 1, Cost. – 5. La Corte di giustizia e la Corte costituzionale. – 5.1. La disapplicazione e la c.d. sentenza Simmenthal. – 5.2. La teoria dei controlimiti. – 5.3. Le questioni interpretative nel dialogo tra le due Corti. – 5.4. La garanzia dei diritti fondamentali tra i due livelli ordinamentali. – 6. Nota bibliografica.

1. Inquadramento storico

1.1. Le basi e l'evoluzione del processo di integrazione europea

La drammatica esperienza della Seconda guerra mondiale rappresenta l'*humus* storico, politico e culturale da cui nacquero, negli anni immediatamente successivi, numerosi tentativi di fondare organizzazioni interna-

* Il saggio è stato pubblicato su G. BASCHERINI, D. BIFULCO, R. CALVANO, O. CHESSA, B. GUASTAFERRO, A. PERTICI, *La Costituzione, il diritto costituzionale e l'ordinamento statale*, in *Trattato di Diritto costituzionale*, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, vol. I, Torino, 2022.

zionali tra gli Stati europei. Tali iniziative erano tutte ispirate dal comune e fondamentale intento di utilizzare il diritto come strumento per la costruzione di un ordine continentale pacifico, democratico e rispettoso dei diritti fondamentali della persona. Alle prese con le macerie dell'esperienza bellica e dei regimi totalitari, gli Stati europei furono dunque protagonisti non solo di un intenso fermento politico, ma di un lavoro della cultura giuridica volto a porre nuove e più salde fondamenta per la costruzione di istituzioni democratiche, che dal punto di vista interno portò alle Costituzioni del secondo dopoguerra, mentre nella sfera delle relazioni internazionali diede vita alla scrittura di carte, convenzioni e accordi internazionali, con l'obiettivo di prevenire il ritorno all'uso delle armi, privilegiando l'impiego del diritto come strumento per la soluzione delle controversie internazionali.

L'ideale politico-filosofico di un'Europa libera e unita, alla base del c.d. "Manifesto di Ventotene" che Spinelli e Rossi¹ elaborarono dal confino in cui si trovavano come oppositori del regime fascista, è il frutto di questa epoca prolifica di progetti di federazione tra le nazioni europee. E di questa ispirazione federalista e pacifista, storicamente alla base del processo di integrazione europea, troviamo ancora oggi le tracce nel Trattato dell'UE (d'ora in poi TUE). Tuttavia, com'è noto, al ritrarsi di alcuni Stati di fronte alla prospettiva di rinunciare a quote significative della propria sovranità, i progetti federalisti, forse troppo ambiziosi per il delicato frangente storico, fallirono e la strada seguita fu differente.

Solo l'iniziativa di matrice funzionalista, figlia dell'intuizione di Monnet, si dimostrò nell'evoluzione dei decenni successivi risolutiva per vincere le resistenze nazionali e produsse la stipula dei tre trattati che diedero l'avvio al processo di integrazione europea. Primo passo di questo percorso fu nel 1950 la c.d. Dichiarazione Schuman, dal nome del Ministro degli affari esteri francese che la pronunciò, preparata da Monnet, con cui si proponeva di porre l'intera produzione franco-tedesca di carbone e acciaio sotto l'egida di un'Alta autorità. Se la produzione di tali risorse fosse stata condivisa dalle due più potenti nazioni del Continente, si sarebbero evitate ulteriori guerre. L'assenso dei Governi di Belgio, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi all'iniziativa francese fu alla base della creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e della firma del relativo Trattato nel 1951², caratterizzato per la durata limitata a cinquant'anni. I due succes-

¹ bit.ly/3ttzp2U.

² Legge n. 766 del 1952.

sivi Trattati della CEE e dell'EURATOM³, firmati nel 1957, risultano ispirati dallo stesso approccio, incentrato su forme di cooperazione internazionale di carattere settoriale.

In particolare, la CEE (Comunità economica europea, poi rinominata nel 1992 Comunità europea), di cui lo Stato italiano fu luogo di nascita, oltre che Paese fondatore, partendo da un limitato gruppo di materie, vide progressivamente ampliarsi il suo ambito materiale. Ad aumentare gradualmente fu anche il numero degli Stati firmatari e, conseguentemente, l'ambito territoriale di applicazione, in una sorta di effetto a cascata nelle successive tappe di revisione del Trattato. Questo effetto si poté produrre grazie agli evidenti vantaggi della cooperazione economica, che i fondatori avevano preconizzato come foriera di prosperità e, quindi, di pace. Fu così che si giunse alla creazione del "mercato comune"⁴, caratterizzato dalla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. A tale passaggio seguirono poi, come principali tappe di revisione: *a*) la firma del TUE a Maastricht nel 1992; *b*) quella del Trattato di Amsterdam del 1997, di modifica del TCEE e del TUE; *c*) quella del Trattato di Nizza del 2001, recante la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (d'ora in poi CDFUE); *d*) quella del Trattato di Lisbona nel 2007, con l'abolizione della Comunità europea e l'unificazione dei due Trattati in un unico testo. Un'ulteriore tappa particolarmente significativa fu quella con cui nel 1992, con il Trattato di Maastricht, si stabilì di sovrapporre alla Comunità europea una costruzione più ampia, con l'ambizione di estendere gli ambiti di cooperazione oltre il "pilastro" comunitario, nel quale si era giunti a un livello di integrazione molto avanzato. Così nacque l'UE, nella quale, alle materie già previste come di competenza della Comunità europea, caratterizzate da uno specifico "metodo comunitario" di approvazione degli atti e di garanzia dei diritti, si affiancarono nuovi ambiti di cooperazione: la politica estera e di sicurezza comune e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni (il c.d. secondo e terzo pilastro dell'UE), mentre si ponevano le basi per l'unione economica e monetaria.

1.2. La fase "costituente" e il dibattito sulla natura dell'UE

La progressiva crescita dell'UE, in termini dell'ampliamento sia del novero delle politiche, e quindi delle competenze attribuite dai Trattati, che del

³ Legge n. 1203 del 1957.

⁴ Art. 2 TCEE.

numero di Stati membri, arrivato con l'ultimo allargamento a ventotto, ha ulteriormente evidenziato un problema che sin dalle origini del processo di integrazione caratterizza il dibattito scientifico e politico sul futuro dell'Europa. Da un lato, ci si è iniziati a chiedere, da ormai più di trent'anni, come l'esercizio di un potere così vasto si legittimi da un punto di vista democratico; dall'altro, ci possiamo ancora interrogare oggi se sia percorribile quella che nei primi decenni del processo di integrazione veniva definita una *certaine idée de l'Europe*⁵, riferendosi alle aspirazioni di rafforzamento del profilo costituzionale, in vista di un approdo dichiaratamente politico del percorso della CEE e poi dell'UE.

Il dilemma circa la natura eternamente ibrida dell'UE, a cavallo tra un'organizzazione internazionale e l'aspirazione, carsicamente presente nel corso di tutto il processo di integrazione, ad un'unione federale lascia aperto il problema della qualificazione giuridica e politica di un'organizzazione che "provvisoriamente" ci accontentiamo di definire da decenni "sovranazionale". L'applicabilità alla stessa delle categorie costituzionalistiche dello Stato, così come sviluppate in due secoli e oltre di costituzionalismo, è il tema alla base della riflessione sul c.d. *deficit* democratico, che dagli anni Novanta del secolo scorso ha impegnato la dottrina costituzionalistica europea, vedendo i suoi poli principali nelle posizioni di Grimm⁶ e di Habermas⁷.

Per Grimm, l'UE non è assimilabile ad uno Stato e il TUE non è infatti propriamente una Costituzione, se non nel senso liberale di *higher law*, non trovando la propria legittimazione in un *démos* europeo, data la pluralità di popoli europei divisi linguisticamente e su molti altri piani. In effetti, va sottolineato il dato per cui la legittimazione del TUE riposa sull'approvazione delle rispettive leggi di adesione e ratifica da parte dei Parlamenti nazionali. Tale dato lascia agli Stati membri la condizione di "signori dei Trattati", come dimostra la recente vicenda della c.d. *Brexit*, pur nelle mille criticità che essa ha comportato dal punto di vista procedurale e politico. Per Habermas, forse più ottimista che realista, le graduali trasformazioni del TUE, con il richiamo alla CEDU, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri⁸, la crescita del ruolo del Parlamento europeo e l'inserimento della CDFUE nel Trattato di Li-

⁵ P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect"*, in *European Law Review*, 1983, p. 157.

⁶ D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, p. 339 ss.

⁷ J. HABERMAS, *Una costituzione per l'Europa?*, in *op. ult. cit.*, p. 369 ss.

⁸ Art. 6, comma 3, TUE.