

VI VERSO LA COSTITUZIONE EUROPEA?

GIANNI FERRARA *

1. Sono due i presupposti la cui presenza, in un particolare momento storico, determina l'avvento di una costituzione: l'emersione del potere costituente, l'attivazione massima della soggettività di un *demos*. Poiché l'avvento di una costituzione non può avere che un denotato specifico, più esattamente va perciò asserito che presupposti del suo avvento sono *un* potere costituente ed *un* popolo che prende coscienza della sua esistenza come soggetto, come artefice della propria storia ¹.

Il potere costituente emerge dal – e con il – suo esercizio, se dispiegato, se efficace risulta l'atto che lo traduce in norme giuridiche e se poi queste norme si rivelano dotate di attitudine alla loro effettività complessiva. In quanto idoneo a produrre tale tipo di atto, in quanto cioè produttore di quell'atto giuridico per eccellenza, quanto a valore e quanto a forza, che è una costituzione, il potere co-

* Professore di Diritto costituzionale presso l'Università "La Sapienza" di Roma.

¹ È del tutto evidente che, per chi scrive, il concetto di costituzione non può che essere prescrittivo, giusta la definizione di costituzione che si trae dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (cfr. infatti G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, II, Padova, 1998, specie p. 352 ss.) ma nello stesso senso v. E.-W. BÖCKENFÖRDE *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Ein Grenzegriffe des Verfassungsrechts*, in *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zur Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, 1991, pp. 90-112, tr. it. *Il potere costituente del popolo: un concetto-limite del diritto costituzionale*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1966, pp. 231 ss., D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *Juristen Zeitung*, 1995, p. 582, tr. it. *Una Costituzione per l'Europa?*, in *Il futuro della Costituzione*, cit. p. 342 ss.; M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, cit., p. 731 ss., Id., *Diritti sociali ed integrazione europea*, in *Politica del diritto*, XXXI, 3, 2000, p. 391 ss.

stituente non può essere che potere giuridico². Da dove altro una costituzione, ciascuna costituzione, potrebbe mai dedurre, estrarre, ricavare, qualità giuridica, cioè validità ed efficacia, trattandosi di atto normativo, se non dal fattore, dalla qualità del processo che la ha posta in essere? Non certo dalla “prima costituzione” fantasticata da Kelsen³ che, in virtù della propria abrogazione e dell’abrogazione di tutte le altre che l’hanno seguita, sarebbe volta a volta resuscitata per l’attimo necessario alla validazione di ogni nuova costituzione, qualunque ne fosse poi l’ispirazione, il contenuto, le circostanze e le ragioni socio-economiche politiche e culturali che abbiano determinato l’addensarsi di un potere costituente specifico, efficacemente usato per porre in essere quella determinata, specifica costituzione. Infatti, il potere costituente si caratterizza per una singolare particolarità. Può essere presagito, auspicato, temuto, ma, di certo, non può essere normativamente “costituito” come tale, nell’attesa che scatti l’occasione storica perché assuma le sue funzioni e le adempia. Né può sopravvivere al compimento della sua attività. Nasce adulto e maturo, non conoscerà mai senescenza, si estingue appena avrà completato la sua opera.

Lo si considera “terribile” e lo si teme, giustamente. Sa essere spietato nei confronti di tutto il materiale normativo ed istituzionale dell’ordinamento precedente che ha disposto ai suoi piedi, dopo averlo scardinato dall’entità statale che dovrà ristrutturare, ridefinire e rilegittimare. Userà tutte le arti e le tecniche che serviranno all’esigenza triplice di: *a*) comporre il disegno normativo che gli impone la confluenza dei fattori economici, sociali, politici e culturali da cui è scaturito; *b*) offrire a tale disegno il sostegno di istituzioni adeguate ad assicurarne l’effettività per tutto il tempo storico che può essere previsto per un ordine giuridico dato; *c*) fornire all’ordito normativo ed istituzionale, se non la fascinazione di un consenso irrevocabile, assoluto, unanime, almeno la qualità e la quantità di adesione che sola consente, in ultima analisi, la vigenza di un ordinamento

² Ci si distacca così nettamente dalla concezione che del potere costituente ebbero grandissimi maestri del diritto costituzionale quali G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, tr. it. *Dottrina dello stato*, Milano, 1921, p. 513, e S. ROMANO, *L’instaurazione di fatto di un ordinamento giuridico*, in *Archivio giuridico*, LXVIII, Modena, 1901, ora in *Scritti minori*, Milano, I, 1950, pp. 138 ss. ed anche dalla concezione che dell’instaurazione di una costituzione da parte del potere costituente ebbe C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945, pp. 7 ss. che definiva come “fatto” normativo non soltanto l’emersione del potere costituente ma anche il prodotto del suo esercizio.

³ Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, tr. it. *La dottrina pura del diritto*, 1966, p. 266, e, per il rapporto della “costituzione che sia storicamente la prima” con la “norma fondamentale”, v. pp. 19, 33, 57 ss. 219 ss., 220, 221, 223, 225-226, ma sulle ragioni che mi inducono a non condividere la concezione kelseniana della costituzione rinvio a quanto ho sostenuto in *Costituzione e revisione costituzionale*, cit., pp. 233-235.

giuridico. E la consente perché sufficiente a riprodurre in concreto, cioè con riferimento ad una specifica aggregazione umana in un momento storico determinato, l'ideologia dell'obbligazione fondamentale, fondativa e pervasiva di ogni società organizzata coattivamente, l'obbligazione che si identifica nel dovere di ubbidire alle leggi o, in via generale e più esattamente, di sottostare al potere costituito.

2. L'altro presupposto, il *demos*, emerge storicamente come tale in concomitanza col primo. Si era nel pieno della stagione storica della recezione, dal mondo anglosassone, del termine "costituzione" nel significato di "atto normativo fondamentale di uno Stato"⁴ e a scoprire l'uno e l'altro presupposto fu Sieyès⁵. Non si trattò di una doppia scoperta. I due presupposti si presentarono congiunti l'uno all'altro, e non solo la loro disposizione, ma la loro conformazione implicava una necessaria connessione. Va rilevato anche, e forse soprattutto, che la scoperta del *demos* non fu soltanto contemporanea di quella del potere costituente, ma che al *demos* questo potere era intrinseco.

Col nome di "nazione", esso si ergeva a titolare esclusivo di quel potere, il solo soggetto che avrebbe potuto vantarne ed affermarne l'appartenenza, che avrebbe potuto, anzi, dovuto esercitarlo. Sieyès scrive che il "potere risiede soltanto nell'insieme", e la "comunità ha bisogno di una volontà comune"⁶. Ecco perché il *demos* che esercita il potere costituente si configura come suprema attivazione della propria soggettività. E non è una soggettività tra le tante, non è comparabile a nessun'altra. Ancora Sieyès rileva che la "nazione è preesistente a tutto, è l'origine di tutto. La sua volontà è sempre conforme alla legge, è la legge stessa"⁷. Spiega poi che se "vogliamo formarci un'idea esatta dell'ordine in cui vengono emanate dalla volontà della nazione le leggi *positive*, al primo posto dobbiamo porre le leggi *costituzionali* che si dividono in due specie: quelle che regolano l'organizzazione e le funzioni del corpo *legislativo* e quelle che determinano l'organizzazione e le funzioni dei diversi corpi *attivi*. Queste leggi sono definite fondamentali non nel senso che possono divenire indipendenti dalla volontà nazionale ma in quanto i corpi che vengono ad esistenza ed operano grazie

⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale (lezioni svolte nell'anno accademico 1983-1984)*, Roma, 1984, p. 7.

⁵ Cfr. la tr. it. del suo *Qu'est-ce que le tiers état*, contenuta in E.-J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, presentato da Umberto Cerrone, Roma 1978, specie pp. 93-107.

⁶ *Ibidem*, p. 94.

⁷ *Ibidem*, p. 96.

ad esse non possono per nulla mettervi mano. In ogni sua parte la Costituzione non è opera del potere costituito, ma del potere costituente. Non esiste nessun potere delegato che possa mutare le condizioni della propria delega. È in questo senso che le leggi costituzionali sono *fondamentali* ... in questo modo, tutti gli elementi del governo si corrispondono e dipendono in ultima analisi dalla nazione”⁸. È questa la sintesi conclusiva della sua riflessione, che è insieme una teoria ed un messaggio politico.

3. Si impone una constatazione che è peraltro del tutto evidente. Nel saggio di Sieyès si leggono espressioni che riferiscono concetti, che operano distinzioni, enunciano postulati, tutti tranquillamente definibili come antecedenti diretti, anticipazioni addirittura testuali della topica costituzionalista che si è affermata nei successivi duecento e più anni di riflessione e di elaborazione dottrinale della scienza del diritto costituzionale generale, controllata sulla base dell’esperienza storica corrispondente. Addirittura esaustiva può risultare questa sistematica, se alle tesi ed alle argomentazioni di quell’opuscolo, giustamente famoso⁹, si aggiunge la proposta dell’istituzione del *Jury constitutionnaire*, quindi del controllo di costituzionalità degli atti del potere legislativo, che Sieyès formulò nel suo celebre discorso del 2 termidoro del 1795¹⁰.

La fecondità del pensiero giuspolitico di Sieyès è stata tale che, ad esempio, proprio sulla connessione del potere costituente alla nazione, la riflessione, già tanto ampia, già tanto coinvolgente, oltre che bisecolare, potrebbe non essersi esaurita. Si potrebbe aggiungere allora un’ulteriore notazione, quella secondo cui non si è solo di fronte ad una connessione, ma che, più che di connessione, si tratti di inerenza dell’uno all’altra. Per una ragione che appare difficilmente contestabile. Il riconoscimento del potere costituente alla nazione come titolarità esclusiva e come esercizio, stante la densità e la portata di detto potere, ne incre-

⁸ *Ibidem*, pp. 96-97.

⁹ Che ha meritato gli elogi di storici delle dottrine politiche come M. Prelot, secondo cui Sieyès è senza dubbio colui che, dall’antichità in poi, ha meglio colto il carattere architettonico delle Costituzioni (*Histoire des idées politiques*, Paris, 1966, p. 423), come P. Bastid, secondo cui lo spirito di Sieyès è lo stesso della rivoluzione francese, (P. BASTID, *Sieyès et sa pensée*, Paris, 1939) e di costituzionalisti, come A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, 1914; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1921-23; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie général de l’État*, Paris 1921-22, per i quali è Sieyès il primo teorico del parlamentarismo rappresentativo.

¹⁰ Cfr. A. SAIITA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale* (1789-1875), Milano, 1975, p. 456 ss.

menta la qualità, gli conferisce un valore aggiunto, quello della capacità legittimante¹¹. Che operò, come ampiamente noto, in due direzioni: orizzontalmente, spodestando il potere regio, verticalmente, rovesciando radicalmente la matrice del potere, che da discendente che era stato fino allora divenne ascendente, pur continuando a chiamarsi 'sovranità', ma postulandone l'acquisizione definitiva ed inalienabile da parte dei destinatari del potere. È da essi, dal loro insieme soltanto ormai che può scaturire ogni forma di legittimazione e nella quantità data e mai estensibile, per il tempo definibile e sempre riconducibile ad un termine, per una finalizzazione che può anche estendersi, ma mai tanto da poter concorrere, tanto meno coincidere, con l'entità soggettiva da cui promana.

Fu osservato che per Sieyès "il *pouvoir constituant* nel suo rapporto con tutti i *pouvoirs constitués* appare in un'analogia metafisica con la *natura naturans* ed il suo rapporto con la *natura naturata* secondo la dottrina di Spinoza: un'inesauribile causa prima di tutte le forme, essa stessa non racchiudibile in nessuna forma, che trae da sé forme eternamente nuove, che crea in modo informale tutte le forme ...". Chi¹² suppose questa analogia ritenne però di dover mettere in guardia da un'assimilazione di tal tipo e che si dovesse invece distinguere "... da quella metafisica panteistica la teoria positiva del potere costituente che fa parte di ogni dottrina della costituzione" perché "le due cose non sono per nulla identiche tra loro. La metafisica della *potestas constituens* come caso analogo alla *natura naturans* fa parte della teoria della teologia politica".

Senza entrare nei meriti o nei demeriti della teoria della teologia politica, ma condividendo la tesi che l'analogia sia ipotizzabile, c'è da domandarsi se essa abbia come termine un generico potere costituente o quello proprio della nazione. Anzi, e per esser chiari, il termine dell'analogia dovrebbe essere esattamente la nazione provvista di potere costituente, addirittura, produttrice di detto potere per irrompere nella dinamica statale e sociale, ed esserci ed in essa agire come protagonista, affermando la propria esistenza politica e con essa la propria potestà normativa. Per assumere, a compimento di un lungo e tormentato processo storico, il ruolo sovrano nell'ordinamento giuspolitico, quello di *Framer* della costituzione. È con Sieyes, comunque, che la società e lo stato, la politica e il diritto, con la scoperta della nazione armata di potere costituente, compivano la loro rivoluzione copernicana. La compivano nettamente sul piano teorico, ma quel che più conta è che da questa teoria mosse quel grandioso processo rivoluziona-

¹¹ "Il governo ... è legittimo solo se rimane fedele alle leggi che gli sono imposte. Alla volontà nazionale basta invece soltanto la propria realtà per essere sempre legittima. Essa è la fonte di ogni legalità", così SIEYES, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 97

¹² È C. SCHMITT, com'è noto, in *Verfassungslehre* (1928), tr. it. *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, p. 115.

rio che ha percorso due secoli, trasformando politica e diritto, le società e gli stati. È il processo che ha immesso nella storia umana una dialettica permanente, che investe il potere e si svolge tra l'inclinazione a concentrarlo e ad incrementarlo, e la tensione a diffonderlo, frammentandolo nei diritti, è la dialettica tra stato e costituzione.

4. Il riferimento agli stati conduce direttamente e fatalmente all'oggetto del potere costituente che è, infatti, lo stato, come sa rivelare anche la meno impegnata riflessione sulla storia di due secoli. La rivoluzione copernicana compie un altro arco del suo moto. Il soggetto principe della politica e della storia europea di due secoli diventa oggetto della pretesa dei suoi sudditi a trasformarlo, a ridurlo a strumento dei bisogni e delle aspettative di chi ad esso è stato assoggettato. Non è per caso che i primi passi della rivoluzione in America ed in Europa vengono mossi in direzione della conquista degli spazi giuridici nei quali i sudditi, sottraendosi alla sudditanza, possono insieme soddisfare le esigenze singole di libertà e di autonomia che si identificano nei diritti soggettivi; non è per caso che la rivoluzione inizia con i *Bills of Rights* delle *ex* colonie della corona britannica e con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789. E si consideri che la conquista di un diritto è sempre sottrazione di una frazione di potere altrui, il riconoscimento di un diritto è sempre ablazione di una quota di potere da parte di chi lo detiene, nello stato o nella società.

È del tutto evidente, quindi, la ragione per cui oggetto del potere costituente è lo stato. La si può anche considerare implicita, ma è bene sottolinearla. Lo stato è il monopolista della forza legittima e della produzione del diritto. Lo è anche nell'età della globalizzazione. Il potere della "trimurti" di tutti i continenti, FMI, Banca Mondiale, WTO, deriva da trattati e solo da trattati, cioè da atti di diritto internazionale che solo gli stati possono stipulare. Il potere degli stati non è stato intaccato, sono mutate le modalità di esercizio di questo potere, modalità che vanno dalla delega anche permanente all'esercizio congiunto. Ma il monopolio della forza non è stato incrinato. Mentre l'istituzione di parlamenti transnazionali non è più un fatto eccezionale¹³, anche nelle ipotesi di delega permanente di ampie quote di sovranità statali, come quelle che sono state conferite alle organizzazioni sovranazionali e che le caratterizza, dal Mercosur alla Nafta, alla UE, il potere coercitivo resta tenacemente nell'esclusiva disponibilità dei singoli stati.

¹³ Cfr. l'ampia disamina risultante dai contributi contenuti in E. KUPER e U. JUNG (a cura di), *Nationales Interesse und integrative Politik in transnationalen parlamentarischen Versammlungen*, Opladen, 1997.

Il che conferma in modo inconfutabile l'inerenza del monopolio della forza all'esistenza ed all'essenza del soggetto-stato.

È certo che lo stato si è poi caratterizzato come modo, forma di produzione del diritto, cercando di nascondere o forse solo di non esibire protervamente la posizione monopolista della forza legittima che gli ha consentito di legittimarsi come *dominus* esclusivo della produzione e della validità giuridica. Il che però, anche in questa fase che si segnala per l'accelerato processo di globalizzazione, non ha minimamente turbato né la titolarità, né l'esercizio di quell'immenso potere sugli esseri umani che ne definisce la condizione di esistenza per l'intero arco vitale. Va sempre tenuto presente che ogni aspetto della vita di relazione trova nell'ordinamento giuridico un condizionamento, diretto o indiretto, immediato o futuro, favorevole o sfavorevole. Anche se si omette di riconoscere, non si può negare che lo stesso mondo globale è un prodotto della normazione giuridica statale, ed anche i migranti da un Paese all'altro sanno bene che la posizione, lo *status*, di ogni individuo della specie umana nei confronti dell'altro e di tutti gli altri individui, nei confronti degli stati e del potere economico, così come ogni comportamento umano, è oggetto di una valutazione e di una determinazione normativa che spazia tra gli estremi del lecito e dell'illecito¹⁴. È questo immenso potere l'oggetto¹⁵ del potere costituente e di ogni Costituzione.

5. Queste lunghe ma necessarie premesse possono aiutare molto a tentare di formulare una risposta corretta e plausibile alla domanda sull'esito del processo in corso da tempo, addirittura dai primi successi dell'integrazione europea, e volto a disegnare la configurazione dell'Europa in modo compiuto e, se è concesso dalla ipersensibilità degli eurofondamentalisti, un po' meno originale, inedita, singolare¹⁶, e più, se non classica, almeno classicheggiante. Tanto più che pro-

¹⁴ Anche quella che a seguito della globalizzazione e come suo effetto, quanto mai rilevante giuridicamente, viene chiamata "poligamia di luogo" (da U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, Roma, 1999, p. 95) così come le "reti di legalità, ora parallele, ora sovrapposte, ora complementari ora antagoniste" (cfr. B. DE SOUSA SANTOS, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 1990, p. 28 e ss.) sono quanto mai riconducibili alla produzione statale del diritto, sia essa diretta ed autonoma, sia pattizia e/o delegata.

¹⁵ Sul punto la dottrina costituzionalista non ha nessun dubbio, cfr., infatti, I. JSENSEE, *Staat und Verfassung*, in ID. e P. KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Heidelberg 1987, p. 592; E.W. BÖCKENFÖRDE, *Begriff und Probleme des Verfassungsstaates*, in ID., *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 135 ss. e, per alcune ulteriori argomentazioni, il mio *Costituzione e revisione costituzionale*, cit. p. 229 ss.

¹⁶ O anche "sui generis" che secondo J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bo-

prio da parte degli eurocredenti, proprio da parte dei più decisi assertori della necessità impellente di realizzare l'unità dell'Europa, si reclama il compimento politico ed istituzionale del processo di unificazione e si sollecita quindi qualcosa che traduca l'originalità, la peculiarità in che cosa?

Uno stato? Dalle righe che precedono emerge chiaramente che oggetto di ogni potere costituente è, e non può che essere, lo stato, uno stato. Il che comporterebbe, stante l'attuale tipo di rapporto interstatale su cui si basa l'Unione europea esistente, che ciascuno e tutti insieme gli stati membri rinunziassero alla loro sovranità¹⁷. Non come finora hanno via via deciso, e cioè per quote ed a favore delle istituzioni europee, così come queste sono configurate, il che ha significato che essi hanno sì rinunciato a parti della loro sovranità ma a favore di se stessi, anche se non individualmente ma solo congiuntamente, come componenti del Consiglio europeo, del Consiglio dei ministri della Comunità e come titolari del potere di nomina del Presidente e dei membri della Commissione. Rinunziassero quindi alle rispettive sovranità a favore dell'Europa, Comunità più Unione, "pilastri" vecchi e nuovi. Il compimento politico ed istituzionale del processo di unificazione comporterebbe – per esser chiari – una sorta di abdicazione alla loro posizione (ed ai poteri) di "signori dei Trattati", come giustamente li definisce il *Bundesverfassungsgericht*. Comporterebbe l'attribuzione all'Unione della *Kompetenz-Kompetenz*, senza condizioni, neanche quella di conservare al Consiglio della Comunità, al Consiglio europeo, alla Commissione, le attuali competenze. Attribuzione che, per essere credibile, dovrebbe comportare la contestuale convocazione di un'Assemblea costituente cui conferire il potere di decidere preliminarmente la sorte delle attuali istituzioni comunitarie e quella dei due pilastri che si sono aggiunti alla Comunità europea.

Una decisione di questo tipo, e solo una decisione di questo tipo, contestualmente adottata dai quindici membri dell'Unione, determinerebbe la nascita di un nuovo stato, quello, appunto, dell'Unione europea. Che il trattato sia strumento idoneo per la formazione di uno stato è sicuro¹⁸. Sorgerebbe quindi sulla base di

logna, 1985, p. 21, è il modo più semplice di tutti per segnalare la singolarità di tale ordinamento.

¹⁷ Nella dottrina italiana ad affermare recisamente che la cessione di sovranità "a favore dell'ente europeo non solo rappresenti – al giorno d'oggi – uno sviluppo auspicabile, ma costituisca un atto di responsabilità" è stato G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Politica del diritto*, XXXI, 1, 2000, p. 81.

¹⁸ Si tratterebbe di "formazione secondaria, previa estinzione di più stati in seguito a disgregamento di questi"; l'ipotesi è una di quelle chiaramente descritte da P. Biscaretti di Ruffia in *Diritto costituzionale*, 9ª ed., Napoli, 1972, p. 70 ss., spec. 73 ss.

un classico atto di diritto internazionale lo stato dell'Unione europea, così come sorsero molti stati a seguito del Trattato di Versailles e come rinacque la Repubblica austriaca dopo la Seconda guerra mondiale¹⁹.

Sarebbe altrettanto necessario, alla stregua di uno dei postulati della teoria classica del potere costituente, la convocazione del corpo elettorale in ciascuno degli stati dell'Unione, conseguentemente e coerentemente alla decisione congiunta di fondare lo stato dell'Unione europea conferendole la propria sovranità. Si tratterebbe di una rimessione-restituzione della rispettiva sovranità a ciascuno dei popoli dell'Unione perché la possano esercitare come potere costituente o nel grande spazio del continente europeo per la quota spettante a ciascuno di essi, o recedendo dalla decisione adottata di formare il nuovo stato. A scanso di equivoci, a questo proposito, va esplicitato che non merita neanche di essere ipotizzata la possibilità che decisioni di tal natura possano essere rimesse al corpo elettorale di ciascuna nazione *post festum*, con procedure plebiscitarie più o meno mascherate.

Nell'ipotesi della reiezione della decisione di contribuire alla costruzione del nuovo stato dell'Unione, la convocazione di un'assemblea costituente, oltre che necessaria, risulterebbe del tutto sufficiente a ripristinare, con la novazione dell'identità statale, anche la rilegittimazione della costituzione vigente o la sua modifica o anche la deliberazione di una diversa. Sorge, a questo proposito, una domanda: si può affermare altrettanto, che cioè sia sufficiente, oltre che necessaria, la partecipazione di una rappresentanza nazionale, appositamente convocata nell'ambito di ciascuno degli stati, ad un'Assemblea costituente europea, per un esercizio adeguato ed efficace del potere costituente?

6. La questione, così posta nel suo significato più profondo, è esattamente e complessivamente individuata se si esplicitano i due quesiti che sottende e che possono essere così formulati: può una costituzione essere prodotta da una pluralità di popoli, concordi nel deliberarla, dopo aver deciso di volerla deliberare? La decisione di volerla deliberare è credibile se adottata dai governi degli stati anche se sostenuti dai rispettivi parlamenti?

Sulla credibilità di tale decisione, che potrebbe maturare tutta e solo nei singoli ambiti istituzionali, in una fase storica nella quale la democrazia rappresentativa è quanto mai in affanno anche a svolgere le sue funzioni tradizionali, i dubbi sono molti e sono anche fondati.

¹⁹ Cfr. G. CANSACCHI, *La resurrezione dell'Austria*, in *Annali di dir. int.*, 1950, p. 67 e ss. ID., *La resurrezione della Cecoslovacchia*, in *Foro it.*, 1950, IV, p. 100 ss.

Lo sono innanzi tutto perché i tramiti che la democrazia rappresentativa, rivelaasi finora come la forma migliore di organizzazione e di espressione del consenso, aveva inventato per provare a far scaturire questo consenso dalla più ampia e continua partecipazione dei cittadini, si sono ostruiti o distorti. Com'è evidente, il riferimento è ai partiti. Che appunto perché ostruiti o distorti come strumenti di raccolta, selezione, elaborazione e trasmissione delle domande sociali, attraversano dappertutto una crisi che non riesce ad uscire dalle secche del burocratismo e della invasiva aggressione del potere economico che, disponendo dei mezzi di comunicazione di massa, li usa per affermare la sua egemonia, delegittimando ogni altro fattore di formazione dell'opinione pubblica. D'altronde i partiti "europei" non sono che aggregazioni politiche interstatali piuttosto nominali, con un grado di coesione visibile solo nel Parlamento europeo ove però sostanzialmente si limitano a collegare in sede europea le varie delegazioni nazionali di partiti la cui adesione è piuttosto generica a programmi comuni, a loro volta, piuttosto generici di azione politica. Scaturiscono imponenti, questi dubbi, dalla ulteriore constatazione che un'opinione pubblica europea, francamente, non si può affermare che esista. Non soltanto perché manca un'editoria europea, come manca un sistema di emittenti radiotelevisive europee, ma perché un ostacolo enorme si frappone alla formazione di questi strumenti indispensabili per l'affermarsi di un'opinione pubblica, l'ostacolo della pluralità delle lingue. Ed è anche lontana, oltre che problematica, la possibilità che si imponga una lingua comune ²⁰.

La cultura europea, il retaggio ideale sul quale si è, con successo, costruito l'*acquis* comunitario complessivo finora realizzato, è costituito dagli apporti dei singoli Paesi, che è come dire dalle singole lingue nazionali. Senza di esse non ci sarebbe né cultura, né Europa. Perché possa esserci un'Europa che incrementi la sua unità culturale, con la conquista di una unità politica ed istituzionale, diventa quanto mai necessario, quindi, che non si disperda il patrimonio culturale accumulato. È indispensabile, anzi, che questo patrimonio sia valorizzato al massimo ed impiegato, per quello che è, multilingue e multinazionale. Ma il carattere multilingue della cultura europea ostacola la formazione di un'opinione pubblica europea, condizione indispensabile per una democrazia europea. Così come il

²⁰ Cfr. D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, cit. pp. 356 ss. ove enuncia la sua tesi, largamente nota, fortemente argomentata, condivisa dalla maggioranza dei costituzionalisti europei quanto ad impossibilità giuridica di definire "costituzione" l'assetto istituzionale stabilito dai Trattati e qualsivoglia altra configurazione istituzionale che non derivi dal potere costituente del popolo e che non si riferisca ad un soggetto-stato, tesi che comporterebbe l'impossibilità ulteriore di dotare l'Europa di una costituzione per l'assenza di un popolo europeo e la non auspicabilità della trasformazione dell'Unione europea in stato federale.

carattere multinazionale della cultura e della stessa storia europea – un dato storico, questo, che non va minimizzato ma va ricordato senza esitazione e senza attenuazione – preclude la stessa ipotizzazione di un *demos* europeo. I trattati comunitari e dell’Unione, infatti, fanno sempre e solo riferimento ai “popoli” europei, e non a caso.

Non sono poche le conseguenze che derivano da questi rilievi. Ne va però esplicitato il senso. Perché rileva, e tanto, l’assenza di una lingua comune, perché quest’assenza è un ostacolo così imponente alla identificazione di un popolo europeo? Non certo per uno dei pregiudizi della retorica nazionalista, razzista, e via regredendo nelle più oscure e vergognose risacche della storia risalente e recente del continente. Ma perché la lingua è fattore identitario sicuro anche quando incerto, opaco, controverso è ogni altro legame comunitario, anche quando ogni altro fondamento della solidarietà umana, che è insieme bisogno e domanda, propensione ed offerta, si incrina o si dissolve. Perché la lingua è lo strumento essenziale per la conoscenza degli altri e per il raffronto che, inavvertitamente ma incessantemente, operiamo tra noi e gli altri, per la conquista della cultura e di ogni altra lingua, per rivendicare e affermare i nostri diritti. Perché la lingua è insomma lo strumento principe, primigenio ed insopprimibile, di comunicazione, intendendo questa parola nelle due accezioni, quella di trasmettere e ricevere segnali, suoni significanti bisogni, aspirazioni, domande, sentimenti, esperienze, idee, progetti, e quella di accomunare, proprio mediante l’uso della stessa lingua – che è magari l’unica che si conosce come accade alla stragrande maggioranza dei cittadini dei quindici Paesi dell’Unione ²¹ –, persone, famiglie, gruppi, classi, nazioni, nello stesso destino storico, verso uno stesso obiettivo, mirando a costruire e a realizzare un comune ideale di vita.

Ma, se pur in assenza di una lingua comune, pur conservando intatte e senza contaminazioni le varie culture nazionali, garantendo però uno scambio, necessariamente mediato e quindi non diretto, ma leale e continuo di informazioni e di attenzioni da parte di gruppi, associazioni, sindacati, partiti, giornali, riviste, emittenti radiotelevisive, università ed altri centri di cultura, organizzazioni non governative, singoli, attraverso reti comunicative operanti senza fini di lucro, se – si diceva – si riuscisse a realizzare un movimento di opinione che assumesse come proprio un obiettivo alto di civiltà politica e giuridica, da proporre come fine

²¹ Fa bene M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in AA.VV., *Una costituzione senza stato*, Bologna, 2001, p. 79, nota 20, a mettere in guardia di fronte alla fallacia posizionale degli intellettuali che per opportunità di vita, padronanza di lingua, facilità di scambi, proiettano la propria “coscienza europea” al di là dello *hortus conclusus* delle loro frequentazioni, dimenticando le altre e tanto numerose figure sociali.

di uno stato federale europeo, non sarebbe l'assunzione di questo fine il fattore coagulante²² di un *demos* transnazionale, plurilingue, capace di porsi come soggetto di un potere costituente? Non è affatto da escludere che un siffatto movimento di opinione possa costruire tale soggetto, sarebbe anzi da auspicare, ed anche da promuovere un'azione collettiva, di massa, avente un obiettivo di questa straordinaria entità. Una Costituzione europea per una federazione europea che sia percepibile, e sia perciò uno stato, può essere, infatti, prodotta soltanto da un soggetto e non da un "effetto inducente", quindi rovesciando esattamente la tesi di Habermas²³.

Un soggetto che può benissimo ottenere che l'assemblea costituente europea garantisca il pluralismo nazionale e linguistico e lo sancisca istituzionalmente. Lo sancisca, cioè, intestandolo ad uno dei due rami del Parlamento europeo, quello da istituire in modo che la sua composizione derivi da un'elezione di secondo grado operata dai Parlamenti nazionali. Spetterebbe così alle autentiche espressioni politiche delle singole nazioni il compito di formare l'organo rappresentativo da affiancare, nell'esercizio della funzione legislativa e di indirizzo politico, al ramo del Parlamento eletto a suffragio universale e diretto da tutti i popoli europei. In tal modo le Nazioni si rappresenterebbero in Europa congiungendo le proprie delegazioni in uno dei rami dell'istituzione parlamentare funzionalmente destinato ad integrarsi con l'altro ramo, contestualmente, unitariamente e direttamente eletto da tutti i popoli europei. È dall'integrazione funzionale, garantita la pluralità non omologata delle nazionalità, che potrebbe e dovrebbe scaturire la tensione allo stesso fine politico, alto e condiviso, assunto normativamente e ribadito, modulato, arricchito, volta a volta, dalle rappresentanze delle nazioni singole ed integrate.

Si impone subito un chiarimento. Chi scrive intende per obiettivo alto di civiltà politica e giuridica denotati diversi da, e non parentetici a, quelli che sono propri o contigui o collegabili ad espressioni normative del tipo "principio dell'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza" che ricorre ossessivamente nelle disposizioni dei Trattati vigenti per enunciare il fine supremo dell'ordinamento comunitario e dell'Unione. Un fine che non ha assemblato per nulla i popoli d'Europa, abbattendo le frontiere psicologiche e culturali, non ha attratto masse consapevoli e decise, non ha suscitato, né può suscitare, emozioni forti,

²² Giustamente G. COCCO, *L'Europa*, cit., p. 99, osserva che la "formazione di una volontà democratica non è un fatto di natura ma un elemento che si suscita e che – nell'ambito di un processo circolatorio che tende a far lievitare i reciproci effetti – entra in azione soltanto a partire dalla istituzionalizzazione giuridica della comunicazione civica" istituzionalizzazione che, nell'ipotesi ventilata nel testo, verrebbe a prodursi contestualmente all'esercizio del potere costituente dei popoli europei, identificandosi con detto esercizio.

²³ Cfr. D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, cit., p. 375.

passioni feconde, idee coinvolgenti, progetti forieri di nuovi orizzonti per il futuro dell'Europa.

7. Al di là delle retoriche dei messaggi e delle dichiarazioni che si scambiano presidenti, re e primi ministri, al di là dell'obbligo di esporre la bandiera europea ed in attesa che, rovistando in qualche baule abbandonato nella soffitta della casa di Bonn o di quella di Vienna, si scopra che, nello scrivere le note del primo movimento della *Nona Sinfonia*, l'intento di Beethoven era quello di inneggiare all'Unione europea, tutti possono constatare che il processo di integrazione è ancora mosso dai governi degli stati, dalle classi dirigenti²⁴. Altre, rispetto alle iniziative delle masse per obiettivi di liberazione umana immaginate nelle righe precedenti, sono le prospettive prefigurate dal Consiglio europeo con la Dichiarazione approvata a Laeken il 15 dicembre scorso. Altro è il compito affidato alla 'Convenzione sull'avvenire dell'Europa' che è stata istituita con quel documento.

Il cui testo contiene considerazioni ed affermazioni di significato e di valore molto differenziato. Non è per scarso riguardo, quindi, che si preferisce tralasciare espressioni del tipo "L'Europa è in procinto di diventare, senza spargimento di sangue, una grande famiglia"²⁵ e soffermarsi, invece, su altri passi del documento che appaiono più significativi di intenti e che sembrano contenere indicazioni di qualche rilevanza, almeno per intravedere la prospettiva che i capi di stato e di governo hanno assunto come propria nell'affrontare i problemi dell'integrazione europea. Da una lettura di tal tipo, necessariamente selettiva, si ricavano innanzitutto tutti gli elementi necessari per comprendere quale tipo di mandato ha ricevuto la 'Convenzione', organismo già sperimentato quanto ad efficienza nell'elaborazione (ed anche quanto ad efficacia) del prodotto in occasione della redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁶. Un manda-

²⁴ La constatazione è autorevolmente confermata da G. Galasso, *Storia d'Europa*, Bari, 2001, che scrive: "Nell'Europa contemporanea la spinta [all'integrazione] è venuta dall'alto ... di varie fazioni delle classi politiche e dirigenti di alcuni Paesi europei, che sono riusciti a tradurre le loro vedute in realtà politiche ed istituzionali".

²⁵ Cfr. *Dichiarazione di Laeken – Il futuro dell'Unione Europea*, I (<http://europa.eu.int/> - versione italiana).

²⁶ Il cui commento, piuttosto apologetico in verità, è contenuto nel vol. pubblicato dai componenti italiani della Convenzione del 1999, cfr. infatti A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, ma cfr. anche le mie critiche al testo della Carta (G. FERRARA, *Da Weimar a Maastricht*, in *La Rivista del Manifesto*, ottobre 2000, le critiche di M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit. e, più recentemente, con nuove e stringenti motivazioni, G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, (<http://www.luiss.it/semcost/europa/azzariti/>).

to che è probabilmente meno ampio e meno ambizioso di quel che sembrò che fosse stato conferito appena fu comunicata la notizia della sua istituzione. Ma lo si constaterà sulla base delle ragioni che conviene esporre dopo aver riferito sui compiti che la Commissione è stata incaricata di assolvere, di tipo referente, ovviamente, e che sono testualmente definiti come quelli di “esaminare le questioni essenziali che lo sviluppo dell’Unione comporta e di ricercare le diverse soluzioni possibili”²⁷. E che attengono:

a) alla questione della semplificazione dei trattati vigenti, senza mutarne i contenuti, e della distinzione tra Unione e Comunità o della loro fusione, mantenendo i tre pilastri o unificandoli;

b) al riordino dei trattati, con l’eventuale separazione delle normative che possono essere raccolte in un trattato di base dalle altre, con o senza diversificazione della procedura di modifica e di ratifica dei due tipi di trattato;

c) all’opportunità di inserire la Carta dei diritti nel Trattato di base e di aderire o non, da parte della Comunità, alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo;

d) alla eventualità che la semplificazione e il riordino “non debbano portare, a termine, all’adozione nell’Unione di un testo costituzionale” e, nell’ipotesi affermativa, con “elementi di base di tale legge fondamentale”: i “valori che l’Unione coltiva, i diritti e i doveri fondamentali, del cittadino, i rapporti tra gli stati membri all’interno dell’Unione?”²⁸.

8. È del tutto evidente, dalle formule del mandato, che il Consiglio europeo, con l’istituzione di questa (seconda) Convenzione mira a realizzare un’operazione, certo di alto profilo, ma sostanzialmente di *drafting* del materiale normativo contenuto nei Trattati. Certo l’autorevolezza della presidenza consentirà una profonda riconsiderazione anche di alcuni problemi più di fondo. Come, ad esempio, quello di “rendere più trasparente ciò che l’Europa fa e può fare, definire i confini delle sue competenze, collegarle appunto a quei temi su cui è essa, e non gli stati nazionali, a poter rispondere alle preoccupazioni dei cittadini” precludendo che a seguito della “lunga sequenza di trattati e di emendamenti si è giunti a definire competenze europee che ora in modo significativo, ora a spizzichi, ora addirittura *ad pompam* sembrano sovrapporsi quasi completamente alle competenze statali”²⁹.

²⁷ Cfr. *Dichiarazione di Laeken*, in *Il futuro dell’Unione europea*, cit., III.

²⁸ *Ibidem*, II.

²⁹ Cfr. G. AMATO, *Noi europei*, in *Aspenia, Rivista di Aspen Institute Italia*, 14-15, 2001, p. 11.

Meno probabile sembra, invece, alla stregua di quanto stabilirebbe il mandato ricevuto, che la ‘Convenzione’ riesca a proporre e ad ottenere che “alla confusione di competenze tra Unione e Stati nazionali,” non si aggiunga “la confusione dei poteri tra gli organi europei” talché “ci si snodano davanti lunghe procedure di co-decisione tra Commissione, Consiglio, Parlamento ...”³⁰. Dovrebbe, la ‘Convenzione’, raggiungere agevolmente l’obiettivo della “gerarchizzazione delle norme”³¹ in modo da distinguerne il valore e la forza, con tutte le conseguenze di ordine procedurale che ne derivano in ordine alla loro modifica e/o integrazione. Ma del tutto improbabile, perché sembrerebbe preclusa dai limiti del mandato, appare una riformulazione delle disposizioni concernenti il Parlamento europeo ed il suo ruolo perché possa “radicarsi in un’opinione pubblica che esso stesso deve contribuire a formare” e che riuscirebbe “a farlo se si occupa[ss]e dei grandi profili della missione europea e non delle tante minuzie che oggi vanno alla sua co-decisione”³². È del tutto evidente che un tale incremento del ruolo del Parlamento europeo comporterebbe un ridimensionamento del potere del Consiglio, cioè dei “Signori dei Trattati”. Il che è esattamente quanto va escluso alla stregua della lettera e dello spirito della Dichiarazione di Laeken.

9. È ora possibile rispondere motivatamente all’interrogativo: verso una Costituzione europea? È la stessa Dichiarazione di Laeken che sembra escludere l’adozione di una ‘costituzione’ in senso proprio e non soltanto perché non usa testualmente questo termine allorché formula alla ‘Convenzione’ il quesito sul se la semplificazione ed il riordino che le sono commissionati “non debbano portare, a termine, all’adozione nell’Unione di un testo costituzionale” e su quali dovrebbero essere “gli elementi di base di tale legge fondamentale”. Se l’espressione “testo costituzionale” potrebbe anche alludere ad una costituzione, ma, con ogni probabilità è stata usata perché meno impegnativa del termine tipico che ne qualifica il denotato, l’espressione “legge fondamentale”, preceduta dalla parola “tale”, è determinativa, stante il contesto, anche di quella cui si riferisce e che da “testo costituzionale” viene quindi a ridefinirsi, slittando verso una qualificazione denotativa diversa, qual è quella, appunto, della “legge fondamentale”.

Ma ci sono ragioni sostanziali che escludono ogni possibilità di un esito del processo che coincida con l’adozione di una ‘costituzione’. Una prima ragione è

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Altra esigenza sottolineata da AMATO, *Noi europei*, cit., p. 12.

³² Ancora G. AMATO, *Noi europei*, cit.

desumibile chiaramente dalla Dichiarazione, laddove esplicita la contrarietà del Consiglio a quello che definisce “superstato europeo”³³, usando così un termine esasperatamente potenziato per dargli una intonazione negativa, riferendola alla visione che ne avrebbero, anzi che asserisce che ne abbiano, i cittadini europei. Viene quindi a mancare quello che la dottrina costituzionalista considera l’oggetto stesso di una costituzione. L’ostilità del Consiglio europeo ad uno stato europeo è del tutto evidente quanto a motivazione: la formazione di tale soggetto di diritto, internazionale ed interno, anche se necessariamente a struttura federale, priverebbe gli stati-membri dell’Unione della loro qualità di soggetti di diritto internazionale, ridurrebbe la loro posizione a stati-membri di uno stato e non più di un’Unione di incerta e forse indefinibile soggettività, sopprimerebbe il potere di “Signori dei Trattati”, sottraendolo, ovviamente, a chi lo detiene.

Ma dalla stessa Dichiarazione emerge nettamente una ulteriore ragione che è addirittura di incompatibilità di una costituzione europea con la concezione che da essa emerge, testualmente, relativamente al ruolo dei cittadini e in ordine al rapporto tra la Comunità e l’Unione da una parte e la base sociale di questo complesso ed inedito ordinamento dall’altra. Naturalmente nessun cenno si legge nella Dichiarazione ad un’eventuale diretto intervento dei popoli europei nelle scelte che la ‘Convenzione’ è chiamata ad elaborare. Per quale ragione manca qualunque riferimento alla volontà effettiva, concreta, verificabile, dei popoli europei, delle elettrici e degli elettori di ciascuno degli stati dell’Unione?

La Dichiarazione è gonfia di richiami ai cittadini dei quali i Capi di stato e di governo (o per essi, i redattori dei testi delle dichiarazioni) sembra che sappiano tutto, per scienza infusa dalla carica e senza uno straccio di verifica. Ma si tratta di riferimenti che appaiono come scritti, anzi, pensati non da uomini politici di stati democratici, ma o da premurosi dirigenti di paternalistiche istituzioni filantropiche o da esponenti delle aristocrazie nazionali che si sono benignamente concessi al servizio dello stato o da attenti organizzatori delle reti di acquisti per corrispondenza, prima dell’introduzione del mercato elettronico, e sostituiti, ormai, dai *creativi* redattori degli *spot* pubblicitari dei più vari prodotti. Si usano espressioni come “avvicinare le istituzioni europee ai cittadini”, come “aver voce in capitolo”, o come “(qualcosa che possa corrispondere) ... perfettamente ai desideri dei cittadini”, o, ancora, come “il cittadino intuisce ... auspica ... vuole più risultati, risposte più efficaci ai problemi concreti ... e si attende ...”. Mai che si facesse riferimento alla partecipazione al potere da parte dei popoli, da parte delle donne e degli uomini dell’Europa, mai che si alludesse alle decisioni relative alle politiche economiche e sociali, secondo principi, indirizzi determinati attraverso

³³ Cfr. *La Dichiarazione di Laeken*, cit. cap. I.

so procedure credibilmente democratiche. La democrazia, i suoi “valori” vengono citati ed invocati ma per ragioni di *bon ton*. D'altra parte, l'ordinamento comunitario con i suoi principi, le sue regole e le sue pratiche non fu forse concepito come ordinamento particolare³⁴, riferito ed inglobante addirittura i rapporti di base di una società per sottrarre questi rapporti alle conseguenze derivanti dall'eventuale, anche se doveroso, accoglimento delle domande della democrazia e per garantire questi rapporti di base così come imposti dalle leggi “bronzee”, ferree o plumbee dell'*economia di mercato aperto ed in libera concorrenza?*

Altro, quindi, che potere costituente del *demos*, altro che *demos* armato di potere, perché cosciente della propria soggettività e della forza normativa che gli spetta per decidere – libero da ogni potere estraneo – della condizione umana, che è esattamente la condizione propria di un insieme di esseri umani. Eppure, due Presidenti ed un Primo ministro di tre repubbliche democratiche³⁵ si sono pronunziati solennemente a favore dell'adozione di una costituzione europea elencandone anche i contenuti (piuttosto ovvii, in verità) senza neanche una vaga, indiretta allusione, magari solo formale, ad un intervento credibile dei popoli europei in una qualche fase sia di avvio, di elaborazione o di approvazione di questa auspicata costituzione³⁶. Non sarebbe elegante e neanche giusto ipotizzare che si tratti di carenza culturale, visto che comunque, Presidenti e Primi ministri dispongono, oltre che della propria memoria non certo annebbiata, di coltissimi e autorevolissimi consiglieri giuridici. È quindi da ascrivere questa comune (e forse concertata) omissione, oltre che alla invalsa abitudine di usare parole distorcendone il significato o lasciandolo slittare verso luoghi lontanissimi dai loro propri denotati, ad un disegno molto preciso, quello di “imporre” una normativa alle nazioni europee, senza il ... fastidioso contributo dei rappresentanti eletti da queste nazioni, in nome di una democrazia “innata”, della quale sarebbe ozioso ed impertinente esigere qualche prova.

³⁴ Per le argomentazioni con cui ho motivato questa tesi cfr. G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in AA.VV., *La Costituzione europea*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999, Atti del XIV Convegno annuale, Padova, 2000, pp 496 e ss.

³⁵ Cfr. C.A. CIAMPI, *L'Europa dei valori*; J. RAU, *Per una Costituzione europea*; L. JOSPIN, *Il futuro dell'Unione allargata*, in *Aspenia*, 14-15, 2001, rispettivamente pp. 17 ss., pp. 36 ss., pp. 29 ss., spec. 32.

³⁶ Per la verità, il Presidente J. RAU, *Per una Costituzione europea*, cit., p. 37 (a differenza dei due titolari degli organi costituzionali di Francia e di Italia), un cenno alla sovranità popolare lo concede quando riconosce che con la costituzione è appunto la sovranità popolare che “stabilisce i valori fondamentali, a chi e in quale ambito viene delegato il potere e in quale modo organizzarlo e limitarlo”, ma ha lasciato poi che questo cenno si perdesse nel limbo dei buoni propositi.

10. Cosa devono chiedere i costituzionalisti, convinti che la connessione tra potere costituente e *demos* simboleggi una conquista di civiltà non negoziabile, convinti pure che la concezione prescrittiva della costituzione, nel cogliere il significato di una svolta nella storia del diritto e della politica, esprima un'acquisizione dell'etica contemporanea? Che cosa dovrebbero proporre tali costituzionalisti invece dell'esercitazione ricorrente ed estenuante di una ingegneria istituzionale costretta ad inventarsi soluzioni, sempre precarie, per istituzioni o senza stato o con troppi stati?

Si potrebbe intanto chiedere di provare ad uscire dal vago (e dal retorico) e di dare un contenuto percepibile, un significato plausibile, ad espressioni del tipo "federazione di stati-nazione" che nulla aggiunge e nulla toglie ai soggetti che sono chiamati a farne parte e che sono tutti stati nazionali, da secoli. Ma che, esaltata come risolutiva di conflitti, di contraddizioni, di problemi di grande spessore, viene usata, in realtà, per eludere la questione di fondo: se cioè la federazione debba o non debba essere uno stato. Quanto mai rivelatrici delle difficoltà che si frappongono alla realizzazione di un disegno credibile di federazione sono, invece, le posizioni dei due Paesi di maggior potere politico dell'Unione. Il Primo ministro francese e il Presidente della Repubblica federale tedesca³⁷, nei loro interventi, in verità, impegnativi sul merito della questione di uno stato. Jospin ha addirittura dichiarato che la Francia non accetterà un assetto istituzionale ed una concezione della federazione che attribuirebbe agli stati dell'Unione "lo statuto dei Länder o degli stati membri degli Stati federali americani"³⁸. Ha aggiunto poi che condivide invece la proposta di Jacques Delors che usò la formula di federazione di stati-nazione per intendere "un approccio graduale e controllato di divisione e trasferimento di competenze all'Unione". Ha creduto così di replicare all'obiezione che era stata mossa a questa nozione, eccependone l'ambiguità (*rectius*: l'inconsistenza) giuridica. Ma all'inefficacia della replica ha aggiunto la reiterazione della contraddizione tra sovranità della federazione (che se non è sovrana è altra e per ora indefinibile cosa) e sovranità statale, aggravata dalla solita commistione di termini e di concetti, che si opera con frasi del tipo: "l'Europa è una costruzione originale, che mescola in modo insolubile e singolare due elementi diversi: l'ideale federativo e la realtà degli stati europei"³⁹.

³⁷ Cfr. L. JOSPIN, *Il futuro dell'Unione allargata*, cit., p. 29; J. RAU, *Per una Costituzione europea*, cit., p. 36.

³⁸ Cfr. L. JOSPIN, *Il futuro dell'Unione allargata*, cit. p. 29

³⁹ *Ibidem*.

C'è, allora, da domandarsi:

- come il “modello specifico di società [europeo] va fatto vivere nelle nostre [europee] politiche”?
- come la “Carta dei diritti fondamentali ... chiave di volta dell’edificio europeo ... patto che unisce le nazioni europee e che in effetti crea fra gli europei un destino comune” possa essere munita di efficacia giuridica su tutto il continente?
- come ci si possa dotare di un “governo economico dell’area dell’euro”⁴⁰?
- come si può “organizzare l’Unione europea in modo che i processi decisionali diventino trasparenti per i cittadini europei”?
- come “assicurare che le decisioni prese dall’Unione europea abbiano la più ampia legittimità a livello europeo”⁴¹?
- come può l’Europa “che non può e non vuole essere una potenza dominante ma può mettere la sua potenza al servizio dei valori”, e “adottando una politica estera comune” “sviluppare strategie comuni nelle parti in cui sono in gioco i [suoi] interessi”⁴²?

Senza stato – si dice e si vuole – ad opera, quindi, delle stesse istituzioni dell’Unione?

Ma se la federazione non si deve costituire come stato, ovviamente federale; se deve essere confermato lo stesso sistema di attribuzione delle competenze alle varie istituzioni europee, se, cioè, deve essere rispettato lo stesso criterio di distribuzione del potere tra quelle che riflettono la presenza degli stati (Consiglio europeo e Consiglio dei ministri) e quelle che sono chiamate ad esprimere la tensione federativa (Commissione, Parlamento, Corte di giustizia) magari razionalizzando le attribuzioni e articolandole meglio tra livello sovranazionale e quello nazionale; se, quanto alle procedure, non sarà possibile che snellirle quel poco che è consentito dalla distribuzione delle competenze tra l’Unione e gli stati, diventa spontaneo ed è più che legittimo domandarsi: a che serve la federazione?

Perché parlarne, perché prometterla? Senza *demos*, senza stato, con un potere costituente sradicato dalla sua matrice ideale, politica, umana, ricondotto ad un ruolo discendente dall’alto, cioè rovesciato rispetto alla sua natura ascendente dai popoli, quale legittimazione può pretendere questa presunta federazione?

A fronte dell’autorità dei Capi di stato e di governo, a fronte dell’investitura che essi hanno benignamente elargito ad un consesso composto da loro fiduciari, da fiduciari della Commissione e da membri del Parlamento europeo e dei

⁴⁰ Cfr. L. JOSPIN, *Il futuro dell’Unione allargata*, cit., p. 23

⁴¹ Cfr. J. RAU, *Per una Costituzione europea*, cit., p. 36

⁴² Cfr. L. JOSPIN, *Il futuro dell’Unione allargata*, cit., p. 27.

parlamenti nazionali che, grazie alle scelte dei rispettivi Presidenti, si sentono tanto gratificati del compito di ausiliari dei Capi di stato e di governo nella attività che questi vogliono svolgere di artefici di un atto che si pretende di qualificare come ‘costituzione europea’; a fronte dell’emersione di un positivismo giuridico di nuovo conio, il *giuspositivismo euro*, che ha sostituito alla legge “*expression de la volonté générale*” le manifestazioni della volontà dei Capi di stato e di governo e dei loro ministri; a fronte di una incalzante ed inesausta primazia giurisprudenziale, che cosa può dire o pretendere un costituzionalista?

Dopo aver indicato i presupposti e l’oggetto di una costituzione, dopo aver tentato di immaginare come sia possibile provare a raggiungere, sulla questione della costituzione europea, risultati corrispondenti a tutto quanto è stato elaborato dalla teoria costituzionalista e conformi a qualche idea credibile di democrazia⁴³, oltre che provare a chiarire i termini delle questioni aperte e non risolte ed a svelare ambiguità, mistificazioni, forzature lessicali e logiche, cos’altro può fare un costituzionalista testardamente ubbidiente alla deontologia che professa?

⁴³ Vedi *supra*, parr. 5 e 6.