

Prof. Paolo PASSAGLIA

Vorrei fare due brevi osservazioni, stimulate dalla lettura della decisione, dalla relazione della Prof.ssa Anzon e dagli interventi sin qui svolti, relative, l'una, alla definizione dell'ordinamento dell'Unione europea e, l'altra, al concetto di sovranità: due tematiche che, sebbene vengano sovente trattate in stretta connessione, ritengo che debbano restare chiaramente distinte, onde evitare reciproci condizionamenti pregiudizievoli ad un corretto inquadramento.

Con riferimento al tema evocato per primo, direi che quanto dalla Corte di giustizia affermato nella sentenza *Van Gend en Loos* del 1963 («la Comunità costituisce un ordinamento giuridico *di nuovo genere* nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini») resti, allo stato, ancora pienamente valido. L'Unione europea come ordinamento «di nuovo genere», dunque: un ibrido – si potrebbe dire – tra la dimensione costituzionalistica dello Stato e quella puramente internazionalistica dell'organizzazione all'interno della quale gli Stati mantengono *in toto* la propria sovranità. Ponendosi in quest'ottica, la definizione fornita dal *Bundesverfassungsgericht* di «associazione tra Stati» mi pare lungi dall'essere censurabile. Al più, si sarebbe potuto auspicare l'utilizzo di una di quelle formule cariche di ambiguità, che, in quanto tali, non definiscono alcunché, ma almeno lasciano aperta la porta a ricostruzioni più ambiziose nel senso dell'integrazione. Si tratta, tuttavia, di semplici auspici, che nulla hanno a che vedere con le definizioni formali (ma non formalistiche), nel novero delle quali quella fornita dal Tribunale tedesco ha piena cittadinanza.

Le affermazioni del *Bundesverfassungsgericht* mi paiono sostanzialmente sottoscrivibili anche per ciò che concerne il concetto di sovranità. Lungi dal porre ostacoli insormontabili al processo di integrazione europea e, soprattutto, lungi dall'invertire la rotta sin qui tracciata, perorando un ritorno alla centralità della dimensione nazionale, il Tribunale tedesco si limita a *constatare* ciò che è ben presente in quasi tutti gli ordinamenti riconducibili alla tradizione giuridica occidentale. Nella sentenza si identifica, molto semplicemente, la sovranità con la sovranità popolare e si sottolinea come l'espressione più autentica della sovranità sia rappresentata dall'esercizio del potere costituente.

In forme più o meno esplicite, su questa linea si attestano i vari ordinamenti (il Regno Unito, per ovvie ragioni, è l'eccezione più notevole), ed in particolare le varie corti costituzionali e supreme. Omettendo ogni riferimento alla Corte costituzionale italiana, potrebbe citarsi la posizione che il *Tribunal Constitucional* spagnolo ha espresso, non più tardi di un anno fa, onde censurare la legge

con cui veniva indetto un *referendum* popolare nei Paesi Baschi: il potere costituente è l'attributo più genuino della sovranità, per cui quest'ultima spetta al soggetto cui la Costituzione è imputabile. E data questa accezione del termine, non è ipotizzabile la frammentazione della sovranità e la sua attribuzione parziale a soggetti altri rispetto al popolo (*id est*, all'insieme dei cittadini di uno Stato unitario, sia esso caratterizzato o meno da una struttura composta a livello di ripartizione territoriale del potere).

Se è vero che la sovranità può avere molteplici declinazioni e significati, pare comunque di poter dire che soltanto nell'accezione qui assunta essa mantiene quel carattere di absolutezza che le è stato proprio sin dai tempi in cui il concetto è stato elaborato. D'altra parte, persino negli Stati Uniti (dove la *sovereignty* è intesa solitamente con un significato parzialmente diverso) si riconosce l'esistenza di una accezione del termine che lo rende sinonimico rispetto al «potere di decisione ultima» (o *ab-soluta*, se si preferisce) e che finisce per identificarsi con la produzione dell'unico atto imputabile, non già ai rappresentanti del popolo, bensì al popolo stesso (l'esordio della Costituzione federale è inequivocabile: «*We the People of the United States [...] do ordain and establish this Constitution for the United States of America*»).

Consequenziale, in questo ragionamento, è la posposizione della dimensione esterna della sovranità alla dimensione interna: è, infatti, in quest'ultima che, attraverso la Costituzione (e la manifestazione del potere costituente), si stabilisce quale conformazione dare alla prima. Ciò equivale ad affermare che, per quanto qui rileva precipuamente, è nella Costituzione che si rintracciano l'*an*, il *quomodo* ed i limiti del consenso alle limitazioni di sovranità (*scil.*, esterna). Il nostro art. 11 della Costituzione è, in proposito, un esempio emblematico, ma nel panorama comparatistico sono molte le disposizioni che possono ad esso assimilarsi.

Per dirla in altri termini, il *Bundesverfassungsgericht* non ha fatto altro che riconoscere che il sistema instauratosi a seguito della pace di Westfalia non è (ancora?) stato superato, nonostante tutte le tensioni cui è stato soggetto, negli ultimi decenni, e nonostante la crescente sensazione dell'inevitabilità di un suo superamento. Inevitabilità, non attualità.

Condivisibile nell'impostazione di fondo, l'orientamento del Tribunale tedesco sembra prestare, tuttavia, il fianco a qualche critica, segnatamente nella parte in cui si enucleano i contenuti concreti dei limiti che il potere costituente, nel *Grundgesetz*, ha posto al potere costituito nell'ottica della limitazione della sovranità esterna.

Concordo, in larga misura, con coloro che hanno stigmatizzato l'eccessiva dilatazione del concetto di «identità costituzionale». Limiterei la critica, però, al piano quantitativo. Ciò in quanto l'enucleazione di principi che integrano l'«identità costituzionale» è attività comune a gran

parte (se non alla totalità) delle corti costituzionali. Senza riprendere le affermazioni della Corte italiana in tema di «principi supremi», può ricordarsi come, persino in un ordinamento apparentemente estraneo ad approcci di questo tipo, quale quello canadese, la Corte suprema non ha esitato, nel 1998, a verificare la costituzionalità di una eventuale secessione unilaterale del Québec fondandosi sulla previa identificazione di quattro principi conformativi della costituzione (materiale) canadese.

Non senza una vena provocatoria, potrebbe forse arrivare a sostenersi che addirittura nel Regno Unito, quando si ragiona di costituzione, si ragiona, innanzi tutto, di «identità costituzionale» o di «principi supremi», se è vero che l'opera fondamentale di Dicey articola la trattazione del diritto costituzionale su tre principi-base, quali la sovranità parlamentare, la *rule of law* e la subordinazione delle *conventions* alle *legal sources*.

Ragionando in astratto, allora, potremmo chiederci come si sarebbe mossa la neo-istituita *Supreme Court of the United Kingdom*, qualora avesse dovuto pronunciarsi sulle stesse questioni oggetto della sentenza del *Bundesverfassungsgericht*. *Prima facie*, appare presumibile che il principio della sovranità parlamentare avrebbe potuto giocare un ruolo non troppo dissimile da quello giocato, in Germania, dalla «identità costituzionale».

Ma, proseguendo in questa esercitazione astratta (ma, probabilmente, non oziosa), sarebbe interessante liberare la penna di una qualche giurisdizione francese, privandola della trincea costituita dalla redazione estremamente asciutta delle decisioni. La sensazione è che, in una tale evenienza, l'impatto della «*tradition républicaine*» o dell'«*esprit républicain*» sulla decisione del *Conseil constitutionnel* o del *Conseil d'État* non sarebbe minore di quello avuto dall'«identità costituzionale». La posizione del *Bundesverfassungsgericht* potrebbe, allora, trovare non marginali conferme, se non anche – magari – qualche radicalizzazione.