

LA COSTITUZIONE EUROPEA “MULTILIVELLO” TRA GARANZIE DI OMOGENEITÀ E IDENTITÀ PLURALI*

Vincenzo Atripaldi and Roberto Miccù

I. Introduzione

Nell'intenso dibattito sulla costituzione per l'Europa, che si è sviluppato negli ultimi anni, alimentato da prese di posizione espressione delle diverse culture politico-costituzionali e di corrispondenti visioni del futuro europeo¹, il *leitmotiv* può essere individuato nel problema di accompagnare la definizione di una base comune di valori condivisi dalla *comunità* europea – intesa come insieme di popoli e di Stati - con un assetto costituzionale complessivo più saldamente posto a sua garanzia². Dopo la Dichiarazione di Laeken e l'inizio dei lavori della Convenzione di Bruxelles i primi capitoli scritti di questa “narrazione costituzionale” stanno ormai prendendo forma, anche se ancora faticosa appare l'opera di individuazione/rimeditazione delle categorie che possano servire a rappresentare con *nomi* adeguati la realtà di *cose* nuove. Troppo spesso, infatti, al riconoscimento dell'Unione come organizzazione politica *sui generis* si accompagna una sorta di impotenza classificatoria, una assoluta *tabula rasa* dei concetti e delle categorie tramandate dalla tradizione etatistica dello *jus publicum europaeum*, trascurandosi di verificare in concreto quali categorie hanno ancora una qualche ragione di resistere all'avvento del “*phénomène nouveau*”³.

Consapevoli di dover procedere comunque per tentativi ed errori, a noi è sembrato di poter accostare alla realtà dell'Unione Europea una categoria che ha insieme una lunga e sperimentata storia concettuale, politico-sociale ed istituzionale, ma anche una sufficiente elasticità interpretativa: il concetto, o meglio il principio cui si fa riferimento è quello di omogeneità, sia nella sua accezione sostanziale, che in quella istituzionale⁴. Di recente, a vario titolo e con diverse implicazioni o giustificazioni, il principio di omogeneità è stato evocato tanto nel “caso Austria” quanto nel processo che ha portato alla redazione della

* An English draft version of this article is available on the ECLN web-site www.ecln.net.

¹ Paradigmatici, per un verso, Joschka Fischer, *Vom Staatenverbund zur Föderation*, in *FCE-Spezial*, 2/2000, in www.whi-berlin.de/fischer.htm, per l'altro, Tony Blair nel discorso al Polish Stock Exchange, Varsavia 6 ottobre 2000, in <http://www.fco.gov.uk>.

² Sulla natura ‘*multilevel*’ di questo assetto di governo: I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, *ELR*, 27, 2002, 27, 511 ss.; sui suoi connotati più o meno federali: Ch. Joerges/I. Meny/J. H. H. Weiler (Eds.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer, Jean Monnet Working Paper*, 7/2000; K. Lenaerts, *Federalism: Essential concepts in evolution – The Case of the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, 1998, 746-798.

³ In tal senso: A. v. Bogdandy, *Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht. Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union*, in *Der Staat*, 1, 2001, 10.

⁴ Per una recente, approfondita, ricostruzione del principio: F. Schorkopf, *Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000.

Carta dei diritti⁵ e in relazione ad essi si è rivelato strumento utile⁶ a cogliere le interne dinamiche di quel *processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*⁷ che gli stessi documenti ufficiali delle istituzioni europee accreditano esplicitamente come tale⁸, cercando di rispondere alle sfide di una *governance* complessiva⁹.

In effetti, l'evoluzione dell'ordinamento comunitario, del suo apparato istituzionale e delle sue modalità di funzionamento hanno portato ad un sorta di progressiva mimesi della statualità, in particolare delle forme organizzative di tipo federale, esprimendo, però, probabilmente una «capacità selettiva di quegli elementi strutturali e funzionali che in passato, nel loro complesso, erano stati tipici degli Stati nazionali e della loro forma organizzativa, ma che oggi forse non sono tutti e del tutto indispensabili per organizzare una comunità politica unitaria»¹⁰.

⁵ Cfr. le testimonianze di E. Paciotti, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. Manzella/P. Melograni/E. Paciotti/S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001, 10 e di P. Melograni, *La Carta nel processo di costruzione europea: una testimonianza*, in *Ibidem*, 94-95. La questione della Carta e il “caso Austria” sono state esplicitamente accostate anche nella Risoluzione del PE del 15.6. 2000 sulla preparazione della riunione del Consiglio europeo di Feira: cfr. D. Nickel, *Le Parlement européen et la problématique de la Charte*, in *RUDH*, 1-2, 2000, 10.

⁶ Anche nei dibattiti parlamentari che hanno accompagnato nei diversi Paesi membri il processo di redazione e adozione della Carta dei diritti è molto presente il collegamento tra la necessità politica e giuridica della Carta in relazione all'allargamento: cfr. la rassegna di orientamenti di E. Paparella, *Il dibattito interparlamentare europeo sulla Carta dei diritti: i principali orientamenti*, in V. Atripaldi/R. Miccù (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2003, 302 ss.

⁷ Per indicazioni: J. A. Frowein, *Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten*, in *EuR*, 1995, 322; I. Pernice, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 23 Rn. 22; B.-C. Funk, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in R. Bieber/P. Wiedmer (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsraum*, Zürich, 1995, 404; J. Raux, *La constitutionnalisation du système communautaire dans un Traité fondamental de l'Unione européenne*, in *Revue Europe*, 8-9, 1995, 1 ss.; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, 1997, specie 203 ss.; da ultimo, S. Oeter, *Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozeß*, in *ZaöRV*, 59, 1999, 901 ss.; G. Bognetti, *Lo speciale federalismo dell'Unione Europea*, in A. M. Petroni (a cura di), *Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, Bologna, 2001, 245 ss.; P. Bilancia (a cura di), *Il processo costituente europeo*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁸ Si veda la Dichiarazione sul futuro dell'Europa n. 23 allegata al Trattato di Nizza, sia per la fissazione dei quattro temi di riforma, pienamente “costituzionali”, sia per le innovazioni introdotte nel processo di riforma dei trattati.

⁹ Ne è testimone il *Libro bianco sul sistema di governo europeo* della Commissione Europea, SEC, 2000, 1547/7 def., su cui: N. Walker, *The White Paper in Constitutional Context*, in *Symposium: Responses to the European Commission's White Paper on Governance*, www.jeanmonnetprogram.org/papers/, § 5.

¹⁰ R. Toniatti, *La via giurisdizionale per la legittimazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2001, 187; in senso analogo, anche Patrono ha sottolineato che essa ha adoperato «una logica del come se: “come se” vi fosse uno Stato federale; come se il trattato fosse una costituzione; “come se” la Corte di Lussemburgo, per il fatto che esercita una funzione dirimente delle controversie potestative che insorgono tra le diverse istituzioni comunitarie, e tra la Comunità e gli Stati membri, ed inoltre si incarica di tutelare i diritti e le libertà fondamentali degli individui ... come se fosse una vera e propria Corte costituzionale federale, che si affianca alle Corti costituzionali nazionali, ed anzi primeggia rispetto ad esse»: M. Patrono, *Il diritto nel paese d'Europa*, Padova, Cedam, 2001, 177 ss.

Nella ricostruzione dei passaggi che hanno condotto alla proclamazione della Carta dei diritti è stato possibile vedere ancora una volta all'opera questa logica del "come se" in una manifestazione tanto palese, nel suo puntare alla definitiva "cattura costituzionale" dell'Unione europea¹¹, da rappresentarne probabilmente il limite estremo di funzionalità¹². Sotto questo profilo del legame con il più ampio processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo, la relazione tra i due "eventi" ricordati emerge anche per un ulteriore aspetto pre-giuridico o meta-formale, se si vuole¹³. Non sembra infatti scorretto pensare che i due "eventi" appena ricordati abbiano contribuito a dare una diversa consistenza alla *sfera pubblica europea*¹⁴, nel suo concreto atteggiarsi come sfera pubblica priva di un *demos* unitario ovvero caratterizzata da una molteplicità di *demos* di riferimento¹⁵.

¹¹ L'impostazione per cui alla base della Carta vi sia una finzione di esistenza di uno Stato, cioè *als ob* l'Unione fosse uno Stato, risale al Presidente della Convenzione Herzog che ha sostenuto la tesi per cui la Carta avrebbe dovuto essere redatta non nella forma di un documento, ma «come se il risultato finale fosse la presentazione di un catalogo giuridicamente vincolante»; più in generale, Joseph Weiler ha osservato che: «Constitutionalism is the DOS or Windows of the European Community. Constitutionalism came into being as a result of a process and went through "different version" ... *The constitutionalism thesis claims that in critical aspects the Community has evolved and behaves as if its founding instrument were not a treaty governed by international law but, to use the language of the European Court, a constitutional charter governed by a form of constitutional law*»: J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes have an Emperor' and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 221 ss. (*corsivo mio*).

¹² In merito all'orientamento proposto dal Presidente Herzog e suffragato dai membri della Convenzione, si vedano le contrapposte valutazioni di E. Paciotti, *La Carta: i contenuti e gli autori*, cit., 14, di A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, cit., 40 e di U. De Siervo, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti*, cit., 43.

¹³ Su questa chiave di lettura della vicenda austriaca, v. W. Hummer/W. Obwexer, *Die Wahrung der "Verfassungsgrundsätze" der EU. Rechtsfragen der "EU-Sanktionen" gegen Österreich*, in *EuZW*, 2000, 485 ss.; A. Manzella, *Haider e la Costituzione europea*, in *EuropaEurope*, 2, 2000, www.europaeurope.it. In riferimento alla Carta dei diritti, la letteratura è già molto ampia: tra gli altri, per questo profilo specifico si vedano L. S. Rossi, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quad. cost.*, 3, 2002, 565 ss.; C. Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2002.

¹⁴ Invero, le avvisaglie di un dibattito politico europeo "senza frontiere interne" si erano già manifestate con le vicende della crisi della "Commissione Santer", ma non v'è dubbio che il cd. "caso Haider", vuoi per il rilievo avuto in seno alle istituzioni europee, come nelle arene politiche nazionali, vuoi per l'ampia discussione che ha suscitato nei mezzi di comunicazione di massa, ha segnato con un "prima" e un "dopo" il *dibattito pubblico europeo*, producendo nei popoli come nei governi europei una più diffusa consapevolezza di condividere un *destino comune*.

¹⁵ Sul problema del *demos* europeo si ritornerà in vario modo in questo lavoro a partire dalla definizione della omogeneità nel contesto della teoria della democrazia e del federalismo: per un primo approccio, cfr. J. H. H. Weiler, *Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in *ELJ*, 1995, 217; riassuntivamente, in relazione alla questione della democrazia e della diversità in Europa, anche P. Craig, *The Nature of the Community: Integration, Democracy and Legitimacy*, in P. Craig/G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, 27 ss.; A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, 176-179; anche M. Cartabia/J. H. H. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2001, 236 ss., ove vengono individuate le diverse possibili versioni del multiple *demos* come ricostruzioni del senso della cittadinanza europea.

Se è vero che il processo di formazione di una comunità politicamente costituita e di una corrispondente sfera pubblica vanno immaginate come un processo circolare¹⁶, in cui né l'una né l'altra possono darsi come presupposte, nel dibattito che ha accompagnato la controversa vicenda austriaca e il percorso che ha portato alla codificazione del *Bill of Rights* proclamato a Nizza, il dato nuovo e comune è rappresentato proprio da una inedita apertura delle arene nazionali e da un confronto che si è sviluppato nelle più diverse istanze, formali e informali.

Vero è che diverse questioni rimangono oggi aperte per poter giungere ad affermare che esiste una comunicazione politica strutturata a livello transnazionale, ma occorre chiedersi se una comunità politicamente costituita che compensi il *deficit* democratico delle autorità di Bruxelles e che ne ridefinisca anche ufficialmente il peso politico non possa viceversa contribuire alla costruzione di un sistema europeo dei partiti e di una società civile europea, di una sfera pubblica europea, come di una cultura politica comune. Non è quindi del tutto azzardato ritenere che, in qualche modo, l'Unione Europea stia applicando a se stessa quella logica della formazione circolare di Stato e società che ha plasmato la storia moderna dei paesi europei, sostituendosi, così facendo, al compito storicamente svolto dagli Stati-nazione¹⁷.

In tal senso, la configurazione istituzionale prescelta per dar vita alla redazione della Carta europea dei diritti, il “metodo Convenzione” accolto con alcune modifiche anche a Nizza per la preparazione del progetto di costituzionalizzazione dei Trattati, ha rappresentato un passo deciso nella direzione di questa formazione circolare di società e istituzioni. La “Convenzione” rappresenta, infatti, l'evidente tentativo di dare una risposta strutturale più soddisfacente al *deficit* democratico e di legittimazione dell'UE¹⁸, con il coinvolgimento dei rappresentanti delle principali istituzioni europee e delle istituzioni nazionali, assicurando contemporaneamente un più ampio grado di trasparenza e di partecipazione anche di soggetti non istituzionali¹⁹. Questo “metodo” può essere interpretato come un tentativo di risposta “strutturale” all'esigenza di aprire una fase costituente interparlamentare in Euro-

¹⁶ In questo senso: J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001, specie 156 ss; ma già Idem, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999, specie 119-123; e la replica a Grimm: J. Habermas, *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in J. Luther/P. P. Portinaro/ G. Zagrebelsky, *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, 369 ss.

¹⁷ Così C. Offe, *Esiste, o può esistere, una “società europea”?*, paper al Convegno *Sfera pubblica e costituzione europea*, Roma 15-16 dicembre 2000.

¹⁸ Un *pladoyer* del metodo “Convenzione” in A. Vitorino, *The Convention as a Model for European Constitutionalisation*, in *Forum Constitutionis Europae*, 6/01, in <http://www.whi-berlin.de/vitorino.htm> e l'attento studio di F. Deloche-Gaudez, *The Convention on a Charter of Fundamental Rights: a Method for the Future?*, in *Notre Europe, Research and Policy Paper*, N. 15, Novembre 2001: www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud.

¹⁹ Cfr. M. Atripaldi, *Il “metodo” della Convenzione e i “valori” della Carta*, in V. Atripaldi/R. Miccú (a cura di), *L'omogeneità costituzionale*, cit., 223 ss. e la letteratura ivi citata. Critico in ordine alla effettiva partecipazione democratica nelle procedure della Convenzione, G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE nel “processo costituente europeo”*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2002, 12 ss.; più favorevole a cogliere gli aspetti di novità della procedura, con attenzione rivolta anche agli interventi dei soggetti sociali oltre che politici: J. Luther, *Come riscrivere i diritti e rileggere le carte: elementi per una ricostruzione*, paper in corso di pubblicazione.

pa²⁰ e delinea un modello di organizzazione e di *legittimazione multilivello* delle politiche istituzionali dell'Unione, corrispondente ai diversi livelli di rappresentanza e di governo all'interno del sistema costituzionale europeo²¹.

Dal canto suo, una prima lettura della questione austriaca ne ha esaltato la valenza di *exemplum* politico, di monito indirizzato ai Paesi candidati all'adesione aventi una minore omogeneità, quanto ai principi comuni dell'*aquis* comunitario, rispetto agli Stati membri²². Ma essa è stata soprattutto il segnale inequivocabile del livello di *integrazione politica* raggiunto dai membri dell'Unione Europea, un'integrazione fondata su alcuni principi costituzionali, sul rispetto dei diritti fondamentali, così come fissati nell'art. 6 TUE, ma anche su uno specifico meccanismo posto a garanzia di questi ultimi (art. 7 TUE)²³. Solo la forte osmosi, l'intreccio ormai inestricabile tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo e la necessità di un grado sufficiente di *omogeneità costituzionale* tra i Paesi membri possono spiegare lo specifico interesse degli stessi ad intervenire così pesantemente in vicende politiche da sempre considerate "interne".

Negli articoli 6 e 7 TUE questa omogeneità trova la sua codificazione in una clausola che rafforza l'articolazione di una comunità di valori e fissa il riconoscimento della libertà, della democrazia, del rispetto dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto come formula di autoidentificazione politica dell'Europa, anche se proprio la vicenda austriaca ci ricorda l'asimmetria tuttora esistente tra la vigenza di questi principi e l'architettura istituzionale attraverso la quale dovrebbe esserne garantita l'effettività.

Quanto detto finora fa emergere, sia pure in una prima approssimazione, il senso della tesi che si cercherà, nei suoi tratti essenziali, di argomentare: *il principio di omogeneità nelle sue due componenti, "sostanziale" e "istituzionale", racchiude un principio fondamentale del diritto costituzionale comune europeo, un principio ordinatore utile per spiegare l'attuale stadio di evoluzione dell'ordinamento dell'Unione Europea in rapporto a quello degli Stati membri. In particolare, il principio di omogeneità viene assunto al tempo stesso come presupposto del processo di costituzionalizzazione e di federalizzazione dell'Unione, nonché come fattore produttivo e conformativo del medesimo.*

L'esigenza di considerare "l'omogeneità costituzionale" come principio ordinamentale dell'Unione europea è emersa nella cultura giuspubblicistica in modo particolare allorché si

²⁰ L'idea che con il "metodo Convenzione" si sia aperta la strada ad una fase costituente interparlamentare, ad una procedura interparlamentare di revisione "costituzionale", contrapposta al consolidato metodo intergovernativo che vede i parlamenti nazionali intervenire soltanto in sede di ratifica, è stata sostenuta da A. Manzella, *La Carta dei diritti fondamentali: il progetto*, in *EuropaEurope*, 4-5, 2000, 45.

²¹ Sull'idea della "duplice legittimazione" parlamentare nell'ordinamento europeo nella prospettiva che parlamenti nazionali e Parlamento Europeo concorrano, nelle forme più varie, alla legittimazione democratica del fenomeno comunitario: R. Miccù, *Il "duplice volto" del deficit democratico dell'Unione Europea*, cit., 167-169; E. Cannizzaro, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione Europea*, in *Il dir. dell'Unione Europea*, 2, 2000, 252 ss.

²² Cfr. il rapporto di R. von Weizsäcker/J. L. Dehaene/D. Simon, *Implicazioni istituzionali dell'allargamento. Rapporto alla Commissione Europea*, Bruxelles, 18 ottobre, 1999. I rischi della eterogeneità vengono esplicitamente tematizzati dal PE per sollecitare la strategia riformistica dopo le delusioni di Nizza, cfr. Relazione del PE cit. e in dottrina: A. Arnulf, *Judicial architecture or judicial folly? The challenge facing the European Union*, in *Eur. Law Rev.*, 1999, 517.

²³ In tal senso, G. Pitruzzella, *Intervento sulla vicenda Haider*, cit., 207.

è intuito che l'ordinamento europeo si andava sempre più costituzionalizzando secondo fasi e percorsi propri dei processi di federalizzazione²⁴. Ecco perchè, in una prospettiva tesa a cogliere i dati fondamentali di questo processo di costituzionalizzazione il presente contributo vuole offrire, innanzitutto un'occasione di riflessione, finalizzata a cogliere il rapporto tra i due termini del rapporto dialettico identificabili nel primo e terzo paragrafo dell'articolo 6 del Trattato, dove vengono posti in rapporto, da una parte, l'«omogeneità costituzionale», dall'altra le «identità nazionali».

Un dato sembra certo: non si può disconoscere che la costruzione del processo di costituzionalizzazione dell'integrazione europea dipenda dal sistema di relazioni tra i due termini della dicotomia e che la stessa Convenzione istituita dal Consiglio europeo di Laeken nel suo itinerario verso la proposta di un Trattato che stabilisca una Costituzione per l'Europa, debba prendere le mosse da quelle disposizioni come gli artt. 6, 7, 46 e 49 TUE nelle quali è possibile rinvenire le principali valenze costituzionali dei Trattati.

Il processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea nasce e deve necessariamente continuare a vivere su una doppia legittimazione, che non può provenire soltanto dall'interno del processo di integrazione europea, con la conseguenza che l'aspirazione alla Costituzione europea non può essere l'aspirazione ad una Costituzione intesa in senso tradizionale, se non nel senso di una *multilevel constitution*, cioè di una costituzione a più livelli²⁵, che trovi la sua legittimazione, da una parte, nei trattati (*i. e.* il futuro Trattato costituzionale europeo), dall'altra nelle diverse Costituzioni dei Paesi che fanno parte del processo di integrazione²⁶.

La relazione «omogeneità»/«identità nazionali», da una parte, consente di sostenere che il processo costituente europeo è legittimato non solo dal corpo costituzionale costituito dai Trattati europei ma anche dalle Costituzioni degli Stati membri, dall'altra, offre una fondamentale chiave interpretativa in una prospettiva di ricerca delle forme giuridiche attraverso le quali la costruzione dell'integrazione europea dovrebbe trovare la sua identità²⁷. Sulla base delle indicazioni sin qui esposte si può, quindi, individuare compiutamente la pro-

²⁴ Sui processi di federalizzazione v. M. Covell, *Federalization and Federalism: Belgium and Canada*, in H. Barkvis-W. M. Chandler, *Federalism and the Role of the State*, University of Toronto Press, 1987, 57.

²⁵ La caratterizzazione dell'ordinamento europeo come unioni di costituzioni (*Verfassungsverbund*) e la connessa «sdrammatizzazione» del problema della costituzione europea si deve a Ingolf Pernice, di cui almeno: I. Pernice, *Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 48, 2000, 214 ss.; Idem, *Art. 23*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. II, Tübingen, Mohr, 1998, 20 ss.; Idem, *Die Europäische Verfassung*, in: H.-J. Cremer, T. Giegerich, D. Richter, A. Zimmermann (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2002, 1322 ss.

²⁶ Cfr. V. Atripaldi, *Sul processo di costituzionalizzazione dell'UE*, in *Rivista di Studi politici internazionali*, 2002, 642.

²⁷ Cfr. I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703 ss. L'utilizzazione della dicotomia fissata dall'art. 6 del TUE consente di considerare la proposta interpretativa di I. Pernice, non solo brillante ma anche idonea a risolvere le antinomie in quanto consente di far prevalere non solo le fonti costituzionali statali, ma, nell'ambito della dialettica «omogeneità costituzionale» e «identità nazionali», anche i Trattati. Su una linea, invece, secondo cui: «finché i trattati continuano a trovare la loro validità dai poteri creati dalle costituzioni nazionali non possono prevalere rispetto ad esse» v. A. Reposo, *Sul presente assetto istituzionale dell'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 3, 493.

spettiva di riflessione di questo lavoro, finalizzato non solo ad individuare i contenuti ed il ruolo della relazione dialettica “omogeneità”/“identità nazionali”, assunti nel processo costituzionale europeo prima e dopo il Trattato di Nizza, quanto a verificare – sia pure solo per cenni – in che misura questa relazione stia costituendo un punto di riferimento per la Convenzione istituita dal Consiglio europeo di Laeken.

II. L’omogeneità costituzionale nell’Unione Europea

Dall’analisi dei processi di federalizzazione e della fenomenologia federale emerge che l’omogeneità può presentarsi tanto come principio giuridico quanto come condizione politico-sociale che costituisce il presupposto fattuale della federazione. Bisogna, cioè, distinguere una omogeneità come vincolo normativo e una omogeneità come espressione di un dato esistenziale ovvero risultato fattuale di un processo normativamente indotto.

Le costituzioni federali e i trattati federativi che conosciamo concepiscono normalmente l’omogeneità federale come un limite all’autonomia costituzionale degli Stati membri, quindi come un vincolo di natura giuridica nel primo dei sensi indicati, ma presuppongono anche una omogeneità in fatto di elementi pre-giuridici, così come pure manifestano la tendenza degli Stati membri (sempre in via di fatto) a indirizzarsi verso modelli costituzionali affini, talvolta al di là di quanto previsto da esplicite clausole federali omogeneizzanti. Quindi il principio di omogeneità può trovare espressione in fattori politico-sociali spontanei o pre-giuridici, ma potrà anche essere, anzi di norma è stato, il risultato di un’azione espressamente finalizzata allo scopo, codificata per questo in un testo costituzionale²⁸.

Uno sguardo alla fenomenologia costituzionale degli Stati federali (Germania, Austria, Svizzera, Stati Uniti) chiarisce che tale omogeneità si traduce in una fondamentale concordanza degli Stati membri con la Federazione relativamente tanto ai valori costituzionali fondamentali (omogeneità sostanziale), quanto alle strutture costituzionali essenziali (omogeneità strutturale)²⁹.

La richiesta di omogeneità non va, però, confusa con la necessità di uniformità o conformità della costituzione e della vita statale dei singoli Stati membri³⁰. Le clausole di omogeneità pretendono solo una certa affinità tra Federazione e Stati membri nelle loro componenti strutturali e sostanziali, che tuttavia non si spingono mai fin nel dettaglio. Il princi-

²⁸ In questo senso, per tutti: P. Werner, *Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz*, Berlin-Frankfurt a.M., 1967, 30-31; in senso analogo, T. Maunz, *Verfassungshomogenität von Bund und Länder*, in P. Kirchhof/J. Isensee, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, Heidelberg, Beck, 1990, p. 444. In dottrina italiana, da ultimo, con un esauriente panorama comparato, M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2002, 44 ss.

²⁹ Cfr. F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 28 ss. In tal senso già C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984, 490 ss.; T. Maunz, *op. cit.*, § 95; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*, München, Beck, 1984, 704 ss.

³⁰ In tal senso W. Pleines, *Homogenität in einer europäischen bundesstaatlichen Verfassung auf Grund der Erfahrungen mit der Homogenität in deutschen Bundesstaaten*, Kiel, Dissertation, 1973, 8-9.

pio di omogeneità richiede, quindi, di norma solo una misura minima di omogeneità³¹, che è stabilita dai principi al riguardo fissati nella costituzione federale e cui le costituzioni degli Stati membri sono vincolate. Si può, anzi, affermare che l'omogeneità, rettammente intesa, presuppone la preservazione dell'autonomia delle entità cui si riferisce, le quali devono rimanere tra loro distinte³². La sua giustificazione sta nello sforzo dello Stato federale di non mettere in pericolo la sua stessa esistenza, ma la stessa essenza dello Stato federale impone dei limiti all'omogeneità, tali da preservare l'autonomia nello sviluppo statale dei singoli membri della Federazione.

Nella tradizione del federalismo, tanto gli Stati membri quanto la Federazione possiedono qualità statuale e gli Stati membri hanno autonomia costituzionale, cioè possono decidere autonomamente sui caratteri del loro ordinamento giuridico fondamentale. Tuttavia, la sovranità del popolo dello Stato membro, nell'esercizio del "potere costituente" e nella conformazione della propria realtà costituzionale, viene limitata dalla ripartizione degli "spazi costituzionali" tra Stati membri e Federazione. È proprio nella coesistenza di questi spazi costituzionali di autonomia che si viene a determinare un possibile terreno di frizioni con l'istanza unitaria proveniente dalla Federazione. Si tratta delle ben note antinomie della federazione che appunto l'omogeneità, secondo un insegnamento che risale a Carl Schmitt, è chiamata a risolvere³³.

Tuttavia, il principio di omogeneità non esaurisce la sua portata in un quadro statale e in particolare nel contesto di uno Stato federale³⁴. Esistono diversi esempi di vigenza del principio di omogeneità al di fuori di un quadro ordinamentale statale e di implementazione del principio sulla base del diritto internazionale³⁵. L'omogeneità non può essere ricondotta, quindi, ad una cornice esclusivamente statale e identifica un principio ordinatore che ha per contenuto l'affinità in relazione a determinate qualità tra una pluralità di ordinamenti che si pongono in relazione reciproca.

³¹ In tal senso, da ultimo, H. Dreier, *Art. 28*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. II, Tübingen, Mohr, 1998, § 53; ma già K. Stern, *Art. 28*, cit. Rn. 7; cfr. anche *BverGE* 24, 367 (390); 36, 342 (361); 60, 175 (207 ss.); 90, 60 (85).

³² Così P. Werner, *op. cit.*, 11.

³³ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, trad. it. cit., 483 ss.

³⁴ Werner ritiene che neppure sia possibile trarre la conclusione che il principio di omogeneità sia una necessità per lo Stato federale, cit., 18. Già Montesquieu sosteneva che una confederazione di Stati deve essere composta di Stati che si riconoscono nel principio repubblicano. Montesquieu argomentava che la repubblica assicura meglio di ogni altra forma di Stato la permanenza di un ordinamento pacifico, mentre monarchie e repubbliche possono essere costrette a convivere tra loro solo con l'uso della forza.

³⁵ L'esempio forse più significativo, insieme al Commonwealth britannico, di applicazione del principio a livello internazionale è rappresentato dal Trattato del Consiglio d'Europa: cfr., al riguardo, F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 34-35. Con riferimento generale al diritto delle organizzazioni internazionali, segnala una più ampia tendenza al manifestarsi di fenomeni *lato sensu* di federalizzazione, almeno sotto il profilo della messa in comune di determinati interessi ed affari, rinunciando ad una amministrazione totalmente indipendente e isolata dei medesimi, G. Bogner, *L'evoluzione del federalismo moderno e i diversi modelli dello Stato federale*, in A. M. Petroni (a cura di), *Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, cit., 80 ss.

Di qui, una duplice e importante conclusione: da un lato, nulla osta a che il principio di omogeneità trovi applicazione anche all'Unione Europea; dall'altro la sua individuazione non comporta, di per sé, l'idea di una trasformazione dell'Unione in uno *Stato* federale. Rispetto alle comuni organizzazioni internazionali, l'Unione Europea si caratterizza in ragione della particolare intensità del legame che unisce gli Stati membri. Un legame così stretto, ormai non più limitato a specifiche e tassative finalità (di carattere prevalentemente economico) è possibile solo se gli Stati membri e le loro costituzioni presentano una sufficiente affinità quanto ai loro elementi essenziali.

Se pure, infatti, si volesse sostenere che per le organizzazioni internazionali in sé non è ad esempio tipico né un catalogo dei diritti fondamentali né un ordinamento democratico e parlamentare, una simile prospettiva non è più certamente applicabile in relazione al rapido processo di trasferimento di competenze a favore della Comunità Europea e al vincolo giuridico che ne deriva per gli Stati costituzionali europei³⁶.

In effetti, va riconosciuto che nell'ordinamento europeo l'omogeneità costituzionale si presenta storicamente in primo luogo come omogeneità orizzontale³⁷, cioè ha riguardo in primo luogo agli elementi di affinità e di differenziazione attinenti alla sfera dei rapporti tra i diversi Stati membri³⁸. Per quanto riguarda l'Unione e la Comunità Europea, l'omogeneità orizzontale si riferisce appunto al rapporto reciproco tra le strutture costituzionali degli Stati membri della UE.

Almeno in prima battuta ed anche in virtù della prevalente caratterizzazione in senso funzionalista dell'integrazione comunitaria, l'analogia con quanto accade negli Stati federali sembrerebbe doversi limitare soltanto all'operare di un vincolo di omogeneità orizzontale³⁹.

A differenza di quanto accade negli Stati federali, l'omogeneità costituzionale orizzontale tra gli Stati membri assume nell'Unione carattere primario, in quanto nessuno Stato europeo sarebbe stato pronto alla integrazione europea se non vi fosse stata concordanza quanto ai principi costituzionali fondamentali – quei principi che, a partire dal secondo dopoguerra, si sono identificati nell'«ordine pubblico europeo» che ha preso corpo

³⁶ Definisce questo vincolo in termini di omogeneità anche Georg Ress, *La Carta europea dei diritti fondamentali e la protezione giurisdizionale*, in V. Aripaldi/R. Miccù (a cura di), *L'omogeneità costituzionale*, cit., 370.

³⁷ A parlare in maniera esplicita di omogeneità in riferimento all'ordinamento europeo è stato ormai più di un decennio fa Hans Peter Ipsen, *Über Verfassungshomogenität in der Europäischen Gemeinschaft*, in G. Maurer (Hrsg.), *Das akzeptierte Grundgesetz, FS Günther Dürig*, München, 1990, 159 ss.

³⁸ In tal senso M. Heintzen, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in *EuR*, 1997, 6, che riprende essenzialmente un'impostazione già seguita da H. P. Ipsen, *Über Verfassungshomogenität*, cit., 159 ss.

³⁹ In generale sul "federalismo per analogia" della Comunità europea, anche in riferimento al ruolo delle tesi funzionaliste, cfr. A. La Pergola, *L'integrazione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, in AIC, *Le prospettive dell'Unione Europea e la Costituzione*, Padova, Cedam, 1995, 11 ss. Effettivamente, in uno Stato federale sarebbe difficilmente immaginabile che uno Stato membro ponga nella sua costituzione delle richieste per la forma giuridica della federazione nel suo complesso. E invece proprio questa è una caratteristica di quell'ordinamento di integrazione che è l'UE, nella misura in cui vari Paesi nelle rispettive costituzioni, indirizzano dei doveri di omogeneità all'Unione.

nell'organizzazione internazionale del Consiglio d'Europa e che attraverso l'opera pretoria della Corte di Strasburgo è stato poi continuamente aggiornato e vivificato⁴⁰.

In origine la natura stessa della Comunità Economica Europea, concepita come ordinamento parziale di natura economica finalizzato alla creazione di un mercato comune, non rendeva necessaria una clausola di omogeneità indirizzata agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Gli Stati fondatori delle Comunità condividevano un nucleo di principi costituzionali comuni e raccoglievano intorno al progetto di integrazione un consenso politico che li rendeva il fondamento non scritto degli stessi Trattati.

Per quanto riguardava, invece, la possibilità di ingresso di nuovi Stati, la cui omogeneità non poteva darsi per presupposta, la garanzia di questo elementare consenso poteva senza fatica essere assicurata dai presupposti per l'adesione definiti nella procedura contemplata dai Trattati comunitari⁴¹. Del resto, già nella fase che precedeva l'adesione con la conclusione di un accordo di associazione si offriva la possibilità giuridica e politica di esercitare l'influenza necessaria e sufficiente per eliminare eventuali deficit di omogeneità⁴². Sta di fatto che fino al Preambolo dell'Atto Unico Europeo mancava nei Trattati europei una esplicita enunciazione dei principi fondamentali posti a fondamento dell'integrazione sovranazionale⁴³, così come delle procedure intese a garantirne l'osservanza, ragion per cui i contenuti dell'omogeneità potevano essere desunti solo indirettamente dagli accordi di associazione e dalla prassi dell'allargamento ai Paesi del Sud-Europa.

L'Atto Unico Europeo del 1986 e il Trattato di Maastricht del 1992, con le successive modifiche dei Trattati di Amsterdam e Nizza, insieme alla progressiva trasformazione della Comunità da Confederazione di Stati con elementi federali in figura federale *sui generis*, segnano, non solo l'affermarsi esplicito di una clausola di omogeneità orizzontale, ma anche il progressivo delinearsi di un rapporto di omogeneità verticale tra l'Unione e gli Stati membri, sia pure con tratti di differenziazione rispetto al rapporto tra Federazione e Stati membri tipico degli Stati federali.

Prima con l'art. F TUE (Tr. di Maastricht), poi con l'art. 6 TUE nella versione del Tr. di Amsterdam i criteri essenziali di omogeneità sono entrati direttamente a far parte del diritto primario dei Trattati. Così oggi l'art. 6 TUE, migliorato tanto dal punto di vista redazionale quanto dal punto di vista sistematico, costituisce la disposizione centrale ai fini della determinazione del contenuto della clausola di omogeneità, mentre l'art. 7 TUE ne rappresenta il

⁴⁰ Sulla problematica della omogeneità nel Consiglio d'Europa e nel sistema della CEDU, cfr. gli articoli 3 e 4 del Trattato del 5.5. 1949. Sull'ordine pubblico europeo e sul ruolo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo vedi, da ultimo: R. Gonzáles Gonzáles, *Límites a la construcción de un «Orden Público Europeo» en materia de derechos Fundamentales (a propósito de la sentencia del TJCE Krombach c. Bamberski, de 28 de marzo de 2000)*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 8, 2000, 593 ss. e, per la sottolineatura della specificità derivante dalla comunitarizzazione del concetto: G. Karydis, *L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable*, in *RDT eur.*, 1, 2002, 1 ss.

⁴¹ Allora gli artt. 237 TCEE, art. 98 TCECA e 205 EURATOM, ora superati e sostituiti dall'art. 49 TUE.

⁴² Il caso della Turchia è ancor oggi emblematico ed esplicativo in ordine alle possibili strategie, ma anche delle difficoltà di questo processo di avvicinamento e di omogeneizzazione.

⁴³ Sul processo di formazione di questi principi: cfr. J. A. Frowein, *Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien*, in A. Kaufmann, E. J. Mestmäcker, H. F. Zacher (Hrsg.), *Rechtsstaat und Menschenwürde. FS Maihofer*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1988, 154 ss.

corollario relativamente alle procedure intese a garantirne l'osservanza. Con questi articoli l'Unione ha aggiunto al proprio ordinamento due nuovi elementi costituzionali esplicitamente codificati⁴⁴. In particolare, l'art. 6 comma 1 TUE, nella nuova versione del Trattato di Amsterdam di modifica dell'art F co. 1 TUE, stabilisce che «l'Unione *si fonda* sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono *comuni* agli Stati membri». L'art. 7 TUE, a sua volta, si pone come strumento di garanzia di quei principi e quelle strutture nelle quali si riconoscono gli Stati tanto nel loro rapporto reciproco, quanto nel rapporto con l'Unione⁴⁵.

A questo punto, è possibile riconoscere proprio nella omogeneità verticale, che caratterizza il rapporto tra le strutture costituzionali degli Stati membri e i principi guida della UE, il tratto peculiare dell'ordinamento europeo. A differenza della omogeneità orizzontale negli Stati federali che riguarda un rapporto tra *Stati* aventi tutti lo stesso *status* di diritto internazionale, l'omogeneità verticale fa qui riferimento ad un rapporto tra soggetti, gli Stati membri, aventi una differente qualità giuridica rispetto all'Unione Europea, la cui natura giuridica non rientra nelle categorie tradizionali del diritto pubblico europeo.

Nell'Unione Europea l'omogeneità verticale è bi-direzionale, agisce in due direzioni: per un verso a) si tratta delle esigenze che l'Unione europea manifesta agli Stati membri, per l'altro b) di quelle che viceversa le costituzioni degli Stati membri indirizzano all'UE. In passato, come si è visto, essa ha assunto soprattutto il significato di una pretesa da parte degli Stati membri al rispetto da parte della UE del principio democratico e dello Stato di diritto. Nella maggior parte dei casi, soprattutto dopo il Trattato di Maastricht, l'ulteriore partecipazione al processo di integrazione europea è stata esplicitamente subordinata –

⁴⁴ Secondo una strategia incrementalista ben nota agli studiosi del fenomeno comunitario; su di essa, di recente: A. G. Passas/D.G. Dimitrakopoulos, *The Treaty of Nice, the presumed end of incrementalism and the future of the European Union*, in D. Melissas/I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and Intergovernment Conference in 2004*, Baden Baden, Nomos, 2002, 30.

⁴⁵ Nel testo, che tiene conto delle modifiche apportate con il Trattato di Nizza: «1. Il Consiglio, riunito nella composizione dei Capi di Stato o di Governo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, dopo aver invitato il governo dello Stato membro in questione a presentare osservazioni.
2. Qualora sia stata effettuata una siffatta constatazione, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione del presente trattato, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dal presente trattato.
3. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 2, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.
4. Ai fini del presente articolo, Il Consiglio delibera senza tener conto del voto del rappresentante dello Stato membro in questione. ...
5. Ai fini del presente articolo, il Parlamento europeo delibera alla maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che rappresenta la maggioranza dei suoi membri».

mediante modifiche costituzionali – al rispetto di determinati principi di struttura (cfr. ad es. l'art. 23 GG; o l'art. 88 Cost. Francese).

Non è possibile riprendere in questa sede i passaggi dall'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte tedesca nelle sentenze “solange-I e solange-II”, nella sentenza-Maastricht” e il ritorno all'orientamento precedente con la “Bananen-Entscheidung” oppure quelli manifestati dalla Corte costituzionale italiana nella cd. teoria dei “controlimiti” alle limitazioni di sovranità. Si può solo ricordare che, in particolare, nella sentenza-Maastricht, a differenza che nella giurisprudenza *solange*, si fa riferimento per la prima volta ad un principio di struttura come quello democratico, utilizzato come parametro di costituzionalità degli atti comunitari.

Tuttavia con il progressivo sviluppo dell'unificazione in direzione di una unione politica e con la stabilizzazione delle sue strutture istituzionali, l'Unione europea ha assunto una configurazione tale da assorbire l'obbligo di omogeneità, indirizzandolo a sua volta nei confronti degli Stati membri.

In verità, nonostante i più recenti progressi nella costituzionalizzazione del diritto dell'Unione, in dottrina rimane ancora discussa la possibilità di rinvenire un vincolo verticale di omogeneità dell'Unione nei riguardi degli Stati membri⁴⁶. Tra gli altri, in dottrina italiana ad esempio Ortino ritiene che «una applicazione del tutto errata del principio di omogeneità alla nostra materia è riscontrabile allorché si confonde il presupposto dell'omogeneità dei membri partecipanti con una presunta necessità di omogeneità istituzionale tra questi membri e il nuovo ente politico comunitario. E ancora: «l'esempio più rilevante di questa ipotetica contraddizione è dato dai tentativi di applicare il principio democratico alla forma di Stato a base federativa. Il principio democratico, inteso in senso etimologico come criterio di aggregazione politica in cui è il popolo medesimo ad essere il titolare del potere sovrano, può rappresentare un elemento fondamentale di ogni Stato membro aderente al patto; tuttavia se detto elemento rifluisce a livello di entità comunitaria, esso farebbe cessare lo Stato a base federativa. L'esito più comune è in tali casi l'instaurazione di una forma di Stato unitario a forte decentramento (legislativo, amministrativo, giurisdizionale). È un passaggio ad esempio che è stato sperimentato dall'ordinamento degli Stati Uniti d'America (tra il 1789 e il 1865), dalla Svizzera (1848) e dalla Germania (tra il 1871 e 1919)»⁴⁷.

Con diversa argomentazione, più di recente si è negato che per l'Unione si possa parlare allo stato attuale di vigenza di un principio di omogeneità costituzionale, a causa della frammentazione costituzionale ancora esistente in virtù della quale dipende dal caso in questione se decisiva è una norma del diritto costituzionale nazionale oppure una che ha un fondamento nel diritto comunitario⁴⁸. Così come si è sottolineato che, diversamente da un sistema federale, l'Unione Europea sia da intendere come un sistema multilivello *eterogeneo*, nel senso che il livello nazionale e quello sovranazionale delle istituzioni e dei processi politici sono ancora notevolmente differenti. Questa eterogeneità significa che ci sono ancora

⁴⁶ Cfr. F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 63 ss.

⁴⁷ Cfr. S. Ortino, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, Giappichelli, 246.

⁴⁸ Cfr. A. von Bogdandy, *Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsens?*, in *Der Staat*, 2, 2000, 167-168.

differenti tipi di strutture di input, differenti strumenti di mediazione degli interessi, differenti logiche del processo politico⁴⁹.

Contrariamente a queste prese di posizione, riteniamo, invece, possibile evidenziare come si sia andato sempre più affermando un autonomo vincolo di omogeneità indirizzato dall'Unione agli Stati membri e ciò ripercorrendo una serie di passaggi, riscontrabili nelle modifiche dei testi dei trattati e in altre dichiarazioni, che segnano lo sviluppo delle Comunità e poi dell'UE⁵⁰. Questo naturalmente purché si abbia l'accortezza di modellare l'omogeneità europea sulla peculiare natura dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Così, ad esempio, anche in relazione alle funzioni svolte dal principio di omogeneità, si può ritenere, da un lato, che in maniera non dissimile da quanto accade per gli Stati federali, esso svolga una funzione di creazione del consenso come presupposto del processo di integrazione, nonché una funzione di creazione del contenuto materiale per la formazione di una identità europea – che rappresenta una delle finalità fondamentali dell'Unione Europea. Si tratta di una funzione di integrazione della Comunità politica europea, cioè di un accordo su un insieme di valori minimi comuni che è alla base del patto sociale europeo. L'esperienza degli ordinamenti federali insegna che questa funzione è fondamentale dove le Costituzioni degli Stati membri, presentandosi come documenti costituzionali completi, possono più facilmente esprimere valori conflittuali con quelli della Costituzione federale. Tanto più importante è allora questa funzione nell'Unione Europea, dove le Costituzioni degli Stati membri certamente non abdicano alla loro primaria funzione di costruzione della identità nazionale.

Ma l'omogeneità svolge anche una funzione essenziale nell'assicurare il fondamento di legittimazione dell'Unione, tanto con riferimento ai profili tradizionalmente legati alla legittimazione democratica e parlamentare, come in relazione all'accettazione delle decisioni da parte dei destinatari (cittadini e istituzioni: nazionali, regionali e locali). Riguardo a questo duplice profilo della funzione legittimante della clausola di omogeneità nella UE, si può fare anche ricorso alla distinzione tra una legittimità legata all'*input* (*governo da parte del popolo*) e una legittimità legata all'*output* (*governo per il popolo*), distinzione recentemente operata dalla letteratura politologia e giuridica⁵¹. Questo, ove però si abbia l'accortezza di precisare che nel primo caso, si tratta di quella legittimazione del potere esercitato a livello sovranazionale attraverso la sua riconduzione alla sovranità popolare che sempre più si tende a collocare in

⁴⁹ In tal senso, M. Morlok, *Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene*, in P. Häberle/M. Morlok/W. Skouris (Hrsg.), *Staat und Verfassung in Europa*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 84 ss., il quale, però, parla anche della necessità di trovare nuove formule organizzative per la «Integration von Verschiedenheiten»; cfr. anche M. Morlok, *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli*, in Bollettino n. 15/2001, www.luiss.it

⁵⁰ Una esauriente ricostruzione si trova in F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 64 ss.

⁵¹ Il riferimento è in primo luogo all'opera del politologo tedesco F. W. Scharpf, *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 1997, 7 ss.; si tratta ormai di una distinzione penetrata anche nella dottrina giuridica: cfr. P. Craig, *A European Constitution for Citizens*, in *ELJ*, 1997, 122-123; A. Peters, *op. cit.*, 517 ss., che preferisce, tuttavia, distinguere tra legittimità ex ante ed ex post; K. Lenaerts/M. Desomer, *New Models of Constitution-Making in Europe: the Quest for Legitimacy*, in *CMLR*, 39, 2002, 1222 ss.

maniera complementare nel Parlamento Europeo e nei parlamenti nazionali, per il tramite dei rispettivi Governi, quale tratto distintivo dell'ordinamento costituzionale europeo⁵².

Invero, la valenza costituzionale dell'impianto appare evidente se tutto il quadro normativo fissato dall'art. 6 viene interpretato sistematicamente nella sua complessità ed in collegamento con altre norme: in primo luogo, quelle introdotte dall'art. 7 che disciplina il procedimento "politico di sanzione" contro lo Stato membro che violi i contenuti della omogeneità costituzionale fissati dal paragrafo 1 dell'art. 6, procedimento che può essere verificato dalla Corte di Giustizia sul piano della regolarità, senza entrare nel merito della valutazione del Consiglio; l'art. 49 che fissa le condizioni e le procedure per l'adesione all'Unione europea; l'art. 46, che pur in un'ottica tesa a rafforzare il ruolo di organo giurisdizionale della Corte di Giustizia, affida a quest'organo la competenza per le violazioni commesse dalle istituzioni dell'Unione europea, mentre per le violazioni prodotti dagli Stati ritiene che la soluzione debba essere intergovernativa.

Questo complesso di disposizioni del Trattato di Amsterdam, così come ulteriormente modificate dal Trattato di Nizza, mettono pienamente in evidenza la nuova dimensione di interdipendenza tra i diversi livelli costituzionali, cioè il livello nazionale e quello comunitario. In virtù di questi articoli, uno Stato membro non potrà più adottare un sistema costituzionale che contraddica i principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, o contrarie allo Stato di diritto, senza esporsi alle sanzioni di cui all'art. 7 TUE e a quelle corrispondenti di cui all'art. 309 TCE.

Il combinato disposto di questi articoli forniscono ormai sufficienti argomenti per avanzare la tesi che nel diritto primario dei Trattati abbia trovato riconoscimento nell'Unione Europea il *principio di omogeneità*, in una con la definizione degli strumenti necessari per la sua garanzia⁵³.

Sulla base del tenore letterale degli articoli 6 e 7 TUE si può concludere che l'Unione Europea, gli Stati membri tra loro e in rapporto all'UE devono essere equivalenti in relazione a determinati principi sostanziali e strutturali. Che con i predetti articoli l'UE, oltre ad accrescere la sua autocomprensione come "comunità di valori", ha assunto nel proprio ordinamento giuridico un principio ordinamentale fondamentale, cioè il *principio di omogeneità*, significativamente presente in tutti i processi di federalizzazione⁵⁴ e tipico delle costitu-

⁵² Sul carattere non alternativo, ma complementare della catena della legittimazione democratica riconducibile rispettivamente ai parlamenti nazionali e al PE: R. Miccù, *Il "duplice volto" del deficit democratico nell'Unione Europea*, cit., 169 ss.

⁵³ Cfr., oltre a M. Heintzen, *op. cit.* e F. Schorkopf, *Homogenität*, cit.; W. Hummer/W. Obwexer, *Die Wahrung der "Verfassungsgrundsätze" der EU. Rechtsfragen der "EU-Sanktionen" gegen Österreich*, in *EuZW*, 16, 2000, 486; O. Luchterhandt, *Verfassungshomogenität und Osterweiterung der EU*, cit., 125; H. Schmitt von Sydow, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et État de droit: analyse de l'article 7 du traité UE*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2, 2001, 285 ss.

⁵⁴ Secondo la classica terminologia di C. J. Friedrich, *L'uomo, la comunità, l'ordine politico*, Bologna, Il Mulino, 2002; Idem/R. R. Bowie, *Studies in Federalism*, Boston, Little Brown, 1954; Idem, *Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals*, in A. W. Macmahon (Ed.), *Federalism: Mature and Emergent*, Garden City (N.Y.), 1955, 510 ss.

zioni di comunità politiche organizzate su più livelli di governo, siano o meno identificabili in uno Stato⁵⁵.

Non solo, ma è possibile ritenere che le enunciazioni contenute negli articoli 6 e 7 del TUE costituiscano una base di funzionamento essenziale della costruzione europea nella sua attuale fase di sviluppo costituzionale⁵⁶ e, al tempo stesso un fattore molto importante nella sua progressiva trasformazione da organizzazione di tipo prevalentemente economico in ordinamento politico di una collettività sovranazionale. L'ordinamento giuridico europeo poggia in effetti su una interazione istituzionale, personale, funzionale e procedurale molto estesa tra i due livelli costituzionali (interno ed europeo)⁵⁷ che, insieme, formano una «comunità costituzionale in continuo divenire»⁵⁸.

In un siffatto quadro costituzionale, rappresentato da un insieme di costituzioni parziali scritte e non scritte, che prende atto dell'affermarsi di un concetto "post-nazionale" di costituzione, il contenuto essenziale del principio di omogeneità e gli strumenti apprestati per la sua garanzia danno la misura, il grado, ormai raggiunto dal processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea⁵⁹. Essi rappresentano, contemporaneamente, anche un veicolo di reciproca stabilizzazione costituzionale tra Unione e Stati membri, attraverso una influenza reciproca in cui gli Stati vedono mutare la loro propria dimensione costituzionale, mentre l'Unione definisce i propri contorni attraverso un movimento progressivo di codificazione⁶⁰.

Si tratta di un processo al quale è possibile ascrivere tanto le più recenti modifiche agli articoli 6 e 7 TUE, quanto la recente Carta dei diritti fondamentali, che, al di là, della problematica del valore giuridico da riconoscerle, ha già dimostrato rapidamente la sua capacità

⁵⁵ Nel senso che l'utilizzo di principio federale non richieda necessariamente la creazione di uno Stato federale, né tanto meno di un paventato super-Stato, europeo: T. A. Börzel/T. Risse, *Who is Afraid of a European Federation?*, www.jeanmonnetprogram.org/papers; approfonditamente sul federalismo come principio generale, non correlato necessariamente alla forma-Stato: A. Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, specie 179 ss.; A. v. Bogdandy, *Supranationaler Federalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 61 ss.

⁵⁶ Così, da ultimo, A. v. Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the Core of the European Union*, in *CMLR*, 2000, 1318; anche Idem, *Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsens?*, in *Der Staat*, 2, 2000, 168-169.

⁵⁷ Cfr. I. Pernice, *Fondements du droit constitutionnel européen*, in *WHI-Paper*, 5, 2000, § 96.

⁵⁸ Così P. Häberle, *Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft*, in *DVBj*, 2000, 840 ss.; Idem, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, 113 e 126 ss.

⁵⁹ Con queste disposizioni «il Trattato assegna all'Unione il compito di proteggere le costituzioni liberal-democratiche e quindi di garantire la legittimità costituzionale della complessiva struttura dell'Unione e degli Stati membri ... Questa innovazione rappresenta un salto qualitativo perché in precedenza non esistevano disposizioni che ricomprendessero Unione e Stati membri come sistema globale e costituisce un passo significativo sulla via della costituzionalizzazione dell'Unione», così A. v. Bogdandy, *Comunità di diritti*, cit., 868-869; *amplius*, Idem, *Supranationaler Föderalismus*, cit., 14-15.

⁶⁰ La conferma più significativa di questo movimento di codificazione, con particolare riferimento ai diritti dell'uomo, viene peraltro proprio da quei paesi di *common law*, ad essa tradizionalmente restii: cfr. E. Wicks, *The United Kingdom Government's Perception of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry*, in *Public Law*, 2000, 438 ss.

di fungere da parametro di omogeneità costituzionale, in un processo che rivela la sua natura “biunivoca” nello scambio tra giurisprudenza comunitaria e costituzionale nazionale⁶¹.

Nel recente passato il rilievo giuridico del riconoscimento nel diritto primario dei trattati di alcuni standard di omogeneità – sia pure come presupposti non-scritti - sembrava emergere innanzitutto in relazione alla adesione di nuovi Stati all’Unione (si ricordi l’adesione dei paesi dell’area del Mediterraneo: Spagna, Grecia, Portogallo)⁶². Ora, questo rilievo è stato codificato, in quanto in base all’art. 49 TUE ogni Stato europeo può presentare domanda di adesione all’Unione, ma lo stesso articolo, rinviando espressamente all’art. 6 co. 1, subordina questa richiesta al rispetto dei principi di libertà, democrazia, dello Stato di diritto e della tutela dei diritti dell’uomo e delle minoranze⁶³.

Si può ritenere sufficiente il rispetto dell’omogeneità costituzionale per consentire l’adesione all’Europa di nuovi Stati? La cultura giuspubblicistica che si è interessata del procedimento di adesione ex art. 49 TUE, ritiene indispensabile l’adattamento all’*acquis* comunitario persino a quello economico⁶⁴. Pertanto devono essere considerate come condizioni per l’ammissione il rispetto dei diritti e degli obblighi reali e potenziali, il quadro istituzionale dell’ordinamento comunitario determinato dal Trattato, con le successive integrazioni e modificazioni, il diritto derivato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha introdotto il diritto vivente⁶⁵.

Questi criteri rivestono un significato anche sotto il profilo del mantenimento degli standard di omogeneità costituzionale da parte degli Stati già attualmente membri dell’Unione. Il “caso Austria”, con tutta la sua problematicità, si è poi incaricato di dimostrare come questo ulteriore profilo non possa rimanere relegato ad pura ipotesi astratta e storicamente superata, ma conservi un significato attuale.

Ma qual è il contenuto delle disposizioni normative espresse dall’art. 6 TUE? Come queste disposizioni trovano collocazione nel processo di costruzione dell’integrazione europea? Quale rilievo è da attribuire alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea rispetto a questo quadro in continuo movimento⁶⁶? Innanzitutto bisogna individuare le diverse fina-

⁶¹ V. la rassegna di M. V. Ferroni/E. Marchisio, *La giurisprudenza sul valore normativo della Carta dei diritti*, in *Quad. cost.*, 2002, 672-676.

⁶² Cfr. la dettagliata rappresentazione della Commissione europea in *Agenda 2000*, in *Bollettino dell’UE*, Supplemento 5/97, pp. 43 ss., con riferimento alle conclusioni del Consiglio Europeo di Copenhagen 1993, Boll.UE 6-1993, Ziff. I.13.

⁶³ Per una valutazione di alcuni aspetti del quadro normativo determinato dall’art. 49 TUE si rinvia a C. Dorau, *Die Öffnung der Europäischen Union für europäische Staaten*, in *Europarecht*, 1999, 736.

⁶⁴ Cfr. Y. Petit, *Art. O*, in V. Constantinesco/R.Kovar/D. Simon, *Traité sur l’Union Européenne*, cit, 892. In genere sui problemi dell’identificazione dell’*acquis* comunitario v. C. Delcourt, *The Acquis communautaire: has the concept had its Day?*, in *Common Market Law Review*, 2001, 829 ss.

⁶⁵ Sul punto v. P. Mengozzi, *Il diritto comunitario e dell’Unione europea*, cit., 6 e ss.

⁶⁶ Sui problemi interpretativi dell’art. 6 TUE v. fra gli altri A. Bleckmann, *Die Wahrung der “nationalen Identität” im Unionsvertrag*, in *Juristenzeitung*, 1997, 265; C. D. Classen, *Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der EG-Grundfreiheiten?* in *Europäisches Währungssystem*, 1995, 97; U. Kischel, *Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1997, 1; J. Schwarze, *Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung – Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1999, 1677; A. Weber, *Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, 537.

lità del catalogo introdotto dal primo paragrafo rispetto a quello identificato dal secondo paragrafo dell'art. 6 TUE. Mentre il primo pone a fondamento dell'Unione il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il secondo paragrafo impone all'Unione il rispetto dei diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario in quanto garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

I principi sui quali si fonda l'Unione vengono considerati dalla norma come "comuni agli Stati membri" e quindi come il risultato di un processo di integrazione reciproca tra tradizioni democratiche dei diversi Paesi che fanno parte dell'Unione ed esigenze poste dal processo di integrazione.

Il primo dei principi indicati dal Par. 1 è quello di libertà, un concetto ricorrente nei diversi trattati comunitari che costituisce il titolo del Capo II della Carta dei diritti fondamentali dell'Europa, laddove la libertà è tutelata, fra l'altro, come diritto alla libertà e alla sicurezza, rispetto della vita privata e della vita familiare, protezione di dati di carattere personale, di sposarsi e di costituire una famiglia, di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e di informazione, di riunione e di associazione, dell'arte e delle scienze, diritto all'istruzione, libertà professionale e diritto di lavorare, libertà di impresa, diritto di proprietà, diritto di asilo, protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione.

Al secondo posto è individuato il principio di democrazia, pur'esso evocato nei diversi atti succedutisi nel tempo, destinati ad individuare i fondamenti dell'Unione. È da ritenersi che il termine venga adottato non solo per identificare il principio secondo il quale il popolo esercita il potere attraverso un'assemblea rappresentativa ma anche nel senso del riconoscimento di una effettiva partecipazione alle decisioni della politica, attuabile, fra l'altro, anche attraverso la tutela dei diritti compresi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contenuti nel Capo V cui è stato dato il titolo "cittadinanza". Tuttavia, in assenza di una più precisa concretizzazione del principio attraverso disposizioni assimilabili a quelle presenti nelle costituzioni degli Stati membri sulla forma di Stato e di governo, il principio rimane in quanto tale piuttosto astratto. Occorre allora provarsi ad identificare *aliunde* gli elementi per una sua concretizzazione.

Da una analisi più approfondita del principio democratico nella UE i dubbi sembrano poter essere fugati, e ciò in ragione sia degli sviluppi del diritto primario comunitario, sia del sistema normativo della CEDU, così come interpretato in alcune importanti pronunce giurisprudenziali della Corte di Strasburgo (la cd. dottrina Matthews).

Il punto di partenza è offerto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁷. L'art. 3 del 1. Protocollo aggiuntivo del 20 marzo 1952 vincola gli Stati aderenti alla Convenzione – e tra essi i Quindici dell'UE – "ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo".

Il fondamento dell'Unione sul principio democratico oltre che su quello dello Stato di diritto viene esplicitamente richiamato con formula ripresa dall'art. 6 TUE anche nel preambolo della Carta dei diritti che recita «l'Unione si basa sui principi di democrazia e dello

⁶⁷ Lo ricorda F. Schorkopf, 87 ss.

Stato di diritto. Essa pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (secondo capoverso).

Attraverso la Carta dei diritti si può ritenere indirettamente rafforzato il principio della democrazia parlamentare a livello europeo, con la garanzia, di cui all'art. 39, del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del PE, trovando anche conferma indiretta la linea interpretativa della sentenza *Matthews* della Corte di Strasburgo che vede nell'Assemblea europea l'unico corpo legislativo democraticamente legittimato a livello europeo. Nonostante queste novità, soprattutto se viste nella prospettiva di una incorporazione della Carta nel futuro Trattato costituzionale, il documento di Nizza appare criticabile per non aver fatto un più esplicito richiamo al principio democratico⁶⁸.

Alla luce di questa analisi sembra confermata l'operatività del principio di omogeneità anche a livello verticale, in quanto anche l'Unione avvicina sempre più il proprio standard di democrazia a quello degli Stati membri. È evidente che con quanto detto non tutte le difficoltà di concepire per il principio di democrazia uno standard di omogeneità che proceda dall'Unione agli Stati membri risultino superate. Che questa però sia ormai la strada da intraprendere non vi sono più dubbi, atteso anche gli ulteriori sviluppi che deriveranno dal lavoro della Convenzione di Bruxelles e la necessità di pensare anche a nuove forme di legittimazione democratica dei poteri pubblici, ad esempio la legittimazione del potere pubblico che si realizza attraverso la accettazione di coloro che sono soggetti al potere⁶⁹ oppure quella tecnocratica che misura la legittimazione in termini di efficienza, di capacità del sistema complessivo della società di soddisfare i bisogni dei singoli⁷⁰.

Al terzo posto sono individuati i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che sono collocati tra i principi a fondamento dell'Unione, ma nel contempo sono considerati come principi generali del diritto comunitario imposti alla stessa Unione.

L'analisi esegetica non può prescindere da questo dato anche perché, nella definizione del catalogo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, bisogna soprattutto attingere dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia così come ha sostanzialmente fatto la Carta dei diritti fondamentali. Invero si tratta di una giurisprudenza non sempre univoca e talvolta giudicata dalla dottrina come mero pretesto della stessa Corte a difesa delle proprie prerogative⁷¹. Comunque, giustamente, la Corte di Giustizia, nel valutare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha preso in considerazione non solo gli atti delle istituzioni comunitarie, ma anche quelli degli Stati membri destinati ad attuare atti comunitari.

L'ultimo dei principi enunciati dal Par. 1 dell'art. 6 riguarda lo stato di diritto. Si tratta di una formula adottata dalla cultura costituzionalistica e dalla dottrina dello Stato che ben si addice ad una «comunità di diritto» qual è l'Unione europea. Lo stato di diritto comunitario

⁶⁸ In questo senso anche G. Ress, *La Carta dei diritti fondamentali e la protezione giurisdizionale*, in questo volume.

⁶⁹ Cfr. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht*, Rn. 692; I. Pernice, in R. Bieber/Widmer, *Der europäische Verfassungsraum*.

⁷⁰ A. von Bogdandy, in Idem (Hrsg.), *Europäische Option*, Baden-Baden, Nomos, 220; G. Winter, *Drei Arten gemeinschaftlicher Rechtssetzung und ihre Legitimation*, in G. Brüggemeier, *Verfassungen für ein ziviles Europa*, Baden Baden, Nomos, 48 ss.

⁷¹ Cfr. J. Coppel/A. O'Neil, *The European Court of Justice: Taking rights seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, 669 ss.

si concretizza in una serie di principi che elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e contenuti nelle più importanti convenzioni internazionali e nelle costituzioni nazionali sono stati inseriti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Europa: diritto ad una buona amministrazione (art. 41)⁷²; diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale (art. 47)⁷³; presunzione di innocenza e diritti di difesa (art. 48); principio della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49)⁷⁴; diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (art. 50).

Il percorso ermeneutico sembrerebbe quindi poter giungere oggi ad un (definitivo) punto di svolta con la Carta dei diritti proclamata a Nizza. Essa, indirizzata com'è esplicitamente alle istituzioni comunitarie e solo in seconda battuta, cioè nella attuazione del diritto comunitario, agli Stati membri fa un passo ulteriore nel senso di un vincolo posto agli organi dell'Unione stessa, ma anche agli Stati. In conseguenza della Carta viene oggi smentita la tesi secondo cui l'esistenza di un dovere di omogeneità indirizzato dall'Unione agli Stati membri si pone solo come *riflesso* della omogeneità orizzontale, anche se già si ammetteva che dal contenuto dell'art. 6 TUE così come riscritto ad Amsterdam si poteva trarre una diversa conclusione in ordine all'esistenza di un autonomo dovere di omogeneità europeo⁷⁵.

Bisogna è vero tener conto che, da un lato, l'art. 51 della Carta stabilisce espressamente che gli Stati membri non sono in principio ad essa vincolati, e che gli artt. 6 e 7 TUE si riferiscono solo ai "principi" della libertà, della democrazia ecc. Tuttavia non si vede quali contenuti questi principi possano in concreto assumere se non almeno quelli rappresentati ed "estratti" nella Carta dei diritti. Comunque è vero che diverso è il grado di vincolo che deriva rispettivamente per gli organi dell'Unione dall'art. 6, 2. co. e dagli obblighi degli Stati membri ex art. 6, 1 co. TUE⁷⁶ e che questo tipo di incertezze non sono destinate a sciogliersi neppure con la risoluzione del problema dello status giuridico della Carta.

Sotto il profilo sostanziale della tutela dei diritti fondamentali e dei valori di riferimento comuni all'interno dell'Europa la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, può

⁷² Sulla base di questo principio ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. La disciplina di questo diritto è determinata dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali.

⁷³ Questo diritto consente ad ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati, di attivare un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice sulla base delle condizioni previste dall'art. 47 della Carta.

⁷⁴ Secondo questi principi nessuno può essere condannato per un'azione od una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale così come le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

⁷⁵ In tal senso ancora dubitativamente, F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 68.

⁷⁶ Anche secondo Toniatti, la Carta «offre comunque un parametro unitario di giudizio – ancorché non vincolante e non esclusivo –, alla Corte e all'intero sistema giurisdizionale comunitario (inclusivo, com'è noto, dei giudici degli Stati membri); in secondo luogo, essa non può, quanto meno, non condizionare il legislatore comunitario; in terzo luogo, essa fornisce un quadro di riferimento per l'esercizio di altre funzioni: si pensi alla procedura di constatazione della "violazione grave e persistente ..." prevista dall'art. 7 del TUE (anche per evitare la confusione e la *gaffe* del caso Austria); ed altresì alla procedura di ammissione di nuovi Stati membri (in base all'art. 49 del TUE, infatti, può essere candidato "ogni Stato europeo che rispetti i principi sanciti nell'art. 6"), Cfr. R. Toniatti, *La via giurisdizionale per la legittimazione dell'Unione europea*, cit., 186 ss.

essere vista come espressione della volontà dell'Unione di dotarsi di un parametro di riferimento unitario tanto per valutare la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie e degli atti statali di esecuzione di normative europee (art. 51 della Carta), quanto per la verifica delle condizioni per l'ammissione di nuovi paesi membri e per lo svolgimento di azioni di cooperazione allo sviluppo di paesi terzi⁷⁷. In merito, la dottrina ha segnalato da tempo l'asimmetria della posizione della Unione Europea sui diritti umani⁷⁸, caratterizzata da un atteggiamento molto più esigente nei confronti dei Paesi candidati all'adesione⁷⁹, rispetto a quanto la stessa Unione pretende da se stessa e dai paesi membri.

Da questo punto di vista, la Carta dei diritti di Nizza fornisce un contributo decisivo per la concretizzazione dei contenuti delle disposizioni normative espresse dall'art. 6⁸⁰.

La breve analisi fin qui condotta, anche a livello sistematico, ha evidenziato quali sono i contenuti positivi dei principi enunciati dall'art. 6 par. 1, ma si può sostenere, con buoni argomenti, che la omogeneità non si identifica esclusivamente con le indicazioni fornite dal par.1 art. 6 ma comprende certamente l'*acquis* comunitario di natura politica, se non anche quello di natura economica⁸¹. In particolare, da una lettura sistematica dei Trattati europei si può ritenere che facciano parte del contenuto essenziale della clausola di omogeneità almeno anche: il riconoscimento del diritto di voto attivo e passivo (il comma 4 del Preambolo all'Atto Unico Europeo), concretizzato nell'art. 19 TCE; il riconoscimento esplicito nell'art. 191 TCE del significato dei partiti politici "a livello europeo" con la funzione di espressione della volontà politica, ma anche di "formazione di una coscienza europea", disposizioni queste che prese nel loro complesso rappresentano l'inveramento del principio democratico di cui all'art. 6 TUE⁸²; infine, da ultimo, ma non ultimo, il riconoscimento del principio istituzionale "di una economia di mercato aperta e in libera concorrenza" nel campo della "politica economica della Comunità".

Si è potuta verificare, sia pure soltanto per cenni, l'influenza che la Carta dei diritti è destinata ad avere sulla interpretazione dei principi fissati dal 1 par. dell'attuale art. 6 TUE. Molto, tuttavia, al riguardo dipenderà dalle modalità di incorporazione della Carta nel si-

⁷⁷ In senso analogo anche R. Bifulco/M. Cartabia/A Celotto, *Introduzione*, cit., 6.

⁷⁸ Cfr. da ultimo, con altri riferimenti, A. Williams, *Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: a Policy of Distinction?*, in *European Law Review*, 2000, 601 ss.; di un carattere paradossale della politica dei diritti umani della UE hanno parlato P. Alston/J. H. H. Weiler, *An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights*, in www.jeanmonnetprogram.org/papers/99, § 2.

⁷⁹ Al riguardo vanno ricordate le disposizioni formalizzate nell'art. 49 TUE: «Ogni Stato europeo che rispetti i principi sanciti nell'art. 6, paragrafo 1 può domandare di diventare membro dell'Unione ...».

⁸⁰ In relazione alla concretizzazione dei contenuti dell'art. 6 TUE par. 1 ad opera della Carta dei diritti, si fa rinvio anche a V. Atripaldi, *Verso un trattato che stabilisce una costituzione per l'Europa*, cit.

⁸¹ Un'ulteriore prospettiva di riflessione potrebbe essere tesa a verificare se rientra o meno nel concetto di omogeneità anche l'*acquis* comunitario di natura economica. Sul punto in riferimento ai problemi interpretativi dell'art. 49 TUE v. Y. Petit, *Art. O*, in V. Costantinesco/E. Kovar/D. Simon, *Traité sur l'Union Européenne*, cit., 892.

⁸² Ulteriori significative novità in merito sembra possano venire da quella parte (il Titolo VI) della Parte I della bozza di Trattato costituzionale dedicata alla vita democratica dell'Unione.

stema del Trattato costituzionale in corso di elaborazione da parte della Convenzione di Bruxelles.

Secondo quanto ha proposto il II Gruppo di lavoro Convenzione, (presieduto dal Commissario europeo Antonio Vitorino) la Carta dovrebbe essere incorporata nel Trattato attraverso una di queste tre opzioni: «inserimento del testo degli articoli della Carta all'inizio del Trattato costituzionale, in un titolo o in un capo del Trattato»; «inserimento di un adeguato riferimento alla Carta in un articolo del Trattato costituzionale»; «un riferimento indiretto» allo scopo di rendere la Carta giuridicamente vincolante senza attribuirle uno status costituzionale⁸³. Su questo punto vi sono ancora incertezze. Dal punto di vista del riconoscimento di una clausola di omogeneità, le prime due opzioni, già ricordate, si lasciano preferire per le maggiori garanzie di un trasparente riconoscimento di uno standard minimo di omogeneità costituzionale.

Peraltro, la consapevolezza maturata attraverso l'esame comparatistico del ruolo omogeneizzante svolto dalla giurisprudenza costituzionale riduce al minimo le differenze tra l'una o l'altra soluzione, anche se alcuni ritengono più utile una soluzione di rinvio che lasci più ampi margini all'operato della Corte di Giustizia. Paradossalmente, però, proprio coloro che vorrebbero limitare l'operato della Corte di Giustizia, preferiscono la soluzione del rinvio che certamente aumenta i margini di discrezionalità del giudice comunitario.

In questa sede, non possiamo che limitarci a commentare alcune delle modifiche proposte su questi aspetti in una nota del Commissario Vitorino⁸⁴, sostanzialmente indirizzate a depotenziare la portata della Carta. In particolare, va segnalato il tentativo che fa perno sulla distinzione diritti/principi, distinzione prospettata con la evidente finalità di delimitare la portata delle disposizioni della Carta a favore delle competenze degli Stati membri, e quindi per segnare limiti il più possibile precisi alla dottrina dell'*incorporation*. Ma questa distinzione – come è noto in dottrina – si presenta assai opinabile e certamente la Carta non è organizzata intorno a questa distinzione. Inoltre, sulla base di essa non sembra possibile poter distinguere i diritti di libertà dai diritti sociali, i soli che necessiterebbero di attuazione legislativa.

Come riferito anche da Amato⁸⁵, questo è il prezzo che si è dovuto pagare per raccogliere il consenso degli esponenti britannici. Si è dovuto precisare che alcuni principi in materia sociale ed economica, non sono veri e propri diritti, come tali salvaguardabili dalle Corti, ma appunto principi validi soltanto per orientare l'azione legislativa dell'Unione, che in assenza di questa non offrono alcuna base giuridica per agire in giudizio. In definitiva gli emendamenti Vitorino non solo presuppongono che, se la Carta non acquistasse efficacia vincolante per timore di un eccessivo interventismo giudiziale, si creerebbe una situazione di incertezza che paradossalmente lo incentiverebbe⁸⁶, ma che lo stesso avverrebbe se la

⁸³ Cfr. Conv 354/02.

⁸⁴ Si vedano, al riguardo, le osservazioni formulate da C. Pinelli, *Appunto sulle proposte di modifica alle clausole orizzontali della Carta dei diritti in discussione presso la Convenzione europea*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁸⁵ G. Amato, *A che punto è la Convenzione europea?*, in *Italianieuropei*, 5, 2002, 86 ss.

⁸⁶ L.M. Diez-Picazo, *Glosas a la nueva Carta de derechos fundamentales de la Union Europea*, in P. Costanzo (a cura di), *La Carta Europea dei diritti*, in *Annali Genova*, 2002, 95.

Carta venisse semplicemente accostata alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni in base all'art. 6 TUE.

Rimangono le ultime due possibili forme di inserimento della Carta del Trattato Fondamentale: il suo inserimento in un Protocollo Allegato, o la sua incorporazione diretta nel testo del trattato. E il fatto che gli emendamenti parlino, rispetto alla Carta, di “altre parti” o addirittura di “altri capitoli del presente trattato costituzionale”, presuppone che la Carta sia una parte del trattato stesso.

II.1. Le garanzie di omogeneità costituzionale e il diritto di recesso dall'Unione

Perché la tesi del riconoscimento di una clausola di omogeneità nella “costituzione europea” trovi ulteriore riscontro, occorrerebbe esaminare approfonditamente le modalità attraverso le quali le disposizioni del Trattato UE e quelle corrispondenti dei trattati comunitari garantiscono l'ordine di valori previsto dall'articolo 6 TUE. Nel quadro complessivo del sistema normativo individuato un particolare significato va attribuito alle disposizioni contenute nell'art. 7 TUE⁸⁷. Queste, da una parte creano le condizioni che rendono effettiva l'esigenza di omogeneità costituzionale richiesta dall'art. 6 TUE, dall'altra consentono di identificare il ruolo che il caso Austria ha avuto nell'intervento innovativo effettuato dal Trattato di Nizza.

Senza la pretesa di sottoporre ad una completa ed esaustiva analisi i dati normativi determinati dall'art. 7 TUE, si può rilevare che le disposizioni vogliono non solo realizzare l'effettiva tutela delle libertà fondamentali, democrazia, diritti dell'uomo e stato di diritto da parte di uno Stato membro, quanto rafforzare le condizioni per l'ammissione di nuovi Stati previsti dall'art. 49 TUE, costituendo pertanto un esplicito messaggio per gli Stati che aspirano a far parte della Comunità.

Come è noto, il Trattato di Amsterdam ha introdotto con l'art. 7 del Trattato sull'Unione un dettagliato procedimento, chiamato a garantire il rispetto dei principi menzionati nell'art. 6 co. 1, nella misura in cui le violazioni, o anche il semplice sospetto di queste, diventano sanzionabili e testualmente disciplinate. In questo modo il Trattato sull'Unione fissa una clausola di emergenza per il controllo delle situazioni di crisi costituzionale dell'Unione Europea⁸⁸, che riprende a distanza di molti anni un'idea già contenuta

⁸⁷ Cfr. P. Monjal, *Le Traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union*, in *Revue du Marché Unione Européen*, 1998, 69.

⁸⁸ In tal senso, già con riferimento al Trattato di Amsterdam, cfr. J. Bergmann, in *Idem/C. O. Lenz (Hrsg.), Der Vertrag von Amsterdam – eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrages*, cap. 1, Rn. 21, Köln, Bundesanzeiger, 1998, che definisce il procedimento di cui all'art. 7 come *Notstandsverfahren*. Da questo punto di vista sopraggiunge nell'Unione un elemento costituzionale, quello della decisione sullo stato di eccezione, che nella classica configurazione schmittiana è considerato attributo decisivo della sovranità. Nella sua concreta configurazione, tuttavia, la decisione sullo stato di eccezione viene lasciata in larga misura agli Stati membri, ma questa è appunto la caratteristica novità dell'ordinamento a più livelli comunitario, in cui la sovranità e le sue concezioni – come quella schmittiana – più legate al *Mehrwert* politico riconosciuto allo Stato finiscono con l'essere un vero e proprio letto di procuste.

nel combinato disposto degli articoli 4 e 44 del Progetto di Trattato sull'Unione Europea adottato dal PE il 14 febbraio 1984 (il cd. "progetto Spinelli" di Costituzione europea)⁸⁹.

La possibilità di agire contro uno Stato colpevole di violazione grave e persistente dei principi di cui all'art. 6 1 co. è articolata in due fasi, ove la struttura della disposizione riflette la sua funzione di avvertimento preventivo. Nella fase iniziale, un terzo degli Stati membri o la Commissione possono in prima battuta proporre al Consiglio di decidere se uno Stato membro ha compiuto la violazione in oggetto. Previo assenso del Parlamento Europeo (adottato con una maggioranza dei due terzi, che rappresenti la maggioranza dei parlamentari) e dopo aver dato allo Stato interessato l'opportunità di proporre le sue osservazioni, il Consiglio potrà constatare formalmente l'esistenza della violazione. Questa constatazione deve essere decisa all'unanimità, ma senza tener conto del voto del rappresentante dello Stato membro interessato (così come delle astensioni).

Nella fase successiva, dopo che la constatazione è stata fatta, il Consiglio che agisce ora a maggioranza qualificata e non più all'unanimità, può adottare la vera e propria sanzione, cioè decidere di sospendere alcuni dei diritti di questo Stato membro, incluso quello che si riferisce alla votazione nel Consiglio dei ministri. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche.

Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dalle disposizioni dei Trattati. Presupposto per l'accertamento è, dunque, la violazione dei principi di cui all'art. 6 co. 1 TUE, ove la formulazione letterale – modificata con il Tr. di Nizza – chiarisce che, essendo quei principi tutti di valore fondamentale, è sufficiente, per integrare la fattispecie, la violazione di uno soltanto dei principi menzionati⁹⁰. In ordine alle modalità di presentazione della violazione essa deve essere «grave e persistente». Tuttavia, né dall'articolo 7 nella sua interezza né dal complesso sistematico si evince quando una violazione sia davvero «grave e persistente»⁹¹, con una vaghezza censurabile tanto sotto il profilo della certezza delle condizioni che possono concretizzare la violazione, quanto in rela-

⁸⁹ Art. 4, co. 4: «In caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi democratici o dei diritti fondamentali, potranno essere adottate delle sanzioni, secondo le disposizioni di cui all'art. 44 del presente Trattato»; art. 44: «1. Nel caso previsto dall'art. 4, paragrafo 4, del presente Trattato e in ogni altro caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro delle disposizioni del presente Trattato, previa constatazione della Corte di Giustizia su richiesta del Parlamento o della Commissione, il Consiglio europeo, dopo aver ascoltato lo Stato in questione, previo parere conforme del Parlamento, può adottare misure: - che mirano a sospendere i diritti risultanti dall'applicazione di una parte o della totalità delle disposizioni del presente Trattato, allo Stato in questione ed ai suoi cittadini fatti salvi i diritti acquisiti da questi ultimi, - che possono arrivare fino a sospendere la partecipazione dello Stato in questione al Consiglio europeo ed al Consiglio dell'Unione, nonché a qualsiasi altro organo in cui lo Stato sia rappresentato come tale. 2. Lo Stato in questione non partecipa alla votazione in merito alle sanzioni», *Progetto di Trattato che istituisce l'Unione Europea*, in *GUCE*, C 77 del 19.03.1984.

⁹⁰ In tal senso, W. Kluth, *Art. 7 Rn. 5*, 121-122, in C. Callies/M. Ruffert, *Kommentar des Vertrages über die EU/EG*, Neuwied, Luchterhand, 1999; C. Stumpf, *Art. 7 Rn. 3*, in J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2000, Rn. 3.

⁹¹ Cfr. R. Barents, *Some Observations on the Treaty of Amsterdam*, in *MJ*, 4, 1997, 335; F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 149 ss. e Idem, *Verletzt Österreich die Homogenität in der Europäischen Union?*, in *DVBl*, 2000, 1038.

zione alle misure che lo Stato colpevole può porre in essere per reintegrare la sua posizione a pieno titolo⁹².

La sospensione dei diritti dello Stato membro può certamente comportare delle conseguenze sui diritti dei singoli. Pertanto, nel determinare la sospensione il Consiglio deve valutare le implicazioni «di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche». D'altra parte l'esigenza di rispettare questo limite rende per il Consiglio difficile l'adozione delle sanzioni, tanto da impegnare la cultura giuspubblicistica nella ricerca di quelle compatibili con questo regime, in modo che non risultino eccessivamente deboli⁹³.

D'altra parte ai fini anche della tutela dei diritti delle persone fisiche e giuridiche si presenta l'esigenza di un opportuno ed esplicito controllo giurisdizionale sulle procedure previste dall'art. 7.

Comunque, già in questo contesto normativo la dottrina riteneva che l'esclusione della tutela giurisdizionale non poteva essere considerata effettiva dal momento che la Corte di Giustizia sarebbe competente, sulla base dell'art. 309 TCE che disciplina l'incidenza nella Comunità europea delle decisioni prese dal Consiglio ai sensi dell'art. 7 TUE⁹⁴.

Risulta evidente, a giudicare da questa sintetica esposizione, come il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 7 TUE possa essere apparso – soprattutto prima del “caso Austria” – come un meccanismo di difficile utilizzazione nella pratica delle relazioni tra gli attuali stati membri⁹⁵; diverso è il discorso quando si passa a ragionare sull'allargamento dell'Unione ad alcune giovani democrazie dell'Est, che hanno raggiunto solo di recente lo *standard* di cui all'art. 6 co. 1 e che, in alcuni casi, non lo hanno ancora interamente soddisfatto.

Dopo le vicende del caso “Austria-Haider”⁹⁶ e in conseguenza di essa, nel quadro della Confederenza intergovernativa del 2000 sono state discusse quattro proposte di modifica dell'art. 7 TUE, aventi ad oggetto l'introduzione di una procedura preventiva per le violazioni di cui all'art. 7 TUE. Inoltre, il rapporto dei “tre saggi” sulla situazione austriaca si concludeva proprio con il consiglio di adottare una procedura preventiva per le medesime violazioni e per la garanzia dei valori comuni europei. In particolare a questo scopo si con-

⁹² Sin dai primi commenti al Trattato di Amsterdam si è posto l'accento criticamente su questo profilo: cfr., tra gli altri, C. F. Bergström, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1998, 25; A. Tizzano, *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, in *Il Dir. dell'Unione Europea*, 2-3, 1998, 288 ss.

⁹³ Per una ricognizione delle diverse posizioni della cultura giuspubblicistica v. M. Pedrazzi, *Art. 7*, cit., 27 e bibliografia cit.

⁹⁴ Cfr. sulla possibile estensione della competenza della Corte e sulla legittimazione ad agire, B. Nascimbene, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in “Il dir. dell'Unione Europea”, 1, 2002, ora in A. Tizzano, *Il Trattato di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2002, 37 ss.; A. Tizzano, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, Cedam, 1998, 40.

⁹⁵ Di una procedura che «créerait un froide diplomatique tel que les États seront certainement réticents à l'utiliser» parla C. Haguénau-Moizard, *Le Traité d'Amsterdam: une négociation inachevée*, in *RMC*, 1988, 248. Sul giudizio di difficile utilizzazione pratica dello strumento concordano diversi autori: cfr. C. F. Bergström, *op. cit.*, 24.

⁹⁶ Le vicende del cd. “caso Austria-Haider” sono state ricostruite da R. Pepe, *Il “caso Austria”: cronaca politico-costituzionale*, in V. Atripaldi/R. Miccú, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, cit., 137 ss.; una attenta ricostruzione anche in F. Schorkopf, *Der Fall Österreich*, Berlin-New York, Springer, 2002.

sigliava di prevedere una procedura atta a favorire un dialogo aperto sin da principio, piuttosto che un immediato confronto con lo Stato membro interessato⁹⁷.

Così la Conferenza intergovernativa ha deliberato una riforma del meccanismo sanzionatorio⁹⁸ tale per cui, seconda il nuovo Par. 1 dell'art. 7, il Consiglio, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, con deliberazione presa a maggioranza dei 4/5 dei suoi membri, previo parere conforme del Parlamento europeo può constatare l'esistenza del rischio di grave violazione del principio di omogeneità determinato dall'art. 6 par.1.

Prima di procedere alla constatazione, il Consiglio ascolta lo Stato membro ed eventualmente, utilizzando la prassi seguita nell'ultima fase della vicenda austriaca, può chiedere a delle personalità indipendenti di presentare entro un termine ragionevole un rapporto sulla situazione dello Stato membro in questione. La procedura non si chiude con alcuna sanzione ma solo con "appropriate raccomandazioni". Successivamente il Consiglio è chiamato a verificare con regolarità se sussistono o meno i motivi che hanno condotto alla constatazione. Qualora sia cessato il rischio evidente è da ritenersi che con la stessa procedura debba essere constatata la fine dell'esistenza del rischio. Se, invece, il Consiglio accerti che ci sia stata una violazione grave e persistente da parte dello Stato membro utilizzerà la normativa fissata dai paragrafi 2 e ss. per adottare le sanzioni previste.

La vicenda austriaca, oltre ad incidere sulla stesura dell'art. 7 TUE inserito nel Trattato di Nizza ha avuto altresì un ruolo nell'innovazione dell'art. 46 TUE chiamato a determinare le competenze della Corte di Giustizia, quale organo giurisdizionale anche della UE. Nel contesto dell'art. 46, infatti, è stata inserita una nuova disposizione introdotta alla lettera e), secondo la quale la Corte di Giustizia ha la competenza sulle disposizioni di carattere procedurale di cui all'art. 7, per le quali la Corte delibera su richiesta dello Stato membro interessato, entro un termine di un mese a decorrere dalla data in cui il Consiglio procede alla constatazione di una violazione grave e persistente dei principi di cui all'art. 6 par.1 o di evidente rischio⁹⁹.

L'innovazione, pur rappresentando una apertura verso una maggiore tutela giurisdizionale di tutta la procedura determinata dall'art. 7 TUE, presenta diverse incongruenze e non

⁹⁷ Cfr. M. Ahtisaari/J. Frowein/M. Oreja, *Rapporto sullo stato della democrazia in Austria*, trad. it. di H. Simonetti, in V. Aripaldi/R. Miccù, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 209-210.

⁹⁸ Sull'influenza del caso Austria in relazione alla modifica del diritto dei Trattati: C. Martinelli, *Il caso Haider*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 462 ss.; Idem, *Il documento dei tre saggi sullo stato della democrazia in Austria*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 253 ss.; L. S. Rossi, *Osservazioni sul caso Haider*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2000, 71 ss.; B. Nascimbene, *Il Trattato di Nizza e l'allargamento dell'UE*, in *Il Corriere giuridico*, 1, 2001, 5 ss.

⁹⁹ Sui problemi interpretativi dell'art. 46 TUE v. Albors-Llorens, *Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam in Common Market Law Review*, 1998, 1273; C. D. Ehlermann, *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein Verfassungsprinzip?* in *Europarecht*, 1997, 362; W. Pauly, *Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes*, in *Europarecht*, 1998, 242; M. Pechstein, *Die Justitiabilität des Unionsrechts*, in *Europarecht*, 1999, 1. Per una valutazione dell'incidenza del Trattato di Nizza sul sistema di giustizia comunitaria v. A. Johnston, *Judicial reform and the Treaty of Nice*, in *Common Market Law Review*, 2001. Sull'incidenza complessiva del Trattato di Nizza sugli assetti istituzionali v. K. St C, Bradley, *Institutional Design in Treaty of Nice*, in *Common Market Law Review*, 2001, 1095 ss.

consente allo stato un intervento di maggiore garanzia istituzionale. Innanzitutto è quasi ovvio precisare che la competenza della Corte è limitata alle questioni di legittimità e non a quelle di merito. In altri termini, la Corte di Giustizia dovrà verificare la regolarità della proposta di constatazione, la congruenza delle motivazioni che la sostengono, il rispetto di tutte le procedure fissate dall'art. 7. Pertanto, la decisione della Corte di Giustizia che deve essere presa entro il termine di un mese dalla constatazione non può valutare, fra l'altro, il comportamento del Consiglio, che non intervenga per porre fine alla tutela cui lo Stato sia stato sottoposto ai sensi del Par. 1 dell'art. 7 TUE.

Ne consegue dinanzi alla limitatezza della formula proposta che, dovendosi ritenere impregiudicata la competenza della Corte di Giustizia, è auspicabile che la stessa giurisprudenza, nei limiti determinati da una interpretazione sistematica del quadro normativo, venga ad incidere sull'applicazione dell'art. 46.

Ma è soprattutto l'innovazione del dato normativo che potrà, in conseguenza di una scelta politica ben precisa, estendere il controllo giurisdizionale nella procedura così come prevedeva il progetto di Trattato di TUE del 1984 che, anzi, imputava alla Corte la constatazione della violazione grave e persistente. Bisogna, pertanto, esigere una più precisa formulazione della forma già adottata e nel contempo porsi il problema di una estensione della competenza della Corte di Giustizia a tutto l'impianto complessivo fissato dall'art. 6, al fine di ottenere la tutela delle disposizioni a valenza costituzionale in essa contenuta.

In virtù della precedente versione dell'art. 7 TUE, Il Consiglio europeo poteva constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei diritti fondamentali all'interno di uno Stato membro e decidere pertanto di sospendere alcuni dei diritti di questo Stato. Il Trattato di Nizza ha completato questa procedura attraverso la previsione di un dispositivo di avviso preventivo, di cui al nuovo paragrafo 1.

Questo meccanismo di allarme preventivo per come concretamente configurato a Nizza ha determinato, tuttavia, un problema aggiuntivo rappresentato dalla legittimazione democratica del ruolo assegnato alle personalità indipendenti. Nell'ottica di una maggiore coerenza del sistema istituzionale e di un maggior rispetto del principio dello Stato di diritto si poteva prevedere una partecipazione al Comitato di personalità indipendenti, eventualmente anche, di rappresentanti degli organi-UE, in particolare di membri della Corte di Giustizia e/o della Commissione Europea, con un rafforzamento del grado di legittimazione e il vantaggio di dotare il Comitato delle risorse di personale e di competenze della Corte, nonché con un ridimensionamento dell'aggravio finanziario della procedura¹⁰⁰. Non è, perciò

¹⁰⁰ Una partecipazione di membri della Corte di Giustizia alla valutazione delle problematiche sostanziali di cui all'art. 7 TUE potrebbe anche condurre proprio al risultato che la volontà degli Stati ha escluso dall'art. 46 TUE. Ciò, inoltre, renderebbe la Corte di Giustizia e gli altri organi UE parti del procedimento sanzionatorio e una decisione del Consiglio contraria alle raccomandazioni di un rapporto di giudici della Corte di Giustizia risulterebbe difficilmente immaginabile, poiché le persone e gli organi implicati ne verrebbero danneggiati nella loro posizione: in questo senso F. Schorkopf, *Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich*, Berlin, Springer, 2001, 115 ss.

un caso che il ruolo delle personalità indipendenti pare destinato a scomparire del tutto nella procedura "sanzionatoria" prevista dalla nuova bozza di Trattato costituzionale¹⁰¹.

Tutto il sistema, comunque, è funzionale alla garanzia dell'omogeneità nell'Unione rispetto ad un possibile allontanamento degli Stati membri dai principi menzionati nell'art. 6 co. 1, configurandosi al tempo stesso come un atto di cd. "diplomazia fredda", cioè un segnale dissuasivo per i futuri Stati membri dell'Unione¹⁰². Conseguentemente l'art. 7 TUE riveste tanto una funzione preventiva¹⁰³, quanto una funzione repressiva che va vista alla luce del *topos* della illimitata durata della integrazione europea (art. 51 TUE). I testi non si spingono ad autorizzare l'espulsione dello Stato in causa, a differenza di quanto per le corrispondenti ipotesi prevede, ad es., l'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa. Ma questa è l'inevitabile conseguenza della peculiare natura del processo di integrazione, che riconduce le singole componenti ad un insieme unitario e coerente e ne rende in principio irreversibile la partecipazione¹⁰⁴.

L'uscita di uno Stato membro dall'Unione intesa come fattispecie sanzionatoria non è quindi coperta dall'art. 7 TUE. Questo si evince già dal tenore letterale («escludere determinati diritti») e dal rinvio declaratorio del 3 comma secondo il quale permangono gli obblighi in capo agli Stati membri. Il senso e lo scopo dell'art. 7 TUE non è quello di escludere lo Stato membro interessato dal processo di integrazione, ma di costringerlo a rispettare i principi di cui all'art. 6 co. 1¹⁰⁵.

L'art. 7 ha natura di norma di chiusura e l'uscita dall'Unione come sanzione va esclusa in quanto estranea al sistema. Secondo l'interpretazione dominante dell'art. 51 TUE, infatti, il Trattato sull'Unione è un trattato concluso per un tempo indeterminato e l'integrazione è

¹⁰¹ Il tenore della disposizione prospettata - Art. 58 (Sospensione dei diritti di appartenenza all'Unione) - è il seguente: 1. Il Consiglio dei ministri, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare una decisione europea in cui constata che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione, il Consiglio dei ministri ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni deliberando secondo la stessa procedura.

¹⁰² Cfr. Ch. Thun-Hohenstein, *Vertrag von Amsterdam*, cit., 25; F. Schorkopf, *Kommentar zum EUV*, Januar 2001, cit., 9-10. Con l'art. 7 viene evidenziato nel diritto primario un ulteriore meccanismo che ha ad oggetto il controllo sulla conformità delle azioni degli Stati membri in relazione agli obblighi scaturenti dal diritto dell'Unione. Il controllo sugli Stati membri viene così esteso a livello dell'Unione (controllo dell'Unione), il che conduce ad un'ulteriore limitazione delle differenze tra diritto delle Comunità Europee e diritto dell'Unione (cfr. A. v. Bogdandy, *Zweierlei Verfassungsrecht*, cit., 169). Per questo si può anche parlare di uno strumento di controllo dell'Unione e dell'esistenza di un altro argomento a favore della personalità giuridica dell'Unione stessa.

¹⁰³ Sulla funzione soprattutto *preventiva* dell'art. 7 TUE: cfr. Th. Stein, *Die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union bei schwerwiegender und anhaltender Verletzung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze in einem Mitgliedstaat*, in V. Götz/P. Selmer/R. Wolfrum, *FS Jaenicke*, Berlin/Heidelberg/New York, Springer, 871.

¹⁰⁴ In tal senso, per tutti, A. Tizzano, *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, cit., 289.

¹⁰⁵ Sul carattere di disposizione di chiusura dell'art. 7, cfr. J. Ukrow, *Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam*, in *ZeuS*, 1998, 156; Th. Stein, *Die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union*, cit., 882.

un processo irreversibile. Del resto la sanzione dell'uscita non è neppure necessaria in quanto l'applicazione dell'art. 7 determina l'esclusione dello Stato membro da tutti i diritti.

La dottrina dominante esclude, quindi, alla luce del degli attuali Trattati un diritto di recesso unilaterale, di "secessione" da parte di uno Stato membro interessato da un procedimento sanzionatorio. La positivizzazione della clausola *rebus sic stantibus* nell'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non fornisce alcun fondamento giuridico ad un eventuale diritto di secessione, dal momento che l'art. 48 TUE prevede un meccanismo specifico per la revisione dei Trattati. La soluzione ad un potenziale conflitto politico permanente nella UE può essere ricercata solo in una eventuale modifica dei trattati istitutivi.

Tanto più sorprendente, allora, che la possibilità di esercitare un diritto di recesso sia stata evocato nel contesto della discussione nella Convenzione di Bruxelles e nelle varie proposte di articolato di Costituzione per l'Europa, tanto in relazione alla procedura di revisione, quanto con riferimento alla procedura di entrata in vigore del trattato costituzionale. E ancor più sorprendente il fatto che abbia infine trovato ingresso nella bozza di Costituzione presentata a Salonicco, senza che apparentemente vi sia stata grande discussione, né un particolare approfondimento¹⁰⁶.

Ciò di cui si è discusso e a cui stiamo facendo riferimento è il recesso discrezionale o recesso-divorzio, mentre va considerato che, in verità, il recesso può presentarsi in diverse forme.

La natura giuridica di una Federazione di Stati-nazione potrebbe, in effetti, implicare questa facoltà di ritiro dei singoli Stati. Ma a questa prospettazione teorica si può innanzitutto obiettare che il diritto di recesso unilaterale – il recesso-divorzio, per cominciare da questo - non trova posto nell'attuale diritto comunitario, anzi cozza contro uno dei suoi elementi topici (la durata illimitata)¹⁰⁷ e che una innovazione così rilevante comporta motivazioni convincenti. Nel diritto internazionale il diritto di recesso può essere esercitato soltanto sulla base di presupposti molto stringenti e comunque la stessa clausola *rebus sic stantibus*, secondo la dottrina maggioritaria, non trova applicazione nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione, tenuto conto del sistema istituzionale vigente e del diritto di ricorso di cui dispongono questi Stati. Una corretta impostazione del problema dovrebbe partire dalla definizione della natura giuridica dell'Unione, dal momento che se si accede alla tesi che si tratta di un nuovo ordinamento giuridico autonomamente fondato, evidentemente non sono in ogni caso applicabili le regole generali della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e questo discorso non può che essere oggettivamente rafforzato dall'intenzione di dotare la nuova Unione addirittura di una Costituzione.

Il diritto di recesso è stato in origine presentato, da parte dei suoi difensori, come il prezzo da pagare per la possibilità di introduzione di un voto a maggioranza in occasione della revisione del trattato costituzionale e più in generale in conseguenza della estensione

¹⁰⁶ Articolo 59 (Ritiro volontario dall'Unione).

¹⁰⁷ Che peraltro viene confermata anche dal Progetto di Costituzione all'art. IV-9 (Durata): «Il trattato che istituisce la Costituzione è concluso per una durata illimitata».

del voto a maggioranza in seno al Consiglio nelle materie "sensibili" come la politica estera e di difesa¹⁰⁸.

Qui la questione si lega alle modalità di revisione del Trattato costituzionale, perché se, diversamente da quanto originariamente prospettato¹⁰⁹, non viene sostanzialmente modificata l'attuale procedura prevista dall'art. 48 TUE - che necessita della convocazione di una apposita conferenza intergovernativa e della ratifica all'unanimità di tutti gli Stati - una possibilità di recesso volontario non soggetta a limite alcuno sembra incoerente con il sistema complessivo. Del tutto palese risulta l'asimmetria tra la facoltà attribuita a ciascuno Stato di recedere *ad nutum* e il diritto, mantenuto fermo per tutti gli Stati, di paralizzare ogni riforma costituzionale mediante l'esercizio del potere di veto.

Se si vuole ammettere una deroga al principio della incompatibilità con i trattati di un recesso volontario questa dovrebbe riguardare unicamente il caso di una modifica fondamentale, adottata a maggioranza, dalla quale lo stato vuole ritirarsi o alla quale non vuole essere acquiescente.

Un'altra e diversa possibilità potrebbe essere quella di legare il recesso ad una forma di garanzia di ultima istanza per quegli Stati che, a fronte di "salti" particolarmente forti nella integrazione politica, possono temere di diventare "figli di un Dio minore" anche a seguito della loro mancata partecipazione ad un meccanismo di cooperazione rafforzata. Si tratta di una garanzia che potrebbe essere utilizzata tanto dagli Stati che sono in maggioranza come da quelli posti in minoranza, il che potrebbe però minare alla base le condizioni di fiducia in seno alla futura Unione. Per questo, per evitare cioè un recesso abusivo, emozionale, oppure il ricatto fatto di proposito, si suggerisce dai suoi sostenitori di obbligare lo Stato che intende avvalersi di questo diritto di organizzare un referendum nazionale sulla questione. Come nel caso del recesso-divorzio è facile, però, temere un effetto-incentivo di una tale clausola. Di qui la necessità di rendere l'esercizio di questo diritto quantomeno gravoso e, in ogni caso, particolarmente difficile¹¹⁰.

Infine, il recesso-espulsione, che in qualche caso viene qualificato come recesso "forzato" in caso di rifiuto di approvazione del nuovo trattato costituzionale (così ad. es. nel Progetto "Penelope" della Commissione). Ma, considerando che se i trattati attuali sono abrogati la clausola non potrà che entrare in vigore dopo l'entrata in vigore del nuovo trattato, allora non ha senso far riferimento a qualcosa che non potrà che realizzarsi posteriormente.

¹⁰⁸ In effetti già nella "scaletta" di trattato presentata da Giscard in ottobre, si prevedeva di mantenere la disposizione del trattato attuale tradizionalmente interpretata come contraria al recesso unilaterale, secondo la quale il trattato è stipulato per una durata illimitata, contemplando contemporaneamente un art. 46 relativo ad una procedura di recesso volontario dall'Unione.

¹⁰⁹ Infatti, mentre la regola della maggioranza non è stata accolta in ordine alla revisione, è rimasto fermo il diritto di recesso, la cui richiesta, anzi, non è nemmeno condizionata all'eventualità che siano state appena approvate modifiche al Trattato, potendo essere presentata in ogni momento e per qualunque ragione.

¹¹⁰ In effetti, per come è scritto l'art. 59 del Progetto di Costituzione presentato a Salonicco, si potrebbe anche pensare alla possibilità contraria, cioè che a recedere siano proprio gli Stati che vogliono procedere ad un approfondimento della integrazione 'politica'. Si tratta, però, a ben guardare di una possibilità più teorica che reale, che potrebbero incontrare anche ostacoli di natura costituzionale interna ai singoli Stati.

Gli Stati hanno dei diritti creati dai Trattati attuali che devono essere rispettati, ragion per cui la soluzione non può che essere ricercata nell'ambito dei "compromessi costituenti". Nel caso, invece, degli Stati che aderiranno all'Unione successivamente alla conclusione del Trattato costituzionale la questione potrà essere oggetto dei negoziati di adesione.

III. La trasformazione dell'identità nazionale in un sistema costituzionale composito e multilivello: l'impatto della clausola di omogeneità sull'autonomia costituzionale degli Stati membri

Il riconoscimento e la garanzia di uno standard minimo di omogeneità costituzionale nel diritto comunitario dei trattati, tanto nei rapporti orizzontali, quanto in quelli verticali all'interno dell'Unione, porta necessariamente ad interrogarsi sulle conseguenze di detto riconoscimento per gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Questo significa porre il problema del significato e della portata dell'autonomia costituzionale¹¹¹ dei singoli Stati membri in rapporto all'autonomia costituzionale dell'Unione e quindi ragionare delle trasformazioni della sovranità nazionale e dell'idea stessa di sovranità derivanti dall'adesione degli Stati ad un sistema costituzionale sovranazionale composito e multilivello qual'è l'Unione Europea.

Come si è visto, il Trattato di Amsterdam e il successivo Trattato di Nizza, hanno fatto emergere con tutta evidenza la nuova dimensione di interdipendenza reciproca tra livello costituzionale nazionale e comunitario e hanno reso esplicito, con gli articoli 6 e 7 TUE, il condizionamento dell'autonomia costituzionale degli Stati-UE. L'introduzione di un ulteriore strumento *preventivo* di controllo, quale è attualmente definito nell'art. 7 TUE comma 1 post-Nizza, nel mentre sembra rendere definitivamente improponibile l'utilizzazione degli ordinari strumenti del diritto internazionale nei rapporti tra Stati all'interno della UE, lascia, se possibile, margini ancora più ristretti agli spazi di esercizio delle manifestazioni tradizionali della sovranità dei medesimi Stati, senza peraltro apprestare, come si è visto, tutte le necessarie garanzie "costituzionali" del caso. La reazione degli Stati dell'Unione alla situazione venutasi a creare in Austria ha evidenziato un paradosso insito in quella situazione: il loro intervento è stato legittimato sulla base della necessità di proteggere i comuni valori politici correlati alla democrazia e al rispetto dei diritti dell'uomo; ma questo stesso intervento ha assunto la forma delle tradizionali sanzioni del diritto internazionale senza alcuna salvaguardia costituzionale per il Paese interessato da realizzarsi attraverso quegli stessi parametri o valori costituzionali considerati comuni a tutti gli Stati membri¹¹².

¹¹¹ Sulle due diverse accezioni di autonomia costituzionale, cfr. da ultimo, M. Olivetti, cit., pp. 1 ss. ove la seconda locuzione rinvia alla facoltà di un ente autonomo substatale, di norma uno Stato membro di uno Stato federale, di darsi una propria costituzione, vale a dire, in primo luogo di stabilire la propria organizzazione e, in secondo luogo, di definire la propria forma - e in fondo la propria identità - complessiva.

¹¹² Sottolinea questo paradosso: M. P. Maduro, *Where to Look for Legitimacy?*, Paper prepared for the ARENA European Conference 2002, 4-5 February, Oslo; sui deficit di garanzie nel diritto comunitario in relazione alla vicenda austriaca: G. Winkler, *Europa Quo Vadis? Anatomia di un atto europeo arbitrario*, V. Atripaldi/R. Miccú, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 175 ss.; P. Pernthaler/P. Hilpold, *Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle*, cit., 109 ss.

Con la scrittura del nuovo Trattato destinato ad istituire una Costituzione per l'Europa¹¹³, questo processo di costituzionalizzazione compie un ulteriore, "storico", salto di qualità, con l'attribuzione della personalità giuridica all'Unione (Articolo 6), l'incorporazione della Carta dei diritti (Articolo 7) e la migliore definizione di una clausola di omogeneità europea (Articolo 2), in una con una migliore e più articolata formula di rispetto per la struttura costituzionale interna agli Stati membri (Articolo 5), la quale non basta, tuttavia, a compensare i fondamentali condizionamenti all'autonomia costituzionale degli Stati membri derivanti dall'oggettivo rafforzamento della identità costituzionale sovranazionale.

In realtà, non è detto che un rafforzamento delle strutture europee, nel senso della progressiva definizione di una autonomia costituzionale sovranazionale ovvero di una identità costituzionale europea, stia ad indicare automaticamente la sottrazione di un *quid* all'autonomia costituzionale nazionale¹¹⁴. L'art. 6 TUE comma 1 ha il merito, non solo di codificare per la prima volta con tutta chiarezza il principio di omogeneità, ma anche, attraverso lo slittamento della clausola di identità in un autonomo terzo comma, di aver chiarito l'esistenza di un vincolo di omogeneità costituzionale sovranazionale rispetto alle pretese sovrane degli Stati membri¹¹⁵.

Definita in questi termini la prospettiva generale, si cercherà nel prosieguo di precisare le modalità in cui si articola il rapporto di reciproca delimitazione e influenza tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo secondo tre direttrici: a) la prima, tesa a verificare la relazione dialettica interna allo stesso articolo 6 TUE, tra il primo comma e il terzo comma ove si afferma il rispetto della identità nazionale dei singoli Stati membri come limite all'estensione delle competenze dell'Unione Europea; b) la seconda, volta a collocare la clausola di omogeneità (artt. 6 e 7 TUE) all'interno del sistema costituzionale complessivo scaturito dai Trattati europei, allo scopo di individuare il limite all'autonomia costituzionale degli Stati membri; c) la terza, intesa a fornire una prima proiezione sugli esiti dei lavori della Convenzione costituzionale.

a) In effetti, una lettura isolata della clausola di cui all'art. 6 comma 3 TUE potrebbe portare a ritenere che il diritto dell'Unione riconosca la sovranità degli Stati membri e con essa il potere di definire in via esclusiva il contenuto della propria identità nazionale. È noto come questa disposizione sia nata dalla paura per una progressiva destatalizzazione ed erosione delle prerogative dello Stato nazionale nel quadro dell'Unione Europea, così come dal tentativo degli Stati membri di rafforzare il loro significato sia rispetto alla Comunità Europea, sia rispetto alle Regioni (le comunità e i livelli di governo sub-nazionali). Non per questo sembra corretto affermare che il ricorso alla formula abbia un significato meramente politico, in quanto finalizzato esclusivamente a soddisfare le esigenze di chi temeva il processo di negoziazione e di ratifica del Trattato di Maastricht. Non si può disconoscere, infatti, che il concetto abbia una valenza giuridica che in quanto tale va indagata nel suo significato per il processo costituzionale europeo.

¹¹³ Si veda ora la versione finale della bozza presentata il 18 luglio 2003: Conv. 850/03.

¹¹⁴ In tal senso, M. Nettesheim, *EU-Recht und nationales Verfassungsrecht*, Deutscher Bericht für die XX.Fide-Tagung 2002, 53 (consultabile in: www.fide2002.org).

¹¹⁵ Cfr. F. Schorkopf, *Homogenität*, cit., 212.

Da un punto di vista giuridico, la disposizione dell'art. 6 comma 3 viene solitamente interpretata come una disposizione che ha reagito all'estensione delle competenze UE e alla crescita di una identità europea e come base per azioni positive volte a temperare l'efficacia uniformante di alcune politiche comunitarie. Essa, peraltro, dovrebbe essere chiamata a tutelare non solo la consistenza e l'integrità delle identità nazionali, ma anche le crescenti identità regionali (art. 263 ss. TCE), anche se problematico può risultare il controllo giudiziario del suo rispetto da parte di uno specifico atto comunitario¹¹⁶.

A ben guardare, se si fosse trattato soltanto di un problema di delimitazione di competenze non ci sarebbe stato bisogno di parlare di identità¹¹⁷. In realtà, né il Trattato né lo stesso articolo 6 TUE, chiariscono il significato del concetto di identità¹¹⁸. In generale potremmo definirla come l'autocomprensione¹¹⁹ di una comunità così come si è sviluppata nella sua specificità politica, sociale e culturale¹²⁰. Tale identità ha anche un risvolto psicologico relativo al contenuto ideale con il quale una persona o una nazione identificano la propria concezione di sé. Fanno parte dell'identità una certa quantità di valori delle diverse sfere della vita umana, che caratterizzano l'essenza e l'autocomprensione di un determinata comunità e che possono essere della natura più varia, cioè culturali, religiosi, storici economici ed anche giuridici.

L'identità nazionale è perciò un concetto complesso, non riconducibile semplicemente a strutture giuridiche, eccedendo, per così dire, anche l'ambito più ristretto della identità costituzionale ovvero il nucleo inderogabile dell'ordinamento costituzionale nazionale¹²¹. Come è stato scritto, si tratta di un concetto multireferenziale, poliedrico e stratiforme che si collega ad un comune "sense of belonging"¹²². Peraltro, va sottolineato che la dottrina e

¹¹⁶ Se è vero che la disposizione è sottratta dall'art. 46 TUE alla giurisdizione della Corte di Giustizia, nondimeno la Corte non può ignorare un principio fondamentale.

¹¹⁷ Un tale approccio argomentativo rischia di restringere la portata della disposizione alla funzione di limite all'estensione delle competenze UE/CE. C. Stumpf, *Art. 6 EUV*, in J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2000, Rdnr. 42; A. Puttler, *Art. 6*, in C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EUV u. EGV*, 1999, Rdnr. 190; A. Bleckmann, *Die Wahrung der nationalen Identität im Unionsvertrag*, 52 JZ 1997, 265; M. Hilf, *Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten*, in A. Randelzhofer e altri (Hrsg.), *Gedächtnisschrift Eberhard Grabitz*, 157; H. H. Rupp, *Bemerkungen zum europarechtlichen Schutz der „nationalen Identität“ der EU-Mitgliedstaaten*, in H.-W. Arndt e altri (Hrsg.), *Völkerrecht und nationales Recht, Festschrift für Walter Rudolf*, 2001, 174.

¹¹⁸ Per tutti, A. Puttler, *Art. 6 Rn. 191*, in C. Callies/ M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV Kommentar*, cit.; V. E. Parsi (a cura di), *Cittadinanza e identità costituzionale europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

¹¹⁹ Cfr. M. Hilf, in H. Grabitz/M. Hilf, *Art. F*, Rdn. 8 ss. che parla di "Eigenbild".

¹²⁰ Cfr. R. Geiger, *EUV/EGV. Kommentar Art. 6*, München, Beck, 2000, 30-31.

¹²¹ Sul punto molto chiaramente P. Kirchhof, *Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten*, in Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, 1987, § 19, Rn. 47 ss.; M. Pedrazzi, sub Art. 6, in F. Pocar (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001, 25.

¹²² Cfr. U. Haltern, *Europäischer Kulturkampf. Zur Wahrung „nationaler Identität“ im Unions-Vertrag*, in *Der Staat*, 37, 1998, 608.

talvolta la giurisprudenza costituzionale, fanno rientrare nel rispetto della identità nazionale anche l'obbligo di rispetto della statualità e della sovranità degli Stati membri¹²³.

In ogni caso l'art. 6 comma 1 contiene alcuni di quei valori che formano l'identità dei singoli Stati membri e lo stesso comma 3 presuppone l'appartenenza alle Comunità europee, quindi l'adesione a quel valore di apertura all'ordinamento sovranazionale che autorizza le limitazioni di sovranità e che risulta consacrato anche nella maggior parte delle costituzioni nazionali dopo Maastricht. Sarebbe sbagliato pensare che il comma 3 blocca il processo di integrazione cristallizzando i valori identificativi della identità nazionale ad un certo stadio dell'integrazione europea. I valori che gli Stati membri ritengono fondamentali per la loro identità nazionale sono soggetti ad un processo di trasformazione e reinterpretazione alla luce dell'integrazione comunitaria.

Del resto, occorre fare definitivamente chiarezza su un punto: lo stesso concetto di nazione non rispecchia un processo "naturale" di identificazione collettiva, non fotografa una entità *pre-statuale* composta da una classe omogenea di soggetti, ma «interviene come criterio di classificazione e distribuzione dei soggetti, decidendo che cosa li accomuna e che cosa li distingue»¹²⁴. Ciò non significa che la nazione, come costruito culturale, non sia profondamente radicata nel «mondo-di-vita» sviluppatosi in un determinato contesto storico, ma che proprio il *nation-building* interpreta e costruisce questa *realtà* in modi sempre diversi, scegliendo e selezionando gli elementi che di volta in volta offrono la massima "omogeneità" possibile, così che lo stesso *ethnos* rileva soltanto come uno dei possibili argomenti per l'"invenzione" del costruito simbolico *demoi*¹²⁵.

b) Il senso della clausola di rispetto dell'identità nazionale come limite all'esercizio delle competenze dell'Unione può venire, però, soltanto da una collocazione nel sistema complessivo del Trattato, nel cui contesto il comma 3 dell'art. 6 TUE si rivela come componente di un insieme più ampio di disposizioni.

Un primo riferimento va fatto al principio di leale collaborazione espresso nell'art. 10 TCE, il quale, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, non obbliga solo gli Stati membri ad adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario, ma impone anche alle istituzioni comunitarie obblighi reciproci di leale collaborazione con gli Stati membri¹²⁶. Esplicazione di un principio di tutela della identità nazionale deve considerarsi anche l'art. 151 comma 1 TCE che prevede la tutela della molteplicità nazionale e regionale delle culture degli Stati membri. In tal senso, anche il Preambolo del TUE auspica nel comma 5 il rispetto della storia, della cultura e delle tradizioni dei loro popoli.

¹²³ Così BVerfGE 89, 155 (189): in questa sentenza-Maastricht la Corte tedesca rinvia espressamente all'indipendenza e sovranità degli Stati membri; in senso analogo K. Doehring, *Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten*, in O. Due/M. Lutter/J. Schwarze (Hrsg.), *FS Everling*, 1995, 264.

¹²⁴ Così, da ultimo, efficacemente P. Costa, *La cittadinanza fra Stati nazionali e ordine giuridico europeo: una comparazione diacronica*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001, 304; in senso analogo già C. Gasteyger, *op. cit.*, 33.

¹²⁵ Sull'importanza di queste precisazioni per una corretta lettura del fenomeno "nuovo" rappresentato dall'ordinamento europeo: cfr. J. H. H. Weiler/U. Haltern/F. Mayer, *European Democracy and Its Critics – Five Uneasy Pieces*, in AA.VV., *Democracy and Federalism in European Integration*, Bern, 1995, 5-43.

¹²⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 22 ottobre 1998, cause riunite C-36 e 37/94, *Kellinbusen c. Amt für Land- und Wasserwirtschaft Kiel e Amt für Land- und Wasserwirtschaft Husum*.

Di questa “autocomprensione” fanno certamente parte i principi affermati nel secondo comma dell’art. 6, ma particolarmente significativa in questo contesto è la specificità individuale dei singoli popoli. In questo senso la tutela della identità nazionale si estende anche oltre quella apprestata dai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Si estende ad es. al rispetto della struttura federale degli Stati membri (cfr. art 79 comma 3 GG) e alla varietà regionale della vita culturale (un esempio è dato dal ruolo della radio pubblica in Germania). Comunque, i valori fondamentali delle costituzioni nazionali costituiscono un limite essenziale per il “potere di integrazione” sovranazionale ed esigono il riconoscimento e il rispetto di una diversità di identità costituzionali e culturali nazionali da parte delle istituzioni europee ai sensi dell’art. 6 co. 3 TUE.

Tutto ciò mostra chiaramente il carattere composito, il tratto non-unitario del *Verfassungsgesamverband* europeo¹²⁷. In realtà, la formula del rispetto dell’identità implica un continuo contemperamento tra le identità nazionali e l’identità europea. Sotto questo profilo, il contenuto del obbligo di cui all’art 6 comma 3 TUE, che richiede il *rispetto* della identità, ma non la sua *garanzia*, a maggior ragione dopo lo slittamento della disposizione al terzo comma dell’articolo in questione nella modifica di Amsterdam, fa pensare ad un necessario bilanciamento e giammai ad un primato dei valori nazionali su quelli costitutivi dell’identità europea. Come si vede, il principio della tutela della identità nazionale sta in un rapporto di tensione e di necessario bilanciamento con l’art. 2 comma 1 (alinea 2) che si prefigge l’obiettivo «di affermare l’identità dell’Unione sulla scena internazionale», così come l’obiettivo di una «unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa» di cui all’art. 1 TUE, in quanto istanza che spinge ad una progressiva conformazione (uniformazione).

Se è vero che dalla costituzione delle Comunità gli Stati membri hanno mantenuto – almeno formalmente – la sovranità sui Trattati attraverso il principio del trasferimento delle sole competenze enumerate¹²⁸, tuttavia, con il Trattato di Maastricht si è registrato un salto di qualità e non solo in virtù dell’aumento delle competenze trasferite, ma in particolare in conseguenza della creazione di una Unione economica e monetaria¹²⁹. Non a caso l’identità europea viene espressamente affermata nel Preambolo così come nell’art. 2 comma 1 del Trattato sull’Unione, alla quale si affianca il nuovo peso riconosciuto alle regioni attraverso il Comitato delle Regioni (art. 263 ss.).

La garanzia di preservazione e conformazione di una identità nazionale ex art. 6 comma 3 incontra in ogni caso dei limiti e questi sono fissati dal comma 1. La disposizione definisce una comune identità costituzionale europea che non può essere derogata dai singoli

¹²⁷ In questo senso: I. Pernice/F. Mayer/S. Wernicke, *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, in “King’s College Law Journal”, Vol. 12, Issue 1, 2001, 68, che, in relazione al contenuto degli artt. 6 e 7 TUE, concludono: «The comprehensiveness and the multiplicity of European Constitutionalism are particularly visible here, where a common ground of constitutionalism is combined with the heterogeneity of Europe»; ma già, I. Pernice, *Art. 23*, cit., Rn. 25, 348 ss.

¹²⁸ Ora espressamente menzionato nell’art. 5 co. 1 TCE.

¹²⁹ Sulla obsolescenza del criterio delle competenze enumerate, cfr. da ultimo, A. Manzella, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Quad. cost.*, 3, 2000, 531 ss.

Stati membri, neanche mediante ricorso alla loro specificità nazionale¹³⁰. L'identità costituzionale dei singoli Stati membri come definita dall'art 6 comma 1 – sovrapponibile in quanto tale alla omogeneità – costituisce il limite entro cui si può sviluppare l'identità nazionale dei singoli Stati¹³¹. I singoli Stati membri godono quindi della tutela della loro identità nazionale ex art. 6 comma 3 TUE solo nella misura in cui essa si fonda su una comune identità costituzionale europea¹³². Questa comune identità costituzionale viene attualmente definita dall'art. 6 co. 1 TUE, che lascia comunque ancora agli Stati membri un certo margine di autonomia in relazione al loro approccio ai diritti umani, il che si rivela utile - in termini pratici - per il mantenimento dell'autonomia dell'ordine giuridico nazionale¹³³.

L'idea di uno standard minimo comune di valori liberal-democratici è esattamente il presupposto su cui poggia la Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza. E non vi è dubbio che la Carta si offra ora come la depositaria più esplicita della identità costituzionale europea, per lungo tempo rimasta affidata (almeno in materia di tutela dei diritti fondamentali) all'attività *maieutica* della Corte di Giustizia.

Non a caso, fin dai suoi primi commentatori, la portata della Carta è stata comunemente percepita come vera Carta d'identità europea, una identità che trascende le singole posizioni individuali per diventare cifra collettiva di un documento di senso costituzionale, un passo decisivo nel senso della affermazione dell'autonomia costituzionale dell'Unione, rappresentando un atto di sostanza costituzionale con indubbi effetti federalizzanti¹³⁴. Non più, quindi, o non solo catalogo di valori ma fattore organizzativo di connessione tra ordinamenti, ulteriore spinta ad un processo di integrazione che non va nel senso di una unione di Stati, ma nel senso di una unione di ordinamenti: in una costituzionalità condivisa di cui

¹³⁰ «L'idea di nazione ed i suoi corollari non possono rientrare nel patrimonio costituzionale europeo, se non nei limiti in cui essa può servire a determinare un'identità nazionale concepita come un sottotipo dell'identità culturale, meritevole di protezione in quanto tale»; e ancora: «la storia del continente ... ha conosciuto, in epoche anteriori dello sviluppo dell'idea di nazione, caratteri di omogeneità che hanno consentito di considerarlo come un'entità politico-culturale. Il recupero di questo tipo di identità non è in alcun modo in contrasto con il rispetto delle identità nazionali attualmente riconoscibili come tali», così A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002, 178-179.

¹³¹ Cfr. in senso conforme J. Isensee, in J. Burmeister (Hrsg.), *Verfassungsstaatlichkeit. FS f. Klaus Stern*, München, 1997, 1251: «Der Unionsvertrag achtet [...] die nationale Identität der Mitgliedstaaten unter dem Vorbehalt, daß deren Regierungssysteme auf demokratischen Grundsätze beruhen»; *contra* K. Doehring, *Die nationale "Identität" der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, in O. Due/M. Lutter/J. Schwarze (Hrsg.), *FS für Ulrich Everling*, 1995, 268 ss.

¹³² Questa lettura conferma quella interpretazione che vede nell'art. 6 comma 3 l'espressione della costruzione federale della Comunità, che a causa delle differenti interpretazioni del concetto di federalismo nelle tradizioni costituzionali dei singoli Stati membri non è stata recepita espressamente nel Trattato. In particolare, ben note sono le opposte visioni degli inglesi e dei tedeschi sul concetto di federalismo: cfr. M. Jachtenfuchs, *Die EG nach Maastricht*, in *EA*, 1992, 279 ss.

¹³³ In tal senso chiaramente A. v. Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the Core of the European Union*, in *CMLR*, 2000, specie 1318-1320, contrario in particolare all'idea di Weiler di una policy europea dei diritti umani.

¹³⁴ Di un indubbio effetto federalizzante della Carta dei diritti che accelera la costruzione di un potere politico sovranazionale, parla A. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in A. Tizzano (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2003, 30; *amplius* P. Eeckhout, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, in *CMLR*, 39, 2002, 945 ss.

essa forma l'irreversibile base. Come è stato giustamente rilevato, si è scritta in realtà la premessa per una Unione che da organizzazione di diritto si tramuta in organizzazione costituzionale, per cui quello che finora era scritto solo in un articolo del Trattato - l'art. 6 TUE - diviene la premessa di tutto¹³⁵.

La nuova, più esplicita affermazione di una identità costituzionale europea si trova già nel Preambolo della Carta¹³⁶ che segnala importanti passaggi anche rispetto alle formulazioni delle dichiarazioni preliminari al Trattato CEE del 1957, come del Trattato sull'Unione del 1992¹³⁷. Il Preambolo si apre con una affermazione del soggetto portatore della identità europea che non è un popolo europeo, ma i popoli europei: «i popoli europei nel creare tra loro un'unione sempre più stretta hanno deciso di condividere un futuro di pace *fondato* su valori comuni». Inoltre si pone esplicitamente l'accento sul carattere fondativo per l'Unione dei diritti e dei valori e principi che li ispirano. Infatti, «l'Unione si fonda su valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di eguaglianza e di solidarietà; l'Unione si basa sui principi di democrazia e dello Stato di diritto».

È vero che si afferma che il mantenimento e lo sviluppo di questi valori comuni avviene nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei e dell'identità nazionale degli Stati membri, ma soltanto dopo aver affermato che l'Unione pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza europea. Se è vero che non esiste un popolo europeo, tuttavia ai fini delle elezioni europee i popoli nazionali già sono integrati nella loro composizione da altri cittadini dell'Unione, liberi di esercitare il loro diritto di voto là dove risiedono¹³⁸. Non vi è dubbio che la Carta agisce come straordinario amplificatore di questo concetto di cittadinanza europea. E la cittadinanza così come arricchita dal catalogo dei diritti si propone non solo come status individuale ma anche come soggetto collettivo, costituito dall'insieme degli individui provvisti della qualifica di cittadino. È questo soggetto collettivo il vero destinatario della protezione dei diritti sancita negli artt. 6 e 7 TUE con sanzioni a carico degli Stati membri.

Nella Carta, peraltro, è possibile riconoscere anche una prima, sia pur timida, affermazione del vincolo sociale necessario per il concetto di cittadinanza dell'Unione, come contrappeso al catalogo dei diritti. Sempre nel Preambolo, infatti, si legge: «il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e obblighi nei confronti degli altri, come pure della comunità umana e delle generazioni future». In questo senso, se è giusto rimarcare

¹³⁵ A. Manzella, *Un catalogo dei diritti*, in *il Mulino*, 1, 2001, 38; Idem., *Dal mercato ai diritti*, in A. Manzella/P. Melograni/E. Paciotti/S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 49 ss.

¹³⁶ Si veda l'interessante approccio, teso a collegare il senso testuale alle implicazioni politiche della Carta, offerto da A. Bourlot/V. E. Parsi, *Il "racconto" della cittadinanza europea nella Carta dei diritti fondamentali*, in V. E. Parsi (a cura di), *op. cit.*, specie 117 ss. sul Preambolo della Carta.

¹³⁷ «Fin dal Preambolo, la Carta si pone dunque, non come documento politico estraneo al complessivo ordinamento dell'Unione, ma come atto di continuazione di indirizzi, di completamento di premesse: atto, insomma, rivelatore di una identità costituzionale implicita in quello che l'Unione già è»: così A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 36-37.

¹³⁸ Come rileva G. Ressa, *Parlamentarismo e democrazia in Europa*, cit., 10-11, in tal modo si è fatto un primo passo verso un corpo elettorale a partire dal quale «molto probabilmente in futuro si potrà sviluppare un comune corpo elettorale europeo». E del resto, altre esperienze del passato (ad es. la Costituzione del Reich tedesco del 1871) hanno conosciuto un sistema decentrato di concessione della cittadinanza «che è tipico di processi di federalizzazione nella fase iniziale della loro fondazione».

l'importanza fondativa, accanto ai diritti, anche dei doveri costituzionali, nondimeno va rilevato che una certa asimmetria tra i due è presente in tutte le costituzioni dell'epoca moderna e contemporanea¹³⁹.

c) L'analisi fin qui condotta ha mostrato che la relazione tra la garanzia della omogeneità costituzionale nella UE e il rispetto delle identità nazionali non va posta in termini antinomici, ma in termini di integrazione dialettica.

“Omogeneità costituzionale” e “identità nazionali” coesistono e si alimentano vicendevolmente, costituendo un sistema di interazioni sul quale si legittima la coesistenza tra Unione europea e Stati nazionali. Quindi un processo solo apparentemente dicotomico, tra due polarità che si intrecciano e si sostengono a vicenda in un quadro di coinvolgimenti oscillanti, che non sempre consente di inventariare o segnalare la prevalenza della omogeneità o delle identità nazionali, con la conseguenza che diventa compito dalle soluzioni problematiche, quello di accertare il ruolo delle identità nazionali alla determinazione dell'omogeneità ovvero il contributo della omogeneità a identificare e reinterpretare le identità nazionali. Un processo dialettico che nel contempo contribuisce a “costruire” l'identità europea che non può essere vista staticamente.

Certamente l'esistenza di un certo grado di identità è uno dei presupposti che ha reso possibile l'avviamento del processo di integrazione europea, ma la ricerca di una sempre maggiore identità rappresenta anche l'obiettivo di questo processo¹⁴⁰.

D'altra parte i due principi a valenza costituzionale, in quanto rappresentano, come più volte sostenuto, il fondamento del processo di costituzionalizzazione dell'integrazione europea, dovrebbero costituire le premesse verso un processo di federalizzazione dell'Europa. Vero è che essi costituiscono punti nodali, essenza stessa dello stato federale per il quale non può essere riconosciuta valida l'alternativa «secondo cui soltanto lo Stato federale o solo gli Stati membri possono essere veri Stati» giacché «si tratta invece del problema di come possa essere compresa in quanto realtà questo tipo particolare di Stato con i suoi due poli politici, cioè quello dello Stato centrale e quello degli Stati membri»¹⁴¹. Un contesto nel quale «gli Stati membri in uno Stato federale sano, non sono solo oggetto di integrazione, ma anche e soprattutto strumenti di integrazione»¹⁴². Da tutto ciò ne discende che la relazione tra questi due poli rappresenta altresì una delle fonti di legittimazione di quella “*multi-level constitution*” costituita dalle costituzioni degli Stati membri legate insieme da un corpo costituzionale complementare, rappresentato fino ad oggi dai Trattati europei¹⁴³ e domani dal nuovo Trattato costituzionale europeo.

Questa consapevolezza porta a ritenere che la stessa identità nazionale si definisca attraverso un continuo processo dialettico e che oggi essa nel mentre subisce i condizionamenti

¹³⁹ Per questo rilievo: H. Hofmann, *Grundpflichten und Grundrechte*, in J. Isensee/P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, V, Heidelberg, Müller, 1992, § 114.

¹⁴⁰ Sul punto v. V. Atripaldi, *Sul processo di costituzionalizzazione dell'UE*, cit., 639.

¹⁴¹ Cfr. E. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 186

¹⁴² Ibid. 188.

¹⁴³ Sul punto v. I. Pernice, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *CMLRev*, 1999, 707; I. Pernice/F.C. Mayer, *De la Constitution composée de l'Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000, 623; J. Schwarze (ed.), *La naissance d'un ordre constitutionnel européen, L'interaction du droit*, Baden-Baden, Nomos, 2001, 572.

derivanti dall'appartenenza all'ordinamento europeo, contribuisce a sua volta a determinare il contenuto dell'omogeneità costituzionale a livello dell'Unione. In altri termini l'identità nazionale rappresenta uno dei termini di un processo dialettico, in cui contribuisce a determinare il contenuto dell'omogeneità costituzionale subendone altresì condizionamenti in uno scenario che non può essere limitato allo sviluppo culturale così come indicato dall'art. 181 del Trattato che istituisce la Comunità europea¹⁴⁴.

Peraltro, proprio l'esigenza di meglio articolare il rispetto dell'identità nazionale attraverso l'individuazione nella bozza del nuovo Trattato costituzionale di "una dimensione regionale e locale" dell'Europa è fortemente sentita dalla Convenzione istituita dal Consiglio europeo di Laeken ed è stata sostenuta da più parti. È il caso delle organizzazioni europee, delle autorità locali e regionali (ARE, ARFE, CCRE, CRPM, EUROCITIES)¹⁴⁵, del Parlamento europeo¹⁴⁶, della Commissione europea¹⁴⁷ e del Comitato delle regioni¹⁴⁸ che hanno formulato proposte ben precise, il cui senso complessivo è appunto quello di allargare il concetto di identità nazionale al principio autonomistico.

L'obiettivo di tutte le proposte è «quello di offrire una maggiore trasparenza riguardo agli elementi essenziali che costituiscono le identità nazionali, che devono essere rispettate dall'Unione europea nell'esercizio della sua competenza»¹⁴⁹. È questa la prospettiva che si è posta il V Gruppo della Convenzione istituita dal Consiglio europeo di Laeken: rendere più trasparente la disposizione dell'art. 6, par. 3 del TUE. Due dovrebbero essere i settori essenziali delle identità nazionali: quelli riguardanti le strutture fondamentali e le funzioni essenziali dello Stato membro, in particolare l'impianto politico e costituzionale, comprese le autonomie regionali e locali, la scelta riguardo alla lingua, la cittadinanza nazionale, il territorio, lo status giuridico delle confessioni e associazioni religiose, la difesa nazionale e l'organizzazione delle forze armate; quelli riguardanti le scelte politiche di fondo e i valori sociali di uno Stato membro.

Questo itinerario ha condotto, alla fine, ad una proposta normativa del seguente tenore: «L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri legata alla loro struttura fondamentale e alle funzioni essenziali di uno Stato, segnatamente alla sua struttura politica e

¹⁴⁴ Una prospettiva di riflessione dei rapporti tra l'identità politica europea e le diverse identità culturali è stata affrontata, fra gli altri, da H. Mikkeli, *Europa-Storia di un'idea e di una identità*, Il Mulino, Bologna, 2002, 189 ss.

¹⁴⁵ Cfr. l'indirizzo inviato da alcune di queste organizzazioni ai membri della Convenzione ed il documento di lavoro del 23 ottobre 2002 che prevedono, fra l'altro, una proposta da inserire nel Preambolo del Trattato così formulata: «L'Unione europea contribuisce al mantenimento e allo sviluppo dei valori comuni nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, delle identità nazionali degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale».

¹⁴⁶ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo (2002/2141(INI)), secondo la quale: «L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, la loro struttura interna e l'autonomia delle regioni e dei comuni».

¹⁴⁷ Cfr. la comunicazione della Commissione in tema di architettura istituzionale "Per l'Unione europea: pace, libertà e solidarietà" (COM (2002)728 defn.).

¹⁴⁸ Cfr. Parere del Comitato delle regioni del 21.11.2002 sul "ruolo dei poteri regionali e locali nella costruzione europea" (CdR 237/2002 defn.).

¹⁴⁹ Conv 375/1/02. Rev.1 Relazione finale del Gruppo V ("Competenze complementari").

costituzionale, compresa l'organizzazione dei poteri pubblici a livello nazionale, regionale e locale¹⁵⁰. In una precedente bozza¹⁵¹ del 6 febbraio 2003, il riferimento all'identità nazionale degli Stati membri compariva all'art. 1, co. 2, in cui si riproponeva, l'esatta affermazione dell'art. 6 co. 3 del TUE, per cui *l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri*. Il riferimento all'identità nazionale compariva, però, anche nell'articolo 9, comma 6, dove in applicazione dei principi fondamentali (competenza, sussidiarietà e proporzionalità), e in conformità a quanto emerso con insistenza nel dibattito in seno alla Convenzione, l'identità nazionale veniva appunto *legata all'organizzazione dei poteri pubblici a livello nazionale, regionale e locale*¹⁵².

La individuazione del concetto di identità nazionale in due sedi differenti - nel Titolo I, tra le definizioni e gli obiettivi e nel Titolo III tra i principi fondamentali - si è prestato evidentemente a facili critiche e nel dibattito¹⁵³ è emersa con chiarezza la necessità, non solo di eliminare ripetizioni, ma anche di ricollocare l'identità nazionale in un quadro più ampio di quello delle competenze e di farlo definitivamente confluire nel solo Titolo I¹⁵⁴. Così nasce nella bozza definitiva l'art. 5 dedicato alle relazioni tra Unione e Stati membri che si dovranno improntare al rispetto di una identità nazionale *legata al sistema delle autonomie regionali e locali* e alla leale collaborazione.

Ma il riferimento all'identità nazionale contenuto nell'art. 1, ed eliminato nella bozza definitiva, lascia, in un certo senso una traccia di sé e del suo "spirito", all'art. 3, tra gli obiettivi dell'UE. Qui, infatti, compare per la prima volta il *rispetto della ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e la salvaguardia e lo sviluppo del patrimonio culturale europeo*. Del resto non è un caso che già nel dibattito nella Plenaria del 7 febbraio 2003 i due termini "rispetto dell'identità regionale/ della diversità culturale e linguistica" apparissero accoppiati come le

¹⁵⁰ Così l'art. 5 della bozza di Trattato costituzionale presentata a Salonicco il 20 giugno 2003 (Conv. 820/03), in cui il concetto di identità viene legato all'organizzazione politica e costituzionale degli Stati membri.

¹⁵¹ Conv. 528/03.

¹⁵² Nota di trasmissione del Praesidium alla Convenzione del 29. 01.03, concernente la dimensione regionale e locale in Europa, (Conv. 518/03); nel lavoro di sintesi del Gruppo di contatto "Poteri locali" (Conv. 523/03) emerge come le associazioni delle regioni e degli enti locali europei, ma anche il Parlamento europeo, la Commissione (cfr. il Progetto PENELOPE del 4. 12. 02) e il Comitato delle regioni (Parere del 21. 11. 02, CdR 237/2002) desiderassero che il concetto di identità nazionale fosse legato all'organizzazione interna degli Stati membri e all'autonomia delle regioni e di comuni. Nel dibattito della Plenaria del 7.2.03 (Conv. 548/03) è emersa la necessità di «rispettare la diversità delle strutture interne (degli stati membri) che rappresentano la ricchezza dell'Europa» ed è «bocciato qualsiasi tentativo di omogeneizzazione in tal senso»; infine, nel dibattito in Plenaria del 27. 02. 03 (Conv. 601/03) appare ferma la convinzione che la nozione di identità nazionale debba essere «elaborata mediante l'aggiunta di termini complementari quali, strutture, natura e fondamento dei regimi giuridici degli Stati membri».

¹⁵³ Plenaria del 27. 02. 03 (Conv. 601/03) Relazione di sintesi, dibattito sugli articoli 8 e 9, punto 22; Resoconto sommario della sessione supplementare del 5. 3. 03 (Conv. 624/03), dibattito sugli articoli 8 e 9, punto 2.

¹⁵⁴ In questo senso anche le osservazioni di I. Pernice, *Verfassung der Europäischen Union. Bemerkungen zu den Artikel-Entwürfen des Präsidiums des Verfassungskonvents*, in www.ecln.net; una critica sotto il profilo della "scrittura costituzionale" alla organizzazione del trattato in più parti anche V. Atripaldi/R. Miccù, *Premessa*, in V. Atripaldi/R. Miccù, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, cit., XIV.

due facce della stessa medaglia, entrambe espressione dell'esigenza di valorizzare e riconoscere dignità al ruolo dei poteri locali all'interno della dimensione Europea¹⁵⁵.

Un dubbio, tuttavia, al fondo resta: se questo riconoscimento della dimensione regionale e locale possa considerarsi una conferma della tradizionale indifferenza comunitaria (la *Landesblindheit* di cui parlano i tedeschi) per l'articolazione interna degli Stati membri¹⁵⁶ oppure l'apertura verso forme più significative di partecipazione, decisione e tutela dei livelli di governo sub-statali¹⁵⁷, fermi restando, per il momento, i limiti all'esercizio di una capacità conformativa dell'Unione nel campo della forma di Stato e di governo degli stessi Stati¹⁵⁸. Per certo esso rappresenta una accresciuta consapevolezza del carattere composito e multi-livello di un sistema costituzionale, quello europeo, sempre più unito o, per meglio dire, sempre più omogeneo nelle sue diversità.

¹⁵⁵ Non è invece passata la soluzione, proposta nel progetto Penelope, di porre *accanto* all'identità nazionale una "ulteriore identità": appunto quella regionale e locale.

¹⁵⁶ Cfr. S. Mangiameli, *Il Governo tra Unione Europea e Autonomie territoriali*, in AIC, *Annuario 2001*, Padova, Cedam, 2002, 229 ss.

¹⁵⁷ In tal senso si può leggere la novità contenuta nel Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità che al punto 7 prevede il diritto di ricorso alla Corte di Giustizia anche per il Comitato delle Regioni in relazione agli atti legislativi per l'adozione dei quali la Costituzione richiede la sua consultazione.

¹⁵⁸ In seno alla Convenzione europea, pur essendo fortemente sentito il problema di valorizzare il ruolo di regioni ed enti locali, è prevalsa ancora la necessità di evitare interferenze con il regime costituzionale proprio degli Stati membri, «in quanto spetta a ciascuno Stato stabilire meccanismi interni di partecipazione degli organi con competenze legislative»: Relazione di sintesi relativa alla sessione plenaria del 3-4. 10. 02 (Conv. 331/02).