



Università degli Studi Salerno

Dipartimento di Diritto Pubblico e Teoria e Storia delle Istituzioni

Corso di Dottorato in Etica e Filosofia politico-giuridica Ciclo X

Tesi di dottorato

“Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e
giustizia fondamento per una democrazia
europea oltre lo Stato?”

Sicurezza, Diritti umani e Sovranità “condivisa”
nell’Unione europea

Il Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Laura Bazzicalupo

Candidata:

Francesca FERRARO

Il Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Roberto Racinaro

Anno Accademico 2010-2011

INDICE

Premessa	9
-----------------	----------

PARTE I

CAPITOLO I: Tensioni fra territorio e spazio nel pensiero europeo fra XVIII e XX secolo

1. Introduzione: un <i>nomos</i> della terra	29
2. L'Europa kantiana	32
3. Il diritto cosmopolitico e la pace perpetua	39
4. Carl Schmitt: mutamenti e turbamenti della storia europea	45
5. Karl Polanyi: la grande trasformazione	51
6. Hannah Arendt e la chiusura dei confini	56
7. In sintesi	60
8. Lo spazio mondiale di Hans Kelsen	61
9. Hermann Heller: territorio e comunità di destino	67
10. Un focus sulla dottrina italiana su territorio e Stato: fra Santi Romano e Donato Donati	70
11. La crisi della territorialità in Gramsci	77
12. La costellazione post-nazionale di Habermas	79

CAPITOLO II: La fondazione dello Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia

1. Fondazione dello spazio comune europeo come "mercato comune"	91
2. Fra 1958 e 1968: l'azione della Corte di Giustizia europea nella ricostruzione di J. Weiler	94
3. Una sintesi problematica	99
4. Fondazione dello SLSG	102

5. La "libertà" in Adam Smith	108
6. Sui tre concetti: libertà, sicurezza e giustizia	110
7. Il primato della libertà	122
8. Il Consiglio europeo di Tampere e il rapporto sovranità-legge	124
9. Esiste un rapporto fra spazio pubblico e SLSG?	133
10. Lo spazio pubblico "eterogeneo" europeo	137
11. Per una conclusione aperta	141

PARTE II

CAPITOLO III: Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia alla luce dei trattati dell'Unione europea: fino al Trattato di Lisbona

Introduzione

1. I principi che animano lo SLSG	149
1.1 Gli obiettivi dello SLSG	154

La fase Schengen

2. La cooperazione Schengen avanguardia di uno Spazio di libertà sicurezza e giustizia	160
---	-----

La fase Maastricht

3. Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea	164
--	-----

La fase post-Amsterdam

4. Definizione degli obiettivi del Trattato di Amsterdam	174
5. L'origine dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia	175
6. L'idea della Carta dei diritti dell'Unione	180
6.1 La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: genesi e contenuto originale	182
7. Gli obiettivi politici di Amsterdam: periodo transitorio di cinque anni e il Programma di Tampere (1999-2004)	185

8. Il rafforzamento della dimensione esterna dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia	193
---	-----

Fase post-Lisbona

9. Lo SLSG dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: carattere vincolante della Carta dei diritti e gli obiettivi politici nel programma di Stoccolma (2009), dopo Tampere e l'Aia.	196
10. La protezione dei diritti fondamentali per un "ordine pubblico europeo"	208
11. I diritti come obiettivi dello SLSG	211
12. Una politica estera per lo SLSG europeo	222
13. Doppia dimensione dello spazio europeo	226
14. La legittimazione dello spazio comune	227
15. Legittimazione attraverso i diritti	228
16. I diritti come "goals"	229
17. Cittadinanza verso umanità	230
18. Critica di alcune posizioni eccessive e controproducenti	232
19. Una razionalità più ampia	232
20. Istituzioni e agenzie nello spazio comune	233
21. Azione esterna dello SLSG	234
22. Libertà e sicurezza	236

PARTE III

CAPITOLO IV: Il multilateralismo dell'Unione europea fra democrazia e sovranità

1. Capacità espansiva dello spazio europeo?	249
2. Lotta per il diritto	250
3. Per un ordine pubblico europeo	251
4. Embrione di uno spazio pubblico europeo	252
5. Costituzionalismo multilivello	253

6. All'esterno dello spazio comune europeo	255
7. Spazio europeo e spazio globale	256
8. Democrazia e diritti. Democrazia e Costituzione	258
9. Legittimazione del multilateralismo	260
10. La nuova dimensione del multilateralismo: dalla cooperazione alla <i>governance</i>	261
11. Hans Kelsen e la comunità mondiale governata dal diritto	262
12. La <i>governance</i> multilaterale e ordinamenti a geometria variabile	263
13. Il modello dell'UE dopo il 1989. Caratteri e limiti del confronto	266
14. Istituzionalizzare, normare il multilateralismo	267
15. Organizzazione multilaterale democratica e non sovrana? Democrazia e sovranità: alternative l'una all'altra?	270
16. Passaggio concettuale e semantico: da "multilateralismo" a "equilibrio multilaterale"	272
17. Equilibrio multilaterale come istituzionalizzazione di obiettivi e politiche comuni delle forze sovrane. Quale legittimazione?	273
18. Equilibrio multilaterale e democrazia	275
19. Equilibrio e conflitto	279
20. Il modello del "new regionalism": strutturazione delle sovranità	281
21. Il neo-regionalismo europeo	283
22. <i>Conclusioni</i>	289
Bibliografia	291

“The office of the sovereign, (be it a monarch or an assembly,) consisteth in the end, for which he was trusted with the sovereign power, namely the procuration *of the safety of the people*; (...) But by safety here, is not meant a bare preservation, but also all other contentments of life, which every man by lawful industry, without danger, or hurt to the commonwealth, shall acquire to himself”

(T. Hobbes, *Leviathan*, XXX)

Premessa

Il 1° dicembre 2009 é entrato in vigore il Trattato di Lisbona¹ che ha profondamente modificato il quadro giuridico sul quale erano fondate la Comunità e l'Unione europea. Riprendendo nella sostanza -se non nella forma- i contenuti del Progetto di trattato costituzionale europeo² (del 2003, e definitivamente abbandonato nel 2009 a seguito delle mancate ratifiche definite dal fallimento dei referendum in Francia e Paesi Bassi),

¹ Per consultare il testo integrale vedi su EurLex (versione 30 marzo 2010):

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:it:PDF>.

Inoltre per un commento vedi l'ottimo lavoro di: F.-X. Priollaud, D. Siritzky, *Le traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008.

² Per comprendere meglio queste recenti dinamiche ed evoluzioni, per il processo di integrazione europea, anche dal punto di vista formale, si approfondisca in: G. L. Cecchini, *Trattato v. Costituzione. Le aporie giuridiche del Trattato che adotta una «Costituzione» per l'Europa e del Trattato di Lisbona: un vulnus per il futuro dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2009; A. Cantaro (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione. L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, Giappichelli, 2010. M.C. Baruffi, *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2008. G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte (sous dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008. F. Bassanini, G. Tiberi, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2010. J. Ziller, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007. R. Cangelosi, "L'Europa allargata e la difesa degli equilibri del Trattato costituzionale", in *La comunità internazionale*, 2007, n. 3, pp. 485-501. M. Panebianco, "L'Unione europea post costituzionale: verso il reform treaty", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, n. 3, pp. 601-612. S. Fabbrini, "Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea", in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2009, pp. 349-381. B. Nascimbene e A. Lang, "Il trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?", in *Il corriere giuridico*, 2008, n. 1, pp. 137-143. S. Peers, "Finally 'Fit for Purpose' ? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order", in *Yearbook of European Law*, 2008, pp. 47-64. L.S. Rossi, "L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona", in *Sud in Europa*, febbraio 2008, p.14 ss.. F. Pocar, "Gli obiettivi dell' Europa nel nuovo trattato: un compromesso tra luci e ombre", in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, 2007, n. 4, pp. 8-9. J.P. Jacque, « La complexité d'un traité simplifié Le traité de Lisbonne et la coexistence des trois traités » (pp.177-184); H. Labayle, "Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne" (pp.209-222): entrambi i contributi sono in *Le traité de Lisbonne*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2007-2008, pp. 163-339. E. Triggiani, "Gli equilibri politici interistituzionali dopo la riforma di Lisbona", in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 1, pp. 9-34. J. Ziller, "Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004", in *Quaderni costituzionali*, 2007, n. 4, pp. 875-891.

il nuovo Trattato, ora in vigore, ha reso esplicita la vocazione politica, e non più solo economica, dell'Unione ormai fondata su un proprio "Bill of rights", rappresentato dalla Carta europea dei diritti fondamentali.

Con la fusione della Comunità europea nell'Unione, si é, anche, superato il doppio regime decisionale, rispettivamente intergovernativo e comunitario, che, dall'Atto Unico europeo, aveva visto procedere in parallelo le politiche tradizionali della Comunità (primo pilastro) con quelle collegate alla politica di sicurezza e di difesa, nonché alla cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale (cosiddetti secondo e terzo pilastro). Questa semplificazione del quadro decisionale é stata accompagnata da una estensione delle competenze della Corte di Giustizia, che potrà, ormai, essere adita per la maggior parte delle misure di competenza dell'Unione europea.

Questi nuovi passi hanno, non solo posto rimedio alle più gravi carenze della situazione precedente, denunciate dalle istituzioni europee e dalla Corte, ma hanno, anche, segnato un vero salto di qualità nelle relazioni fra gli Stati membri, e fra questi e l'Unione. Così il passaggio, quasi generalizzato, verso la regola di decisione a maggioranza qualificata in Consiglio, é il segno più evidente dell'instaurazione di un clima di fiducia reciproca fra gli Stati membri che hanno quindi accettato, nell'interesse comune, di potersi trovare prima o poi in una condizione di minoranza e sotto l'obbligo di applicare, o trasporre, norme che non avrebbero condiviso. Per quanto possa sembrare sorprendente, questo mutamento di orizzonti si é avuto anche per le politiche di più recente "comunitarizzazione", quali le politiche legate alla giustizia e agli affari interni, che solo da poco più di un decennio, sono collegate alla trasformazione dell'Unione europea in uno spazio di libertà sicurezza e giustizia (SLSG).

E' il caso di ricordare che queste politiche, integrate nel quadro europeo dal Trattato di Maastricht, erano quelle collegate alla cooperazione fra amministrazioni nazionali in materia di controllo delle frontiere, circolazione delle persone, visti, immigrazione, cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria. Queste politiche, nel corso degli ultimi vent'anni, si sono progressivamente orientate verso obiettivi ben più ambiziosi della cooperazione fra amministrazioni nazionali, per trasformarsi nel nucleo di un modello originale di "ordine pubblico europeo", cui la Carta dei diritti fondamentali conferisce legittimità ed ispirazione.

Una simile evoluzione, ancora in pieno divenire, non si è realizzata per caso, anche se molti eventi, quali gli attentati dell'11 settembre 2001, possono averne accelerato il processo. Il successo quotidiano del sistema di Schengen, le sempre più numerose e ambiziose norme europee in ambiti prima "confinati" alla sovranità nazionale, come le politiche migratorie o le politiche di sicurezza, riflettono come gli Stati membri dell'Unione, con l'eccezione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca, hanno deciso di "condividere" i propri poteri sovrani, a partire dagli anni '50, con la costruzione di un mercato interno, e avviando la strada verso una Unione economica e monetaria.

Tuttavia, a rendere la nascita dello "spazio di libertà sicurezza e giustizia"(SLSG) una impresa ancora più interessante é il fatto che, mentre le regole del mercato sono divenute patrimonio comune in tutti gli Stati membri, e prevedono il ruolo decisivo degli operatori economici, la nuova sfida verso la costruzione di uno spazio pubblico comune vedrà centrale la relazione tra ordinamenti nazionali e europeo. Si tratta, infatti, di permettere a istituzioni e culture giuridiche nazionali, che erano, e resteranno profondamente diverse, di interagire in modo sempre più stretto, e di delineare allo stesso tempo qualcosa che va al di là di essi: un modello europeo originale e complementare/concorrente a quelli nazionali.

In questo senso, l'art. 4 TFUE prevede che l'Unione europea abbia, in materia di SLSG, una competenza "concorrente" con quella degli Stati membri, così come l'art. 67 dello stesso Trattato, prevede che:

“ L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.”

Ponendo al centro la relazione tra ordinamenti giuridici e la necessità di rispettare i diritti fondamentali, lo SLSG ripropone, a poco meno di sessant'anni dalle sentenze *Van Gend en Loos*³ e *Costa-Enel*⁴, in termini ancora più espliciti, la natura di un ordinamento giuridico europeo *sui generis* per il diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani: un

³ Corte di giustizia, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, sentenza del 5 febbraio 1963.

⁴ Corte di giustizia, *Costa-Enel*, Causa 6/64, sentenza del 15 luglio 1964

ordinamento che riconosce, come soggetti, gli Stati membri e i loro cittadini, parte di una doppia legittimazione del processo europeo.

La differenza principale, rispetto a sessant'anni fa, è che i poteri sovrani - necessari a realizzare lo SLSG - sono rafforzati rispetto a quelli previsti all'epoca del Trattato di Roma, per la Comunità economica europea: gli Stati membri dovranno accettare livelli di integrazione ed interazione con l'ordinamento comunitario ben più ambiziosi di quelli che avevano previsto i Trattati di Maastricht e Amsterdam.

E' anche vero che la nozione di "ordinamento giuridico europeo", dai tempi della sentenza *Van Gend en Loos*, si è rafforzata, grazie all'evoluzione giurisprudenziale attraverso le sentenze "*Les Verts*"⁵ e "*Kadi*"⁶, oltre che al Trattato di Lisbona che ha soppresso buona parte delle carenze che minavano la credibilità dell'Unione europea in quanto "Unione di diritto", avendo suscitato le ragionevoli critiche della dottrina e della stessa Corte di Giustizia⁷.

In questo nuovo contesto, costituzionalmente più conforme alla "rule of law"⁸, si pone, in termini meno accesi, anche la *vexata quaestio* del

⁵ Corte di giustizia, *Les Verts vs. Parlamento*, causa 294/83, sentenza del 23 aprile 1986.

⁶ Si veda la sentenza pronunciata nei procedimenti riuniti C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0402:IT:HTML>

⁷ Si veda la sentenza: CJUE, *Gestoras Pro Amnistía e altri contro Consiglio dell'Unione europea*(SEGI), nel procedimento C-354/04 P, 27 febbraio 2007, e il paragrafo 132 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale secondo il quale: "(...)anche a seguito delle modifiche introdotte con il Trattato di Amsterdam, la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale non presenta ancora gli accentuati caratteri di sovranazionalità che contraddistinguono l'azione della Comunità e resta a metà strada tra una cooperazione intergovernativa pura e il modello «integrazione» comunitario. Ulteriore testimonianza della valorizzazione del ruolo dei giudici nazionali nelle materie del terzo pilastro è offerta dalla dichiarazione n. 7 sull'art. 30 UE, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa di Amsterdam, ai termini della quale «[l']azione nel settore della cooperazione di polizia di cui all'articolo [30 UE], comprese le attività di Europol, è sottoposta ad un appropriato sindacato giurisdizionale da parte delle autorità nazionali competenti, in base alle norme applicabili in ciascuno Stato membro".

⁸ Sulla "rule of law" e il sistema giuridico della (allora) Comunità europea, vedi l'ottima ricostruzione fatta da : N. Napoletano, "L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea", in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, Cedam, 2010; pp. 3- 50 (in part. p.4). Poi sui "diritti fondamentali e la loro effettività", vedi il saggio di F. Bilancia: http://www.unich.it/scigiur/bilancia/Bilancia_ScrittiCarboni.pdf

primato del diritto dell'Unione, aperta nel 1964 dalla sentenza *Costa vs. Enel*⁹, che tante resistenze aveva incontrato e tutt'ora incontra presso le Corti Costituzionali¹⁰, soprattutto per quanto riguarda il preteso carattere ancillare della protezione dei diritti fondamentali rispetto al perseguimento delle finalità economiche originarie della CEE.

La trasformazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in norme di diritto primario vincolante, insieme all'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) vanno a legare sempre più la realizzazione dello SLSC ad una prospettiva che arricchisce una sfera pubblica comune europea, lontana dalla comune percezione di solo un decennio fa.

La portata di questa sfida, e l'impatto che questo potrà avere, sia per l'integrazione europea che per il sistema di *checks and balances*, esistente a livello nazionale, risulta evidente dalle osservazioni che il BVerfG ha formulato riferendosi, anche allo SLSC, con il *Lissabon Urteil* del 30 giugno 2009¹¹. Sull'analisi dei giudici di Karlsruhe, è difficile criticare la loro valutazione sulla portata dell'impatto del Trattato di Lisbona e della costruzione dello SLSC sull'ordine pubblico dei singoli Stati nazionali: come una concezione politico-giuridica sulla costruzione di una democrazia europea oltre lo Stato. Ai nuovi ambiziosi obiettivi, dovrebbe, quindi, corrispondere un più solido radicamento dello SLSC europeo nei valori e nei principi che costituiscono il patrimonio costituzionale comune (come agli artt. 2 e 6 del TUE). E, ancor più che in altri ambiti

⁹ Corte di giustizia, *Costa*, causa 6/64, sentenza del 15 luglio 1964.

¹⁰ Sulla teoria dei controlimiti vista alla luce del Trattato di Lisbona, leggi il contributo di A. Randazzo, su: <http://www.diritticomparati.it/2011/02/la-teoria-dei-controlimiti-rilevata-alla-luce-del-trattato-di-lisbona-un-futuro-non-diverso-dal-prese.html> ; inoltre, sulle "diverse formulazioni della dottrina dei controlimiti al primato del diritto dell'UE", vedi: A. Caligiuri, "Modelli costituzionali a confronto: la specificità della tutela dei diritti fondamentali nel processo di adattamento al diritto dell'Unione europea", in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, cit., in part. da p. 51-64.

¹¹ BVerfG, sentenza 2 BvE 2/2008 del 30 giugno 2009. In dottrina: P. Faraguna, "Limiti e controlimiti nel *Lissabon-Urteil* del *Bundesverfassungsgericht*: un peso, due misure", in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 75ss. M. Böse, "La sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona e il suo significato per la europeizzazione del diritto penale", in *Criminalia*, 2009, 267. Per il testo integrale, si veda la traduzione svolta su incarico dell'Ufficio studi della Corte costituzionale dal Prof. Jörg Luther, Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte collettive POLIS, Università del Piemonte "Orientale":

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf

dell'intervento pubblico europeo, la creazione dello SLSC richiede, soprattutto, una volontà comune degli Stati membri e il sostegno convinto dei cittadini europei, senza i quali, l'intero processo rischia di trasformarsi in un puro esercizio di ingegneria istituzionale o, peggio, in un "rifugio" per quanti ricorrerebbero al livello europeo, per sfuggire al controllo dei parlamenti e dei giudici nazionali.

La riflessione sullo stato attuale delle difficoltà che sta attraversando l'Unione europea appare una priorità, dati i forti legami che intercorrono fra un tema come quello dello spazio giuridico europeo e le vicende di un mondo globale fatto anche di fenomeni migratori, richieste di asilo, di sviluppo della cittadinanza e di crescita di una domanda sui diritti umani fondamentali. Tuttavia, l'Europa appare in crisi. Molti eventi spingono verso questa analisi come elementi che si oppongono all'integrazione europea, che si sono accumulati e si vanno accumulando in questi ultimi anni.

Cominciamo dal primo: il fallimento, nel 2005, del progetto di dare una Costituzione all'Europa, che ha avuto soprattutto un effetto simbolico – però, in una costruzione europea *in fieri* può essere rilevante - per mostrare che le opinioni pubbliche di Stati membri dell'Unione europea, come Francia e Olanda –ma soprattutto la prima, per evidenti ragioni di maggiore influenza sul processo d'integrazione europea- non sono per niente convinte di incapsulare il processo costituente europeo in forma di Costituzione sovranazionale che, nel tempo, avrebbe assunto il carattere di una classica Costituzione, avente cioè quell' autonomia e quella “competenza sulla competenza” in grado di permetterle la definizione dei compiti e delle finalità dell'ulteriore processo di unificazione del continente.

Richiamare la nozione di "competenza sulla competenza" per descrivere lo stato d'animo e la frustrazione di una opinione pubblica presa nel suo insieme, può apparire un fuor d'opera, e certo non vuol dire che, in chi votava, ci fosse consapevolezza di questo. Nella realtà, il rigetto della Costituzione ha segnato un evento che può esser rappresentato in termini giuridici, anche se questo implica dover “tradurre” sentimenti ed emozioni in algide formule costituzionalistiche. Infatti, l'opinione pubblica di paesi europei così rilevanti non percepisce l'Europa come ha sentito, e continua a sentire, il proprio Stato-nazionale, quale titolare di una Costituzione, ovvero di una legge fondamentale che indica valori, equilibrio fra poteri, meccanismi di decisione: insomma, la concretezza

della democrazia. La parola “Trattato” è certamente meno impegnativa¹², anche se il suo contenuto ha alcune valenze costituzionali come forse i trattati europei hanno sempre avuto in sé¹³. Il “Trattato di Lisbona” oggi in vigore, raccoglie nel suo contenuto, l’essenziale del progetto di Costituzione bocciato, e si mostra lessicalmente e concettualmente legato a un accordo internazionale fra Stati sovrani, a quella “associazione di Stati sovrani” cui l’importante sentenza della Corte federale tedesca del giugno 2009 ha inteso rigorosamente ricondurre il processo di integrazione europeo¹⁴. Proprio questa sentenza ha negato all’Unione europea quella “competenza sulla competenza” che avrebbe reso autonoma dagli Stati membri l’elaborazione delle finalità e del destino della costruzione europea.

Un altro elemento critico, di tipo politico, che incide sulla formazione delle opinioni pubbliche intorno alle varie politiche governative, e particolarmente significativo per la ricerca dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) e' : la crescita di partiti e movimenti xenofobi e identitari, con uno sguardo entropico rivolto all’interno, e ostile a ogni potere sovranazionale¹⁵. Naturalmente, sulla formazione di

¹² Sul confronto analitico tra Trattato/Costituzione, si veda la relazione di R.Castaldi al “Seminario Permanente di Teoria Politica e Diritto” su:

http://www.unipr.it/arpa/dsgs/roberto_castaldi.htm

E, per approfondire il concetto di "Costituzione" e le differenze con l'età moderna, si veda la relazione di M.Dogliani:

<http://www.unipr.it/arpa/dsgs/Relazione%20Dogliani.htm>

¹³ J.Weiler, *La costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003. Per approfondire il significato costituzionale della cittadinanza europea, si veda: G. Palombella: *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio fra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006; in particolare vedi il cap. IV: "Ordine giuridico e ordine neo-costituzionale europeo", pp. 173-241. Inoltre, su questo tema, molto interessante da leggere anche la sua relazione su: http://www.unipr.it/arpa/dsgs/gianluigi_palombella.htm#GIANLUIGI%20PALOMBELLA;

Altri approfondimenti sul tema in: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli, Guida, 2002; tutta la ricerca di Andrea Manzella va in questa direzione, percorsa da un filo unitario originale, vedi tra l'altro: "Dopo Amsterdam. L'identità costituzionale dell'Unione europea", in *Il Mulino*, n. 5/97; pp. 906-925. "Dal mercato ai diritti", in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodota' (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001.

¹⁴ Il testo italiano della sentenza è disponibile, in lingua tedesca e inglese, sul sito ASTRID: <http://www.astrid-online.it>.

¹⁵ Per avere un'idea sui dati precisi dei vari fenomeni legati all'opinione pubblica nell'Unione europea si veda: Eurobarometer, Public Opinion in the European Union: Standard Eurobarometer 75, European Commission, Public opinion analysis, Brussels, 2011. Online. Vedi:

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb75/eb75_publ_en.pdf.

movimenti di questo tipo pesa il nodo, ogni giorno sempre più carico di tensioni, dell'immigrazione, cui l'Europa è esposta e sempre più lo sarà negli anni a venire. In particolare, la questione dell'immigrazione va valorizzata giacché influisce sull'evoluzione dello SLSG, ossia sul significato di uno "spazio giuridico europeo" comune e sulle regole in esso vigenti, che sempre più dovranno riguardare il diritto d'asilo e quello, più generale, di accoglienza, dell'immigrazione di massa e dei complessi problemi culturali, giuridici e politici che tutto ciò pone e porrà. Per ora, mi vorrei limitare a constatare la presenza sempre più massiccia di un fenomeno d'opinione e di movimento politico che indica, in zone delle società europee, un sentimento ostile -o di sicuro non favorevole- a una più ampia integrazione spaziale e culturale, che dovrebbe necessariamente mostrarsi più aperta anche sulla questione globale dell'immigrazione. Quest'ultima è di particolare peso per l'identità propria di uno spazio europeo, in quanto l'accettazione di una idea di "spazio comune" è difficilmente conciliabile con una immagine di spazio chiuso verso l'esterno, non perché si debba accogliere l'idea estrema di una Europa "aperta" senza limiti né riserve, come alcuni autori immaginano¹⁶, ma perché ogni atteggiamento identitario e xenofobo può diventare un macigno rispetto ad uno "spazio comune", dove le Corti di Giustizia tendano ad applicare il principio dell'universalità dei diritti umani.

Peraltro, qui' interviene un altro tema, anch'esso con forti implicazioni giuridiche, che è quello della sicurezza, e del suo rapporto con la libertà, questione su cui si sono esercitati giuristi e sarà presente nell'analisi che svolgerò sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Non v'è dubbio che la categoria della sicurezza abbia un ruolo di non poco peso anche all'interno della questione dei movimenti di opinione cui ho fatto riferimento.

Vedi anche su Eurobarometro, il rapporto "Europeans, the European Union and the crisis, Agosto 2011:

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb75/eb75_cri_en.pdf. Inoltre interessante da leggere anche il rapporto "The European Union and its citizens", Novembre 2008, disponibile online:

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb69/eb69_part2_en.pdf

¹⁶ Per ricordarne qualcuno: E. Balibar, *Europa paese di frontiere*, Lecce, Pensa MultiMedia, 2007; E. Balibar et Al., *Europa Cittadinanza Confini. Dialogando con Etienne Balibar*, Lecce, Pensa MultiMedia, 2006. E. Balibar, *Le frontiere della democrazia* (1992), trad. it., Roma, Manifestolibri, 2000. E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, Meltemi, 2007. Si tratta di testi nei quali una visione che fa dello spazio europeo un luogo di accoglienza, senza limiti, finisce con il ridurre il significato del suo essere una "struttura" che si definisce anche attraverso i suoi "limiti".

La sicurezza sembra ancora monopolio nei confini dello Stato-nazione, proprio per la difesa di questi confini e frontiere, e dunque il nodo sicurezza incide decisamente sulla questione dello spazio europeo (SLSG). Ad esempio, se si volessero ripercorrere le ragioni che in Italia sostengono un movimento come quello della "Lega Nord" per motivare la sua ostilità all'immigrazione diffusa, si ritroverebbero tutti gli elementi cui ho fatto cenno: un forte pregiudizio identitario, un forte senso di insicurezza che può esser tutelato, nell'immaginario di questi movimenti, solo da una decisa chiusura di confini - magari dentro territori anche più ristretti di quelli dello Stato-nazione- una volontà di far prevalere il tema della sicurezza su quello della libertà, fino a ridurre quest'ultimo in confini sempre più ristretti, con un atteggiamento che contrasta in modo netto lo spirito della cultura europea e il principio di libertà che ha dominato i Trattati europei fin dal 1957.

Ancora una volta, da movimenti di opinione più o meno spontanei, scaturisce una problematica che può esser ritradotta nelle categorie di comprensione del diritto e della politica. Proprio in relazione al tema dello spazio, una questione importante è quella che si avvolge intorno alla seguente domanda: quale equilibrio possibile fra sicurezza e libertà? Un dilemma che coincide addirittura con la nascita degli Stati moderni, e che è del tutto centrale nell'elaborazione del principio spaziale europeo.

Basterebbe citare questi due elementi di crisi per avvertire l'importanza attuale di uno studio sullo SLSG.

Per ritornare alle ragioni che mostrano la crisi del progetto europeo, vorrei richiamarne un'altra importante: la crisi economico-finanziaria mondiale ha messo in luce la problematicità del destino della moneta unica europea¹⁷. Nessuno che non sia catastrofista per carattere immagina il fallimento dell'euro: un'ipotesi talmente estrema che se mai dovesse verificarsi segnerebbe davvero il fallimento del progetto europeista. Non intendo ragionare su questa ipotesi che implicherebbe una competenza di

¹⁷ Si approfondisca la questione in: F. Saccomanni, "L'Unione Europea di fronte alla crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica", *EU Berliner Gespräche*, Berlino, 8 febbraio 2011; M. De Cecco, "L'incerto destino della moneta senza Stato", in *Limes* (quaderni speciali di), "L'Euro senza Europa, Dove va la moneta senza Stato", maggio 2010; M. de Cecco e F. Maronta, "Le ragioni tedesche e i conti della serva", in *Limes*, "La Germania tedesca nella crisi dell'Euro", n. 4/2011; per un'analisi molto recente e più dettagliata, si vedano i seguenti libri: P. Della Posta e L. S. Talani, *Europe and the financial crisis*, New York, Palgrave Macmillan, 2011; M. Lynn, *Bust: Greece, the Euro, and the sovereign debt crisis*, Hoboken, J.Wiley & Sons, 2011; D.G. Mayes and M. Virén, *Asymmetry and aggregation in the EU*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011; M. Lorca-Susino, *The euro in the 21st century: economic crisis and financial uproar*, Farnham, Ashgate, 2010.

tipo finanziario e monetario, ma di sicuro la fibrillazione della moneta unica ha messo in luce un altro problema, che tocca in profondità il rapporto fra gli Stati nazionali e l'Unione europea. La discrasia è sempre più profonda e avvertita fra Stati "forti" e Stati "deboli" e potrebbe diventare drammatica per la sorte dello sviluppo di questi ultimi, sottoposti a regole di bilancio sempre più rigide, motivatamente portate avanti dalla Germania e, in parte, dalla Francia: un asse di leadership politica oscillante (altra ragione fondamentale della crisi europea) che si ricostituisce solo, e non sempre, nei momenti di maggiore emergenza¹⁸. Insomma, per salvare l'euro, ci sarà bisogno di un estremo rigore nelle politiche di bilancio, e ciò inciderà sulla dinamica degli Stati sociali, non facilitando il rapporto fra le opinioni pubbliche nazionali e il contesto europeo. Su questo punto gli europeisti hanno un argomento molto forte e condivisibile: l'Europa, attraverso il rigore di bilancio, cui si aggiunge la politica di aiuto, attraverso i fondi sovrani, è elemento di salvezza in situazioni che, senza quel contesto, sarebbero esposte a fallimento provocando conseguenze ancora più gravi per gli Stati coinvolti. Ma questo fa parte della "razionalità" politica, mentre l'effetto deflattivo dei vincoli giocherà sulla possibile conseguenza di conflittualità sociale che si potrà sviluppare in zone non marginali di alcune società europee. Dunque, un irrigidimento delle politiche di bilancio, necessario magari per ridurre il rischio di eccessivi squilibri monetari fra i vari Stati membri, potrebbe contribuire all'acuirsi di zone di conflittualità che sembrerebbero mettere in contrasto il progetto europeo e gli Stati sociali nella loro attuale configurazione¹⁹.

¹⁸ Sul ruolo avuto nel processo d'integrazione europeo dal cosiddetto "asse franco-tedesco", vedi in particolare: Alistair Cole, *Franco-German Relations*, Edinburgh, Pearson Education, 2001; R. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, London, Harvard University Press, 1992; J. Rovin, *France-Allemagne 1948-1998*, in AA.VV., *France-Allemagne: le bond en avant*, Paris, Odile Jacob, 1998. Si veda anche: K. L. Johnston, *Franco-German relations: leadership in a changing world*, AICGS Publications, J.Hopkins University, 2004; D. Webber, *The Franco-German relationship in the European Union*, London, Routledge, 1999; G. Hendriks and A. Morgan, *The Franco-German axis in European integration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2001; C. Germond and H. Türk, *A history of Franco-German relations in Europe: from "hereditary enemies" to partners*, Palgrave Macmillan, 2008; D. P. Calleo and E.R. Staal, *Europe's franco-German engine*, .Brookings Institution, 1998. P. McCarthy, *France-Germany in the twenty-first century*, Palgrave Macmillan, 2001; S. Martens (sous la direction), *L'Allemagne et la France: une entente unique pour l'Europe*, Paris, L'Harmattan, 2004.

¹⁹ Sul conflitto sociale in Europa, si veda in particolare il *paper* di: A. Follesdal, S. Hix, *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, JCMS, Vol. 44., n. 3, 2006 ; pp. 533–62. E, dunque, anche: A. Moravcsik, 'In Defence

Anche questo dato potrebbe avere un effetto “deflattivo” sulla costruzione di uno spazio comune, nella misura in cui quest’ultimo si debba fondare su una certa correlazione positiva fra *standard* di vita e di organizzazione economico-sociale.

2. Bisogna aggiungere che ognuno di questi problemi ha la sua contropartita, cui sarà necessario analizzare per individuare le soluzioni non euroscettiche da perseguire per una ripresa del progetto unitario. Dinanzi la crisi di un progetto e di un sistema istituzionale, monetario e, per certi aspetti, anche politico -decisivo come quello che nel 1950 dette vita all’invenzione comunitaria e che oggi vede una moneta unica e tanti livelli istituzionali comuni- non ci si può fermare solo ad analisi descrittive, ma cercare di mettere a fuoco anche il lato opposto di quell’Europa che c’è, che lavora pur dentro la crisi, e da cui si deve ripartire per evitare una regressione che in tanti, se dovesse realmente realizzarsi, giudicano catastrofica.

Per restare ancora nella rappresentazione di un ambito critico vicino a quello finanziario-monetario, ma che tocca direttamente lo "spazio-mercato", va ricordata la “Relazione” di Mario Monti: “Una nuova strategia per il mercato unico”, del 29 giugno 2010²⁰. Dalla “Relazione” Monti emergono grandi preoccupazioni. Senza seguirle nel dettaglio, si possono segnalare le principali: “la prima consiste nell’indebolimento del sostegno politico e sociale all’integrazione del mercato in Europa”²¹ che deriva sia da una stanchezza complessiva nella volontà di integrazione²² sia “dall’attenzione altalenante che il mondo politico accorda allo sviluppo delle varie componenti di un mercato unico efficace e sostenibile”²³. Altra preoccupazione deriva “da un senso di autocompiacimento che è andato crescendo nell’ultimo decennio, come se il mercato unico fosse stato davvero realizzato e potesse non essere più considerato una priorità politica”²⁴, quando avanza un nodo di grande portata come quello della “conciliazione delle libertà economiche del mercato unico con i diritti dei lavoratori, alla luce delle sentenze Viking, Laval e di altre sentenze della Corte di Giustizia europea”²⁵ e in generale ci si trova di fronte a un ritorno di nazionalismo economico assai

of the “Democratic Deficit”: Reassessing the Legitimacy of the European Union’, Journal of Common Market Studies, Vol. 40, No. 4, 2002; pp. 603–34.

²⁰ Camera dei Deputati, XVI legislatura, *Una nuova strategia per il mercato unico*, Rapporto Monti, n.121, 29 giugno 2010; pp. 126.

²¹ *Ibidem*, p.7.

²² *Ibidem*, p. 15.

²³ *Ibidem*, p.7.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p.10.

evidente. La cosa più grave, per Monti, sta nell'emergere di "timori relativi ad alcuni elementi ancor più fondamentali del mercato unico, per esempio la libera circolazione delle persone e dei servizi"²⁶. Tutto viene sottoposto a nuove tensioni e ansie, e viene messo in discussione "l'ideale insito nel mercato unico e nelle sue quattro libertà": ideale comprensivo di "uno spazio che attraversi i confini nazionali e nel quale i cittadini possano circolare, lavorare, svolgere attività di ricerca"²⁷. L'analisi di questo testo appare molto utile, giacché riesce a mettere in evidenza sia lo spaccato critico generale sia il particolare riferimento alla questione dello spazio europeo centrale in questo mio studio.

Va confermato che ciascuno dei livelli di crisi finora descritti contiene in sé la possibilità di un'altra interpretazione. Al fallimento della Costituzione, con la chiave di lettura che ho cercato di argomentare, corrisponde, in positivo, con il Trattato di Lisbona, la sostanziale ratifica dei contenuti e delle articolazioni che stavano nel testo costituzionale²⁸. Per il momento, sarebbe superfluo annotare tutto ciò che di nuovo esso ha apportato, nello specifico sullo SLSC, bastando per ora richiamare alla memoria quello stallo politico che si era verificato a Nizza, nel dicembre 2000, quando, in quel Consiglio europeo, il contrasto tra Francia e Germania sul tema centrale della ponderazione dei voti aveva bloccato ogni decisione innovativa, consegnando l'Europa al "Trattato" più problematico che essa mai abbia dovuto gestire.

Tuttavia, va almeno ricordato che il Trattato di Lisbona si presenta come testo giuridico avanzato istituzionalmente, sia per il superamento del dualismo derivante da metodo comunitario e intergovernativo con la sostanziale abolizione dei "pilastri" di Maastricht e con forti elementi di unificazione di tutto il sistema, sia per un significativo avanzamento della "democrazia istituzionale", con un incremento non solo delle competenze, ma della funzione di controllo del Parlamento europeo e, in generale, della "democrazia partecipativa"²⁹, sia, infine, per le prospettive di regolamentazione che sono offerte, in particolare, allo SLSC.

Dunque, se le cose stanno così, si può dire che il fallimento della Costituzione sia stato bilanciato dall'approvazione del Trattato di Lisbona, anche se resta quell'elemento riferito ai flussi di opinione sul

²⁶ *Ibidem*, p.27.

²⁷ *Ibidem*, p. 44.

²⁸ Per un approfondimento si veda, in particolare: J. Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004. Inoltre: F. Bassanini, G.Tiberi, *La Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004. Inoltre per maggiori riferimenti si riveda la nota 2.

²⁹ Si veda Titolo II, Trattato sull'Unione Europea, Art. 10 .

processo europeo nel suo insieme e su un certo euroscetticismo. Insomma, istituzionalmente, la crisi seguita dalla bocciatura della Costituzione è stata almeno in parte contenuta, e non è detto che ciò dovesse avvenire.

Sulla presenza di movimenti xenofobi, e sulle degenerazioni neo-nazionalistiche e, per dir così, identitarie, che si annidano nelle società europee, c'è la possibilità di opporre l'antidoto europeo di una "nuova idea" di spazialità, sulla quale intendo porre il *focus*. Onde può diventare decisivo non solo ciò che si svolge nel recinto degli Stati, ma la capacità delle forze interne ai singoli Stati di riferirsi all'Europa come orizzonte da un lato ineludibile, dall'altro ricco di una potenzialità che ogni neo-nazionalismo identitario, dal proprio angolo visuale, non potrà mai raggiungere. E, in questa direzione, si dovrà stimolare il dibattito pubblico, oggi carente: dar vita a quell' "istituzionalismo discorsivo" e comunicativo che la Vivien Schmidt ha messo al centro della sua elaborazione europeista³⁰.

Si tratta, dunque, di un altro elemento che articola lo spazio europeo, inteso non solo come spazio giuridico, dove si sviluppa l'intreccio e il

³⁰ Vorrei segnalare, in particolare, dei rilevanti lavori -legati a questo mio filone di ricerca- di V. A. Schmidt: *Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse*, Annual Review of Political Science, Vol. 11, 2008, pp.303-326. "European elites on the European Union: what vision for the future?", in A.Gamble and D. lane (ed.), *European Union and World Politics: consensus and division*, London, Palgrave Macmillan, 2009. "Re-envisioning the European Union: identity, democracy, economy", *Journal of Common Market Studies*, 47, pp.17-42. *Give Peace a Chance: Reconciling Four (not three) "New Institutionalism"*, Philadelphia, PA, 2006. "Theorizing Democracy in Europe" in "Democracy in Europe: The EU and National Politics", Oxford, Oxford University, 2006; pp. 219-266. "Putting the Political Back into Political Economy by Bringing the State Back in yet Again", in *World politics*, v.61, n.3, 2009, pp. 516-546. Inoltre, più recenti, da consultare anche: "The problems of identity and legitimacy in the European Union: is more politics the answer?", in S. Lucarelli, F. Cerutti, V.A. Schmidt (ed.by), *Debating Political Identity and Legitimacy in the European Union*, London, Routledge, 2011. "Taking ideas and discourse seriously: explaining chance through discursive institutionalism as the fourth new institutionalism", *European Political Science Review*, 2(1), 2010, pp.1-25. "Democracy and legitimacy in the European Union revisited: input, output and 'throughput', Working paper for the Research College on the Transformation of Europe, Otto Suhr Institute, Freie Universität (July),2010. Explaining democracy in Europe, in *Comparative politics*, v.7, n.3, 2009. Meno recenti, ma altrettanto significativi i suoi lavori: "Trapped by their ideas: French elites. Discourses of the European integration and globalization", *Journal of European Public Policy*, 14 (4), 2007, pp.992-1009. "The Futures of European Capitalism", Oxford, Oxford University Press, 2002. "The European Union: Democratic Legitimacy in a Regional State?", in *Journal of common market studies*, v.42, n.5,2004, pp.975-998. "The New World Order, Incorporated: The Rise of Business and the Decline of the Nation State", Florence, European University Institute,1995 (EUI working paper, no.95/5).

rapporto fra gli ordinamenti giuridici: uno spazio pubblico-politico in grado di movimentare l'opinione pubblica e darle una prospettiva, e quindi "europeizzarla". Oggi, più che immaginare un'ulteriore riforma delle istituzioni, assai improbabile e assente da ogni previsione, il lavoro di elaborazione dovrà volgersi, oltre che allo sviluppo di politiche concrete, nello SLSG, verso l'organizzazione di un ampio spazio di cittadinanza che consenta alle istituzioni di "respirare" una atmosfera che consenta agli elementi comuni di divenire elementi "vissuti", effettivamente presenti nella coscienza collettiva. Lo SLSG, ulteriormente sviluppato, può contribuire proprio a questo tipo di costruzione, per la diffusione di un clima che faccia da base vitale alle istituzioni propriamente dette³¹.

Il tema della "spazialità" appare, dunque, per molti aspetti determinante, perché si tratterà di vedere quale prospettiva prevarrà nella interpretazione del rapporto Europa-mondo globale: quella identitaria e ristretta, come chiusa in un circuito asfittico e tutto interno, oppure l'altra che affonda nei punti più alti della cultura europea, e risponde all'interdipendenza mondiale con una strumentazione culturale, giuridica e politica adeguata. In questo quadro, bisognerà analizzare un insieme di questioni che toccano le dinamiche dello spazio europeo. Quest'ultimo incontra non solo la questione dell'immigrazione, ma più in generale la questione chiave della cittadinanza, che, dunque, intendo approfondire in modo particolare. Per ora, mi limito a osservare che si tratta di un tema centrale non solo di una "battaglia delle idee" (che comunque non conta poco in Europa), ma anche di uno sforzo di adeguare le politiche europee al tentativo di raggiungere una giusta sintesi fra libertà e sicurezza: nodi fondamentali che hanno avuto grande portata nella storia di tutto il pensiero europeo moderno. Si pensi che da Hobbes in poi, il tema dello Stato e quello della sicurezza si vanno a legare strettamente.

Dunque, in che modo provare a rispondere in modo proattivo all'interdipendenza mondiale? Chiudendosi ognuno nel proprio recinto entropico nazionale, o provando a sviluppare le potenzialità di un allargamento di visuale in un mondo più aperto delle classiche frontiere territoriali? Ancora una volta, al centro, lo spazio.

Infine, sulla crisi-euro. Si deve valorizzare anzitutto lo sforzo effettivo che l'Europa ha fatto e sta facendo per affrontare i punti più caldi della crisi stessa, finora con successo, tanto che la presa speculativa sull'euro è stata decisamente contenuta verso una direzione di rallentamento. Dunque, la controfaccia alla crisi è la prontezza della risposta comune che si è saputa realizzare ad livello ultrastatuale, anche se rimane aperto il

³¹ Si veda: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa cit.*, cap. II, pp. 97-140.

problema della legittimazione propria degli Stati sociali con dei vincoli di bilancio che saranno sempre più rigorosi. Non aggiungo altro su questo, se non una osservazione che non può mancare sul ruolo attuale della Germania³² nel processo di integrazione europea, onde allargare lo spettro dei problemi, tutti connessi tra loro. La Germania è in Europa il paese leader, e ciò porta a un mutamento del suo rapporto con la realtà della costruzione europea: non più legata a un complesso "di colpa" che guardava all'Europa come luogo per la sua legittimazione democratica, ma come chi sta in "una casa comune"³³ per assumere un ruolo politico rilevante, e per certi aspetti dominante. Per guardare in avanti alla prospettiva europea, molto dipenderà da come la Germania interpreterà questo ruolo. Una Germania che possa e sappia svolgere fino in fondo il suo ruolo europeo può cambiare lo scenario di crisi in un orizzonte di sviluppo oppure può accentuare elementi di una "egemonia" che aprirebbe molti problemi in Europa. La Rivista "Italiani-europei"³⁴ ha dedicato il "Focus" al tema "Il futuro della Germania in Europa". Il panorama descritto è gravido di preoccupazioni. Colpiscono due interventi particolarmente autorevoli: quello di Silvio Fagiolo, ex-ambasciatore italiano in Germania, e quello di Ulrike Guérot, capo dell'Ufficio tedesco dell'"European Council on Foreign Relations". Fagiolo osserva che: *"la crisi economica e finanziaria riconduce la Germania ai suoi secolari dilemmi nel cuore dell'Europa: l'egemonia, l'equilibrio, la via propria (Sonderweg)"*, e *"ancora una volta è in Germania che si gioca la partita decisiva sul futuro dell'integrazione europea"*³⁵.

La Guérot, con l'autorità che le proviene dal suo ruolo, aggiunge che: *"la Germania attuale non è più la stessa che, per decenni, insieme alla Francia, si è posta alla guida del processo di integrazione"*. E conclude: *"Affinché la Germania torni a volere più Europa sarà necessario che gli altri Stati membri accettino di pagare un prezzo 'tedesco'"*³⁶.

Quale sarà per davvero questo prezzo? La domanda è sicuramente inquietante.

³² Sul ruolo della Germania, vedi in particolare: G.E. Rusconi, *Berlino. La reinvenzione della Germania*, Bari, Laterza, 2009; pp.126. Interessante anche il suo libro: *Germania Italia Europa. Dallo stato di potenza alla «potenza civile»*, Torino, Einaudi, 2003.

³³ Sulla frase europeista di M. Gorbaciov, vedi: J.C. Dragan, "L'Europa Casa Comune", in *Bulletin Européen*, n.7/8, 1989; in particolare si può leggerlo su: http://www.fondazioneDragan.org/media/07_08_1989_be_it_luglio_agosto.pdf

³⁴ Si veda la rivista *Italiani Europei*, 2011, n.2.

³⁵ *Ibidem*, pp. 121-127

³⁶ *Ibidem*, pp. 149-154.

Infine, bisogna mettere in risalto che il processo di integrazione europeo va analizzato cercando di misurare continuamente i due elementi a confronto: crisi e possibile risposta alla crisi. Proprio questo metodo cercherò di seguire nella ricostruzione del tema generale dello spazio europeo e dunque, più in particolare dello SLSG.

Parte I

CAPITOLO I

**Tensioni fra territorio e spazio
nel pensiero europeo
fra XVIII e XX secolo**

1. Introduzione: un *nomos* della terra

La crisi in Europa c'è, ed è seria: essa può essere sia stimolo di crescita, sia di regressione. Come faceva notare un grande storico delle idee, Jacob Burckardt³⁷, le crisi possono esser viste come "*sintomi di vitalità*":

*"Le crisi sgombrano il terreno: anzitutto di moltissime forme di vita dalle quali la vita era fuggita da molto tempo, e che altrimenti non sarebbe stato possibile far scomparire dalla faccia della terra, per via del diritto che veniva loro dalla storia"*³⁸.

Potrà essere così per l'Unione europea?

Porsi questa domanda, vuol dire cominciare a muovere da una prima analisi dello "spazio europeo". Infatti si può considerare, anzitutto, che è proprio lo scenario di crisi che obbliga ad una ripresa delle "radici" del problema, per poter scavare in quei passaggi fondativi della storia filosofico-giuridica dell'Europa. Dunque, bisogna riuscire ad incardinare in essi le categorie e i concetti che consentono di analizzare e comprendere al meglio il presente. Non si tratta semplicemente di una riflessione che mira ad essere mero supporto storiografico, ma di un riferimento pertinente ad alcuni passaggi centrali che mettano in luce la dimensione della spazialità europea per aiutare a capire dove la questione ha la sua origine. Insomma, una riflessione che possa affondare nelle radici della crisi europea: cercare di capire in che modo rievocare la memoria di queste radici può aiutare ad affrontare problemi attuali ed anche a comprendere le difficoltà che attraversano lo spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia(LSG).

Gli archivi dell'Europa sono carichi di idee e di progetti, e chissà se riportarne qualcuno alla luce non possa aiutare una maggiore coscienza e comprensione dell'attualità cogente. Quando la coscienza europea conosce una crisi, è anche alle sue idee, alle sue filosofie che può essere necessario far ricorso³⁹, ma non come meri precedenti da attualizzare, piuttosto come elementi che possano rinvigorire le nostre capacità di analisi di un processo giuridico e storico-politico di enorme complessità che non può esser ridotto alla politica di ogni giorno. Quando un grande progetto entra in crisi, come succede anche oggi per l'Unione europea,

³⁷ J. Burckhardt, *Meditazioni sulla storia universale* (1905), Firenze, Sansoni, 1959.

³⁸ *Ibidem*, p. 200.

³⁹ B. de Giovanni, *La filosofia e l'Europa moderna*, Bologna, Il Mulino, 2002; in particolare pp. 11 ss.

ricorrere anche a quelle che sono state e possono essere le sue matrici ideali, non è un lusso da ricercatori, ma qualcosa che attiene profondamente proprio a nuovi tentativi di elaborazione e di risposte anche pratiche.

Vorrei aggiungere che il tema dello spazio europeo spinge decisamente in questa direzione. L'organizzazione dello spazio ha avuto una funzione decisiva in particolare nella storia dell'Europa moderna e nell'organizzazione delle sue idee⁴⁰. Basta ripercorrere quel classico del pensiero europeo novecentesco che è il *Nomos della terra* di Carl Schmitt⁴¹. Infatti, in tutta la fase "eurocentrica" della storia europea- e cioè fra XVI e fine XIX secolo- il tema dell'organizzazione spaziale è stato decisivo. In che modo? Sia nel senso di organizzazione degli spazi "interni" - le frontiere degli Stati-nazione - sia soprattutto come capacità della storia europea di influenzare in modo decisivo l'organizzazione degli spazi "esterni" mondiali. Nella storia moderna europea, dopo la scoperta del "Nuovo Mondo", sono ben note le questioni intorno alle quali ci si comincia ad interrogare, relative soprattutto al problema del diritto di conquista territoriale del mondo scoperto e le conseguenze che ebbero la scoperta e l'occupazione di quei territori, con riflessi significativi anche sul funzionamento delle categorie giuridiche, perfino sulla fenomenologia della guerra.

Alla base di questo processo, c'era:

*"lo Stato quale nuovo ordinamento territoriale"*⁴². Tutto sgorgava "dall'ordinamento spaziale concreto che andava allora formandosi in Europa, cioè dallo Stato e dalla concezione di un equilibrio europeo di questi Stati"⁴³.

Anche la questione sulla pace e sulla guerra era appesa a questo filo carico di storia. Nello spazio dell'equilibrio europeo, anche la guerra era "guerra regolata" perché non si poteva infierire sul nemico fino al punto estremo di provocarne la distruzione⁴⁴. Il che fa ben riflettere che: lo spazio ha avuto a che fare con il problema della pace e della guerra⁴⁵, e si

⁴⁰ Come ha confermato la ricerca di: Carlo Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, Il Mulino, 2001.

⁴¹ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, Milano, Adelphi, 1991.

⁴² *Ibidem*, p.141.

⁴³ *Ibidem*, p.142.

⁴⁴ *Ibidem*, pp.179 ss.

⁴⁵ Per un interessante approfondimento vedi il saggio di: P. Van Ham, "Europe, war, and territory", in M. Burgess and H. Vollaard (ed.by), *State Territoriality and European Integration*, London, Routledge, 2006.

è dunque legato all'elaborazione del diritto pubblico europeo, sia per quanto riguarda lo sviluppo delle sue categorie politico-costituzionali, sia per ciò che concerne le variazioni anche drammatiche proprio sul tema della guerra. Fin quando tutta la questione spaziale europea si collocò all'interno di quello che la storiografia ha chiamato "equilibrio europeo"⁴⁶ - che non fu solo un equilibrio di tipo diplomatico, ma anche "equilibrio di civiltà" - la visione eurocentrica del mondo spinse a far sì che l'Europa organizzasse il "nomos della terra" nel quadro di una violenza controllata e regolata *inter gentes europaeas*. Si stimolarono progetti di pace, e perfino di "pace perpetua", che erano pensati - la cui formulazione più alta si avrà in Kant - nella prospettiva di poter estendere allo spazio del mondo quel principio di pace che, almeno in parte, l'Europa cercava di realizzare all'interno della sua spazialità.

Lungo tutto il XVII e XVIII secolo, l'equilibrio tra Stati europei si costituì con valenze particolarmente attive; si pensi che lo spazio europeo, dopo il Trattato di Westphalia (1648)⁴⁷ e soprattutto dopo la Pace di Utrecht (1713), riuscì a non essere uno spazio autodistruttivo, perché prevalse l'idea di "guerra regolata". Le guerre napoleoniche, come vere e proprie guerre di egemonia sul continente, ruppero quell'equilibrio, che poi si ricostituì con il 1815, in un'Europa che stava per essere profondamente scossa dall'irruzione del tema democratico e costituzionale. Seguendo la ricostruzione di Carl Schmitt, sul cadere del secolo, come conseguenza della grande trasformazione che produsse - insieme all'unificazione tedesca- il primo processo di mondializzazione dell'economia⁴⁸, la politica degli Stati nazionali europei si tradusse in politica di pura potenza. Dunque, l'equilibrio si spezzò e il diritto pubblico europeo, come diritto spaziale per l'umanità intera, cadde in crisi. La guerra diventò "totale", ogni Stato grande combatté per l'egemonia sul continente anche in risposta all'espansionismo tedesco⁴⁹. Tutta questa parte di storia europea, Schmitt ha avuto il merito di saperla descrivere in funzione del problema della spazialità. L'eurocentrismo è analizzato come una organizzazione degli spazi del mondo e la sua crisi come effetto dell'esplosione di potenza in cui si avvilupparono gli Stati nazionali con due guerre totali e distruttive.

⁴⁶ Su questo approfondire il classico volume di: Chabod, *Idea di Europa e politica dell'equilibrio*, Bologna, Il Mulino, 1995.

⁴⁷ Per un approfondimento della questione in relazione al processo di integrazione europeo, vedi : M. Burgess and H. Vollaard, "Analysing Westphalian states in an integrating Europe and a globalising world", in M. Burgess and H. Vollaard (ed.by), *State Territoriality and European Integration*, cit.

⁴⁸ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., pp. 267 ss.

⁴⁹ Si veda: A. Hillgruber, *La distruzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 1991.

Perché è importante questo richiamo? La ragione è semplice: il tema della politica come spazialità (come capacità di organizzazione degli spazi) è profondamente incardinato nella storia europea; così come il rapporto fra territorio nazionale e lo spazio più ampio al di là di esso. Si noti che sia l'idea nazionale sia l'idea cosmopolita nascono nel cuore della cultura europea⁵⁰; lo stesso processo di integrazione europeo, fin dalle origini, fu un nuovo tentativo di organizzazione degli spazi: stabilire un rapporto critico fra territorio⁵¹ e spazio. E si può, dunque, affermare che, alla luce delle categorie di comprensione generale del problema, questo rimane un tema centrale. Una parte della mia ricerca si propone proprio di apportare qualche chiarimento su questa questione fondamentale prima di entrare nel merito delle dinamiche attuali dello spazio comune europeo di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea insieme alle logiche del suo funzionamento.

2. L'Europa kantiana

Quale altro passaggio chiave di riflessione bisogna riportare alla memoria per giungere fino all'attualità dello SLSG? C'è più di una ragione per concentrare l'attenzione su Immanuel Kant. La prima, tocca un argomento ben conosciuto: l'Europa, che ha provato a unificarsi e continua a provarci fra mille problemi, è quell'Europa che ha spesso richiamato la "pace perpetua" di Kant; è, almeno in alcune visioni, l'Europa del cosmopolitismo che Kant elaborò per primo nella sua forma moderna. Kant è stato l'autore che più di ogni altro è stato collocato all'origine di un'idea pacifica di Europa che prendesse in considerazione anche il tema della propria unità. In seguito a riprendere questo filo, erede e continuatore di quest'idea, sarà Habermas, soprattutto nella sua *Inclusione dell'altro*: si pensa all'Europa, unificandola in relazione al progetto politico-costituzionale di Kant, e la sua idea di pacificazione attraverso una giuridificazione delle relazioni internazionali, che si riflette nella sua visione della storia come tendente verso il miglioramento dell'umanità. Habermas lavora e approfondisce "l'idea kantiana della

⁵⁰ Su questo il classico volume di: F. Meinecke, *Cosmopolitismo e Stato nazionale*, Firenze, La Nuova Italia, 1930.

⁵¹ Per un'accurata ricostruzione storica della metamorfosi del concetto, in particolare sul sistema degli Stati westphaliani, si legga: B. Teschke, "The metamorphoses of European territoriality: a historical reconstruction", in M. Burgess and H. Vollaard (ed.by), *State Territoriality and European Integration*, cit.

pace perpetua, due secoli dopo”⁵², affermando che nel progetto kantiano viene introdotta:

*“una terza dimensione della teoria del diritto: accanto al diritto statale e al diritto delle genti subentra il diritto cosmopolitico...Occorre piuttosto che lo stato giuridico vigente all’interno delle nazioni si perfezioni in uno stato giuridico globale che unisca i popoli e abolisca la guerra”*⁵³.

In questa visione kantiana, Habermas riflette la premessa per un ruolo dell’Europa nell’organizzazione degli spazi mondiali in un’epoca d’interdipendenza globale. La sua tesi centrale, oltre Kant, ma da lui ispirata, è che:

*“lo spirito del diritto cosmopolita consiste piuttosto - passando sopra le teste dei soggetti collettivi del diritto delle genti- nell’afferrare direttamente la posizione dei soggetti giuridici individuali e nel fondare una loro (non mediata) appartenenza all’associazione dei cittadini liberi ed eguali”*⁵⁴.

In questa chiave, andare oltre gli Stati porta all’interno di uno spazio giuridicamente protetto in cui individui liberi e uguali possano vivere i propri diritti e la loro tutela, e dove l’originaria ispirazione kantiana ha un ruolo determinante, al di là delle osservazioni critiche che l’autore svolge verso i limiti che in essa vi ritrova⁵⁵.

Insomma, il lavoro di Habermas, completa un percorso cominciato nella seconda metà del XVIII secolo che è giunto, fino a qualche tempo fa, soprattutto ad influenzare enormemente l’elaborazione dell’attuale costituzionalismo europeo⁵⁶, proprio muovendo da quella base kantiana di partenza. In questo quadro, il tema dello spazio ha giocato un ruolo

⁵² J. Habermas, *L’inclusione dell’altro*, Milano, Feltrinelli, 1998; in particolare il capitolo intitolato: "L’idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo", pp.177-215.

⁵³ *Ibidem*, p. 177.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 193.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Tra i più significativi lavori di Jürgen Habermas val la pena ricordare, ai fini della ricostruzione del problema dello spazio europeo: *L’inclusione dell’altro*, cit. ; *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1998. *L’Occidente diviso*, Bari, Laterza, 2005. *Storia e critica dell’opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1962. *Teoria dell’agire comunicativo* (1981), Bologna, Il Mulino, 1986. *Moralità, diritto e politica*, Torino, Einaudi, 1992. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996.

centrale, come lo era nel kantiano progetto di pace perpetua che per la prima volta introduceva il concetto di “spazio cosmopolita” (prima ancora che di diritto cosmopolita) ed entrava già in una complessa dialettica con il territorio degli spazi sovrani, fino al punto di esser sottoposto all’ aspra critica hegeliana ancorata alla potenza esclusiva degli Stati e al diritto internazionale come diritto statale esterno, rigorosamente dipendente dalla volontà degli Stati. Nel progetto roussoviano sulla confederazione europea, risalente alla metà del XVIII secolo, questa dialettica ancora non era posta, e il tema restava confinato in una pur interessante e precorritrice idea di confederazione di Stati europei⁵⁷.

Attraverso Kant, lo scenario cambia: l’ipotesi spaziale-cosmopolita viene posta al cuore della sua impostazione che merita perciò attenzione in un’ analisi che vuol provare a ri-attualizzare impostazioni cui la coscienza europea non può prescindere, se e’ vero che tutto il tema di una “nuova spazialità” non può essere rinchiuso solo in una dimensione puramente giuridica. Infatti, la questione spaziale racchiude il vero nucleo portante di una nuova democrazia europea “oltre lo Stato”, al di là perfino delle sue forme strettamente istituzionali: le istituzioni devono poter “respirare” in uno spazio adeguato per poter realmente vivere oltre le loro tecniche di funzionamento. Non c’è discorso sulla nuova forma della democrazia europea⁵⁸ che non debba fare i conti con la "dimensione orizzontale" dello spazio. Bisogna, dunque, provare ad impostare il problema in questi termini: la territorialità è dalle origini tratto dominante della dottrina dello Stato moderno⁵⁹; il territorio è stato il luogo di esercizio della sovranità dello Stato europeo, onde la problematicità delle sue frontiere e dei suoi confini che ha costituito una decisiva questione storico-politico-giuridica⁶⁰, causa di guerre sanguinose nel cuore dell’Europa moderna. Insieme a popolo e sovranità, il territorio è stato altro elemento costitutivo dell’identità strutturale e funzionale della statualità. In particolare nella dottrina italiana, quel classico della letteratura giuridica che fu il volume di Donato Donati, del 1924, su *Territorio e Stato* costituisce un passaggio

⁵⁷ Si veda in: J.P. Faye, *L’Europe une. Les philosophes et l’Europe*, Paris, Gallimard, 1992, pp. 115- 146.

⁵⁸ C.Lord and E. Harris, *Democracy in the New Europe*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2006.

⁵⁹ Per un approfondimento sui profili storici e dottrinali dello Stato moderno, si veda l’ottima ricostruzione di: A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, Giappichelli, 1996.

⁶⁰ Connessa e rilevante è una questione centrale, posta in modo chiaro da Alfonso Catania: “(...) se la sovranità è una caratterizzazione e un modo di presentarsi storicamente dello Stato moderno, è un concetto storico che nasce e muore con lo Stato moderno stesso?” (A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, cit., p.3).

obbligato per ricostruire l'intensità – e già l'iniziale problematicità- di quel rapporto, sia per il diritto interno, sia per il diritto internazionale.

Per tornare sull'aspetto più generale e storico-politico del problema, l'Europa "delle frontiere" è stata la chiave di volta nella storia dell'equilibrio europeo per secoli, e le "guerre regolate", cui ho fatto riferimento, erano guerre dinastico-territoriali, legate in modo stringente al principio del territorio come connesso al principio di sovranità esclusiva. Studi recenti⁶¹ affrontano con metodologie ed esiti diversi la questione, ma la letteratura è concentrata sulle frontiere territoriali fino al riconoscimento di uno spazio oltre di esse, in grado di essere esercizio di cittadinanza attiva e di diritti fondamentali, non più legati solo alla esclusività dell'appartenenza nazionale né al circuito chiuso della sovranità. Ma infine qual è l'essenza di queste posizioni?

L'origine, lo si dichiara o meno, più o meno consapevole che sia, è nel progetto kantiano che ha introdotto nelle profonde radici dell'Europa il senso di una società aperta, legata a un processo di "umanizzazione della storia". In fondo, non a caso anche l'altro nobile progetto novecentesco degno di nota, di una società mondiale governata dal diritto⁶², è quello disegnato da Hans Kelsen, che dichiarava la sua appartenenza a un movimento di pensiero neo-kantiano. Lì c'è dunque una matrice decisiva. E la cosa interessante è che il richiamo a Kant non fa solo parte del patrimonio in senso strettamente filosofico -con Habermas come capofila fino ai fondamentali lavori di David Held e Daniele Archibugi⁶³ - ma ha toccato anche le elaborazioni di tipo istituzionale. In un volume dedicato alle istituzioni in senso stretto, come quello di Christopher Lord⁶⁴ troviamo pagine dedicate a Kant, nella cui opera si possono ritrovare i germi di una democrazia costituzionale europea⁶⁵, matrice fondamentale dell'Europa di oggi.

⁶¹ A partire da J. Habermas della *Costellazione postnazionale* (cit.) passando per C. Galli, *Spazi politici*, (Bologna, Il Mulino, 2001) fino a E. Balibar, *Europa paese di frontiere* (Bari, Pensa, 2007).

⁶² Idea affermata nella forma del primato del diritto internazionale, in Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 299ss.

⁶³ Sull'idea di democrazia cosmopolita, in particolare, vedi: D. Archibugi and D. Held (eds), *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*, Cambridge, Polity Press, 1995. D. Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995. Si veda anche tutto il dibattito critico sulla democrazia cosmopolitica in: D. Archibugi, *Cittadini del mondo. Verso una democrazia cosmopolitica*, Milano, Il Saggiatore, 2008; in particolare da p.126 a 149.

⁶⁴ C.Lord and E. Harris, *Democracy in the New Europe*, cit..

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 151-152.

Non per caso cito il lavoro di Lord ed Harris prima di affrontare più direttamente il nodo kantiano: lì, infatti, il ricordo di Kant è legato a un triplice nesso classico. Si tratta del rapporto fra repubblicanesimo, pace e sovranità. E il contributo decisivo di Kant è evidenziato in due direzioni: prima, nell'individuare il rapporto fra repubblicanesimo interno degli Stati e la realizzazione della pace, e poi (cosa ugualmente decisiva) nel ricavare proprio dal repubblicanesimo la conseguenza di una critica al concetto assoluto di sovranità per riuscire a ragionare sull'ipotesi di una nuova "sovranità condivisa". In particolare, per riprendere un preciso riferimento alla posizione kantiana e al peso che riveste nel guidare le riflessioni sulla spazialità:

*"Kant did not advocate democracy, but republican rule, as a means of promoting peace. By republicanism he meant a form of rule in which sovereignty is not absolute, but restrained and divided. The distinction is important, since not all democracies have republican features as defined by Kant. From a Kantian point of view, some are simply the 'wrong kinds of democracy', and should not be expected to behave as peacefully as those that avoid concentrations of power in a single person or institution"*⁶⁶.

Come se Kant avesse avvertito -e il suo rapporto critico con Rousseau potrebbe forse illuminare questo aspetto del problema- che la democrazia poteva essere anche illiberale e incostituzionale, anticipando un problema novecentesco nelle analisi relative al rapporto fra democrazia e totalitarismo.

Dunque, il costituzionalismo repubblicano implica anche la conseguenza che riguarda la limitazione della sovranità esclusiva e l'individuazione di un embrione di sovranità condivisa. Che cosa si intende per costituzionalismo repubblicano?

"La costituzione fondata in primo luogo secondo i principi della libertà dei membri di una società (in quanto uomini), in secondo luogo secondo i principi della dipendenza di tutti da un'unica legislazione comune (in quanto sudditi), in terzo luogo secondo la legge della loro uguaglianza (in quanto cittadini) -l'unica costituzione che deriva dall'idea del contratto originario, su cui deve fondarsi ogni legislazione

⁶⁶ *Ibidem*, p 152.

giuridica di popolo –è quella repubblicana....l'unica che possa portare alla pace perpetua”⁶⁷.

Si badi "costituzionalismo repubblicano" non si confonde con democrazia, che invece rappresenta un concetto collegato a quello di dispotismo, giacché Kant già vi immagina incardinata una volontà collettiva e generale, sotto un comando unico. Ecco un primo passaggio da sottolineare: contro la possibile tendenza dispotica della democrazia, Kant afferma la potenzialità di un "costituzionalismo repubblicano" che meglio della democrazia e' in grado di porre un limite alla sovranità, sia verso "l'interno", sia verso "l'esterno". In particolare, l'obiettivo critico di Kant era la democrazia diretta di Rousseau:

“ogni forma di governo che non sia rappresentativa è, in verità, qualcosa di informe”⁶⁸.

Quali conseguenze del concetto kantiano interessano in modo particolare la morfologia attuale dell'integrazione europea? In fondo, tutta l'organizzazione dello SLSG costituisce un grande spazio di "costituzionalismo repubblicano" più che uno spazio di democrazia in senso stretto. Mi domando se quel principio kantiano, concettualmente isolato, non possa almeno aiutare a definire meglio una condizione propria che attiene alla regolamentazione della spazialità europea e perfino al problematico rapporto fra democrazia nazionale e costruzione sovranazionale. L'enfasi, a mio avviso, va posta sul rapporto che Kant pone fra spazio, politica e diritto che permette una passerella sull'attualità dello SLSG.

Alla limitazione effettiva della sovranità si deve la possibilità non utopica della pace: della prospettiva verso la pacificazione della storia. La genialità che si può cogliere in Kant consiste nel non demonizzare o negare la sovranità potente degli Stati, in una visione ideale e astrattamente cosmopolita, ma di saper carpire la possibilità insita in una "sovranità condivisa", muovendo dalla premessa di un forte rapporto - anche capace di autolimitazione internazionale- tra sovranità e Stato. Questo rapporto escludeva in punto di principio ogni "guerra offensiva". In Kant, c'era, dunque, un'elaborazione concettuale da riprendere per la sua stringente attualità nella sua forma generale e che si pone criticamente con una posizione di rigetto estremo della sovranità, con il suo rifiuto di un'immagine post-sovrana della costruzione europea -che pure impegna una parte degli studi europei, si pensi al lavoro europeista di Philippe

⁶⁷ I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), Milano, Feltrinelli, 1991; pp.54-55.

⁶⁸ *Ibidem*, p.57.

Schmitter⁶⁹. Dunque, l'idea chiave di una "sovranità condivisa": difficile costruzione dogmatica che permette di comprendere le dinamiche di sviluppo dell'attuale SLSG dell'Unione europea. E vale ancora la pena di ricordare che il "Mai più guerra" fu la parola d'ordine dei padri fondatori dell'Europa, che decidevano di assumere, con la Dichiarazione Schuman del 1950, un progetto di pace perpetua come avvio e orientamento generale della costruzione di una Europa unita. Inoltre, l'idea di pace che viene posta in rilievo si trova in rapporto all'idea repubblicana, per cui solo Stati costituzionalmente retti da una democrazia di tipo rappresentativo potevano essere parti della nascente Comunità europea. In fondo, così si può dire che questa costruzione ha il suo versante ideale in

⁶⁹ Tra le sue pubblicazioni, quelle più rilevanti per il mio filone di ricerca: P. C. Schmitter, *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna, Il Mulino, 2000. *The Future of Democracy in Europe: Trends, Analyses and Reforms*, Council of Europe Publisher, 2005. "L'Unione politica e il capitalismo europeo. Quale impatto sul governo degli interessi economici e sociali", in *Europa Europe*, III, 1 (1994), pp. 95-111. "Possible Political Configurations of the European Community after 1992", in A. Clesse and R. Vernon (eds.), *The European Community after 1992: A New Role in World Politics?*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991, pp. 98-110. "Democracy's Future: More Liberal, Pre-Liberal or Post-Liberal?", *Journal of Democracy*, Vol. 6, No. 1 (January 1995), pp.15-22. "The Consolidation of Political Democracies," in Geoffrey Pridham (ed.), *Transitions to Democracy*, Aldershot, Dartmouth, 1995, pp.535-570. "Alternatives for the Future European Polity: Is Federalism the Only Answer?" in Mario Teló (ed.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, pp. 349-361. "Imagining the Future of the Euro-Polity with the Help of New Concepts", in G. Marks, F. Scharpf, P. C. Schmitter and W. Streeck, *Governance in the European Union*, London, Sage Publications, 1996, pp.121-150. "If the Nation-State Were to Wither away in Europe, What Might Replace it?", in S. Gustavsson and L. Lewin (eds.), *The Future of the Nation State*, Stockholm, Nerenius & Santerus, 1996, pp.211-245. "Some Basic Assumptions about the Consolidation of Democracy," in T. Inoguchi et al. (eds.), *The Changing Nature of Democracy*, Tokyo, United Nations University Press, 1998, pp.23-47. "Decision-Making And The Representation Of Member States In A Future Euro-Democracy: General Principles And Specific Reforms," in Edward Best, Mark Gray, Alexander Stubb (eds.) *Rethinking the European Union: IGC 2000 and Beyond*, Maastricht; European Institute of Public Administration, 2000. "The Scope of Citizenship in a Democratized European Union: From Economic to Political to Social and Cultural?," in K. Eder, B. Giesen (eds.) *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford, Oxford University Press, 2000. "Democracy, the EU, and the Question of Scale", in M. Plattner, A. Smolar (eds.) *Globalization, Power, and Democracy*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2000. "What sort of Democracy is possible in the European Union Polity?", paper published by the National Europe Centre/The Australian National University, March 2002. "Quali regole per la globalizzazione e quali regole per l'Unione Europea?", in L. Bonanate e R. Papini (eds) *Pace, Diritto e Ordine Internazionale. Quali regole per la globalizzazione?*, Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 41-54. "Democracy in Europe and Europe's Democratization", in *Journal of Democracy*, Vol.14, N. 4 (October 2003), pp.71-85.

un atteggiamento filosofico da approfondire nella misura in cui il ragionamento di Kant si fonda in larga misura su una complessa opzione spaziale.

3. Il diritto cosmopolitico e la pace perpetua

Che lo scenario di Kant abbia origine da un'opzione spaziale, o almeno abbia nello spazio un elemento fondativo, si ricava con evidenza da alcuni testi classici da riportare alla memoria per estrarre categorie europee utili per analizzare il presente. Dunque, i principi spaziali di Kant intorno ai quali muove il suo pensiero politico sono due:

“diritto di visita spettante a tutti gli uomini, cioè di entrare a far parte della società in virtù del diritto comune al possesso della superficie della terra sulla quale, essendo sferica, gli uomini non possono disperdersi isolandosi all'infinito, ma devono da ultimo rassegnarsi a incontrarsi e a coesistere”⁷⁰.

“Ospitalità significa il diritto che uno straniero ha di non essere trattato come un nemico a causa del suo arrivo sulla terra di un altro. Questi può mandarlo via, se ciò mette a repentaglio la sua vita, ma fino a quando sia pacificamente al suo posto non si deve agire contro di lui in senso ostile”⁷¹.

L'altro principio si trova nel testo dei *Principi metafisici della dottrina del diritto*:

“Tuttavia l'esplorazione di queste coste, e più ancora le colonie che vi si fondano per riattaccarle alla madre patria, sono causa che il male e la violenza, che si fanno sentire su un punto del nostro globo, si facciano sentire anche su tutti gli altri”⁷².

E nella *Pace perpetua*:

⁷⁰ I. Kant, *Per la pace perpetua*, cit., p.65.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² I. Kant, "Il diritto cosmopolitico", *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, Utet, 1965; pp. 543-544.

“Ora, poiché con la comunanza (più o meno stretta) tra i popoli della Terra, che alla fine ha dappertutto prevalso, si è arrivati a tal punto che la violazione di un diritto commessa in una parte del mondo viene sentita in tutte le altre parti, allora l’idea di un diritto cosmopolitico non appare più come un tipo di rappresentazione chimerica ed esaltata dal diritto, ma come un necessario completamento del codice non scritto sia del diritto politico sia del diritto internazionale verso il diritto pubblico dell’umanità, e quindi verso la pace perpetua”⁷³.

Dunque, interdipendenza spaziale, connessione fra gli uomini in uno spazio che diventa sempre più universale, possibilità del diritto cosmopolitico di uscire dal mondo delle chimere e diventare concreto principio di organizzazione della vita universale: sullo sfondo, e come risposta a questa sorta di avvio di mondializzazione dello spazio, l’idea centrale del “diritto cosmopolitico”, di un diritto di asilo e di visita spettante all’uomo in quanto tale, rispettato in quanto straniero titolare della nuda vita, del diritto connaturato al suo esistere e al suo spostarsi nei confini "sferici" di una Terra finita.

“Il diritto cosmopolitico deve essere limitato alle condizioni dell’ospitalità universale”⁷⁴.

Dunque, Kant afferma anche l’esistenza di un diritto di visita spettante a tutti gli uomini, che nasce da una dimensione fisica e geografica, ossia da quell’elemento reale di osservazione che è la sfericità della terra. A questo elemento spaziale, fisico e geografico, si aggiunge, come premessa di tutto il suo ragionamento, un’altra idea centrale: la "libera circolazione" dell’umanità legata a una visione non affatto ecumenica ed edulcorata del mondo - infatti l’antropologia kantiana è dura e aspra, e l’umanità è definita da lui come “un legno storto”⁷⁵, in quanto non si condivide quella visione dell’innocenza originaria di Rousseau⁷⁶. Piuttosto questa idea della libera circolazione è connessa ad una concezione che vede nella storia lo svolgersi di una battaglia contro il “male radicale”, con una

⁷³ I. Kant, *Per la pace perpetua*, cit., p. 68.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 65 (terzo articolo definitivo per la pace perpetua).

⁷⁵ I. Kant, "Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico" (1784), *Scritti di filosofia della storia*, in *Scritti politici* (cit.); p. 130. Riporto il passo che esprime questo concetto: "...da un legno storto, come quello di cui l'uomo è fatto, non può uscire nulla di interamente diritto. Solo l'approssimazione a questa idea ci è imposta dalla natura".

⁷⁶ Kant, infatti, nella *Pace perpetua*, scrive: "Quando si conosca la malvagità della natura umana..." (*Ibidem*, p.61).

tendenza verso il miglioramento dell'umanità⁷⁷ e che, insomma, nell'umanità è insita una tesa dialettica fra bene e male e, in questo quadro, decisivo è il "diritto" in quanto in grado di stornare il male verso il bene.

Bisogna notare un aspetto interessante di questa visione: la doppia dimensione della sfericità della terra e del diritto cosmopolitico formano unità, legando "spazio" e "diritto"; spazio e premessa per vivere un'etica comune all'umanità. Dunque, si può provare a misurare questa idea con premesse più generali della filosofia kantiana, per cercar di fondare il tema del rapporto fra spazio e libertà.

Specificare questo passaggio permette di porre su basi concrete, incardinate in una solida filosofia, il tema dell'attualità contemporanea dello SLSG. Accenno solo a un problema che potrebbe, all'apparenza, sembrare una semplice assonanza: lo spazio europeo è nato come organizzazione delle "quattro libertà" fra le quali, decisiva, perché riguardante le persone, la libertà di circolazione. Il rapporto kantiano spazio-libertà è intrinsecamente connesso, e in modo tale da costituire il superamento di una idea chiusa e asfittica di territorio, capace di una geniale anticipazione rispetto a sviluppi che solo nel Novecento prenderanno corpo. La grande importanza del precedente kantiano -spesso annesso in un estremismo cosmopolitico che non gli appartiene- sta proprio nell'aver egli saputo distinguere concettualmente fra spazio del mondo e territorio dello Stato, cavando dall'Illuminismo principi e valori che già parlavano di umanità, ma che egli elaborò andando molto più avanti dei precedenti approcci universalistici e cosmopoliti, in una fase storica in cui irrompeva, con tutta la sua potenza, l'idea di nazione⁷⁸.

In che modo gli fu reso possibile questo passaggio essenziale? Vorrei provare ad identificare un rapporto fra la categoria kantiana della spazialità e la sua capacità di mettere in relazione "spazio" e "libertà" umana: liberazione di una potenza umanizzante della storia, ma guardata in un concreto spazio naturale, geografico e storico-politico. Riflettendo sulla costruzione attuale dello SLSG europeo, il lemma della libertà è il primo che lo specifica⁷⁹. Per questo proverò a fare una lettura del testo della *Pace perpetua* in una chiave che valorizzi la costruzione concreta di un principio di libertà spazialmente organizzato. Quest'ultimo principio in

⁷⁷ I. Kant, "Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?" (1784), *Scritti di filosofia della storia*, in *Scritti politici*, cit.; si vedano in particolare le pp. 145-146.

⁷⁸ Sull'idea di nazione una trattazione completa e approfondita in F. Chabod, *L'idea di nazione*, Bari, Laterza, 1967; pp.190.

⁷⁹ In questa direzione di analisi è significativo il documento dell'allora Commissione delle Comunità europee: "Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia", Bruxelles, 14.7.1998; COM(1998)459def. Si vedano in particolare pp.4-5.

Kant s'identifica nel rapporto fra "politica" e "diritto"; fra la realtà effettuale delle cose e l'organizzazione del loro dover essere normativo; in una permanente dialettica fra natura e moralità; fra male e bene.

Ciò che colpisce dell'analisi di Kant è il suo vivo realismo, che lo allontana da ogni utopia cosmopolitica entro la quale tante volte la sua visione è stata rinchiusa. Se così fosse, il richiamo a lui potrebbe valere come un richiamo alla possibilità che *"dalla discordia tra gli uomini (sorga) la concordia anche contro la loro volontà"*⁸⁰, stabilendo un rapporto fra *"quel meccanismo della natura (...) e il dovere della pace perpetua"*⁸¹. Ma come viene argomentato questo rapporto? Ecco il punto interessante da mettere in rilievo: la natura influenza e determina la ripopolazione degli spazi, ha spinto *"gli uomini attraverso la guerra in ogni direzione, anche nelle regioni inospitali, perché essi le popolassero"*⁸²; si è verificato il mescolamento spaziale di uomini, animali, "macchine viventi" anche se ciò che ha spinto questo mescolarsi di cose e di energie viventi è stata la guerra. Quest'ultima fa parte della naturalità dell'esistenza umano-animale, e ha spinto a costruire spazi comuni, dove uomini di diversa provenienza, di differenti etnie, di diversa lingua e cultura, si sono mescolati e hanno provato a realizzare una convivenza, spinti dall'istinto di conservazione della vita.

La durezza dell'antropologia naturale di Kant trova il modo -senza uscire da se stessa e dal meccanismo naturale che la guida- di porre le basi di una coesistenza dentro la quale (non fuori di essa, in un mondo ideale) si possono sviluppare degli elementi di diritto: qualcosa di normativo che prende corpo in quel limite insito fra natura e norma. La natura si serve della guerra *"per popolare ogni angolo della terra"*⁸³, per costruire un primo livello di organizzazione degli spazi globali.

*"Ogni popolo si trova come vicino un altro popolo che lo preme e contro il quale deve costituirsi in Stato per armarsi contro di esso, come potenza"*⁸⁴.

Natura, vita, spazio: ecco le categorie che usa Kant. Gli uomini non sono angeli, sono carichi di egoismi,

⁸⁰ I. Kant, *Per la pace perpetua*, cit., p. 68.

⁸¹ *Ibidem*, p. 69.

⁸² *Ibidem*, p.71.

⁸³ *Ibidem*, p. 72.

⁸⁴ *Ibidem*, p.75.

“ma è la natura a venire in aiuto alla volontà universale fondata sulla ragione, onorata ma impotente nella pratica, e proprio tramite quelle tendenze egoistiche”⁸⁵.

Ma come agisce il meccanismo della natura *“per organizzare il conflitto dei loro sentimenti non pacifici?”⁸⁶.*

Li avvicina e li fa confliggere nello spazio: mette insieme, a contatto diretto, lingue, culture, religioni diverse, cose che:

“portano con sé la tendenza all’odio reciproco e motivi di guerra, tuttavia con la crescita della civiltà e con il progressivo avvicinarsi degli uomini a una maggiore armonia nei principi, conduce all’intesa in una pace che non è come quel dispotismo (sul cimitero della libertà), prodotta e garantita dall’indebolimento di tutte le forze, ma dal loro equilibrio, nella più vitale emulazione reciproca”⁸⁷.

E’ lo spazio comune che crea conflitto e coesistenza, guerra e tendenza alla pace, politica dura e realistico scontro delle forze e dunque nascita del diritto come organizzazione dello spazio diventato comune.

Kant sa bene che l’affermazione di un diritto latente nell’esperienza umana può svanire in *“ideali vuoti e irrealizzabili”⁸⁸*, ed è questa la ragione per la quale egli non si sgancia dalla condizione naturale-umana e la colloca nello spazio facendo nascere dall’interno della spazialità, ovvero dall’interno del coesistere umano, la spinta normativa allo sforzo di dar regola alla natura-politica, al caos delle passioni e degli egoismi umani. Lo spazio, nella *Pace perpetua*, ha una funzione decisiva, fino al punto da lasciar pensare che, proprio in questo testo, “meccanicismo naturale” e “libertà etico-giuridica” riescano a trovare quel punto d’incontro che le *Critiche*⁸⁹ non erano riuscite a trovare. Infatti qui, il meccanismo naturale fa sgorgare da sé il principio della libertà morale, come se, “vivendo” nel meccanismo naturale dello spazio della Terra - nello spazio del vivente- poi ci si debba confrontare con tutti i principi che fanno crescere la disponibilità alla libertà –diritto, morale, politica-

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 76.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 77-78.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 83.

⁸⁹ I. Kant, *Critica della ragion pura* (1781 e 1787), Torino, Utet, 2005; pp.700. *Critica della ragion pratica* (1788) e altri scritti morali, Torino, Utet, 2006; pp.765.

morale: nasce la figura del “politico-morale”⁹⁰. Si rendono in qualche modo interni a quella dimensione meccanica che, nella *Critica della ragion pura*, appare algidamente isolata in una episteme “altra” dal mondo della libertà.

Colpisce significativamente l’idea kantiana della Terra come spazio, tendenzialmente come spazio comune, da cui tutta la vicenda umana sembra germinare, e tutto ciò che avviene in questo spazio, preso nella sua forma genuina, “naturale”, prima di ogni distinzione e separazione al suo interno. In particolare, Kant, contrariamente a Rousseau⁹¹, non vede nelle distinzioni “appropriative” il seme e il germe di quelle diseguaglianze da cui, per il pensatore ginevrino, sarebbero nate tutte le nequizie dell’umanità; tutt’altro. Proprio da quelle distinzioni nasce lo Stato, e con lo Stato la sensibilità per il diritto, e con il diritto un antidoto definitivo per combattere il male che si annida nelle pieghe della storia umana. Bisogna insistere: la forza di Kant è nel saper distinguere, e in un certo senso separare, il destino dello spazio da quello del territorio, quest’ultimo determinato da frontiere predefinite, causa di guerra e di conflitti sanguinosi in Europa. La sua posizione diventò ben presto isolata. Fra i primi a criticarla, dando a tutto il problema un’altra dimensione, fu Hegel in un passaggio celebre dei *Lineamenti di filosofia del diritto*:

*“Appartiene all’educazione, al pensiero, in quanto coscienza del singolo nella forma dell’universalità, il fatto che io sia inteso come persona universale, in cui tutti sono identici. L’uomo ha valore così, perché è uomo, non perché è giudeo, cattolico, protestante, tedesco, italiano etc. Questa coscienza, per cui il pensiero ha valore, è d’importanza infinita; soltanto allora è manchevole, quando, come cosmopolitismo, si fissa allo scopo di contrapporsi alla vita concreta dello Stato”*⁹².

Ecco che proprio da qui iniziava un’altra pagina della storia europea: l’affermazione dello Stato-potenza.

⁹⁰ Id., *Per la pace perpetua*, cit., pp. 84 ss. Inoltre su questo punto interessante la prefazione di N. Bobbio a I. Kant, *Per la Pace perpetua*, Roma, Riuniti, 2005; pp.7-30, in part. pp.24-26.

⁹¹ Con cui Kant si confronta direttamente e indirettamente nel testo della “Pace perpetua”.

⁹² G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), Bari, Laterza, 1954; par.209.

4. Carl Schmitt: mutamenti e turbamenti della storia europea

Finora la ricostruzione di un passaggio determinante per un'accezione di spazio adeguata, nelle sue premesse, ai tempi di una mondializzazione avanzata. Infatti, l'influenza ispiratrice delle radici kantiane è l'origine evidente, anche se poi molte sono le interpretazioni date in forme molto differenti. E non solo per la filosofia europea: in fondo, il complesso rapporto fra territorio e spazio, fra ciò che è pensato come elemento dello Stato oppure come oggetto esclusivo del suo dominio, e ciò che si apre al di là dei suoi confini, è pur sempre un tema che ha occupato la dottrina dello Stato, e che ritorna con l'inizio del processo di integrazione europeo, dagli anni dell'invenzione comunitaria (1950). Un tema che ha occupato la sapienza politico-giuridica europea e che si trovò di fronte a un dilemma nuovo, il quale non poteva esser rinchiuso negli schemi classici del rapporto fra diritto interno e diritto internazionale.

E' caratteristica dell'invenzione comunitaria e del Trattato CEE, fra 1950 e 1957, stabilire il primo abbozzo di uno spazio comune europeo che si estende oltre l'esclusività dei territori nazionali⁹³, e dove viene messo in discussione il rapporto classico fra sovranità e legge. Prima di entrare nel dettaglio ad approfondirlo, bisogna necessariamente analizzare alcuni passaggi significativi, che consentono di guardare all'attualità -al tema dello spazio comune europeo (SLSG) e alle complesse questioni che da esso sgorgano- con la consapevolezza della loro processualità nel tempo. Questo è utile non solo attraverso riferimenti storiografici, ma riprendendo rappresentazioni di categorie classiche.

La risposta statalista di Hegel non era semplicemente una negazione dell'universalismo avanzante, ma poneva, quasi in epigrafe e con geniale icasticità, la fisionomia del problema che avrebbe interessato fino ai giorni nostri: quale rapporto fra universalismo e Stato? e fra "cosmopolitismo e Stato nazionale"?⁹⁴. Proviamo a riprendere un tratto comune fra Kant e Hegel, di là dalla distanza che li separa anche su quella questione. Quale possibile tratto comune si può valorizzare? In entrambi gli autori, la territorialità costituisce una questione aperta; ma "oltre lo Stato", in Kant, vi è lo "spazio del mondo", mentre per Hegel, in relazione allo Stato, vi è l'universalità della persona riconosciuta ormai come tale: con alle spalle, Illuminismo e Rivoluzione francese. C'è

⁹³ Sull'integrazione europea come processo di cambiamento dello Stato territoriale, si approfondisca in particolare con il contributo di: G. Dijkink and V. Mamadouh, "Territoriality and the EU citizen", in M. Burgess and H. Vollaard (ed.by), *State Territoriality and European Integration*, cit. , in particolare da pp. 151 a 168.

⁹⁴ Per riprendere il titolo di un classico meineckiano: F. Meinecke, *Cosmopolitismo e Stato nazionale*, Firenze, La Nuova Italia, 1930. Si veda anche il precedente paragrafo intitolato: "Il *nomos* della terra".

qualcosa che scuote la staticità delle frontiere. Anche in uno Hegel statalista, per il quale il diritto internazionale era diritto statale esterno -la volontà degli Stati era volontà ultima "*superiorem non recognoscens*"- vi era, tuttavia, qualcosa di "universale" che inquietava ogni struttura consolidata. Il nodo è che fra territorio (dello Stato) e spazio (oltre lo Stato) -con questa seconda nozione più fluida- si andava aprendo una discrasia, una differenza che il XIX secolo segnalò con nettezza e che accompagnerà in forme anche drammatiche tutta la storia del Novecento. Dunque in questo frangente vorrei aggiungere un altro passaggio che è al cuore di quel classico che è il *Nomos della terra* di Carl Schmitt, che ripercorre il filone analitico della spazialità europea. La riflessione cruciale sullo spazio europeo si aprì negli ultimi tornanti del XIX secolo, quando entrò in crisi il "sistema dell'equilibrio" fra Stati sovrani che aveva dominato la storia europea almeno dal 1815. L'aveva dominata in modo tale che quell'equilibrio era stato il principio chiave per una organizzazione degli spazi del mondo, in una fase che si può definire "eurocentrica" della storia. Per tutto un lungo periodo, si potrebbe dire che territorialità e spazialità avevano coinciso, nel senso che gli spazi del mondo corrispondevano alla "logica territoriale": svolta per scoperte e occupazioni, per appropriazioni e definizioni di confini. Il dominio della territorialità produceva organizzazione degli spazi del mondo. Le date centrali che definivano questa situazione erano, in particolare, la Pace di Westphalia (1648), la pace di Utrecht (1713), Congresso di Vienna dopo i terribili turbamenti delle guerre napoleoniche (1815).

A muovere da quegli ultimi tornanti del secolo, avviene qualcosa che sconvolge tutto l'equilibrio precedente. La situazione è descritta molto bene da Schmitt:

“Ciò che subentrava al suo posto non era un 'sistema' di Stati, ma una compresenza confusa di relazioni fattuali, priva di dimensione spaziale e di elementi sistematici, ovvero una compresenza confusa, non ordinata, senza connessioni spaziali e spirituali, di oltre cinquanta Stati eterogenei...un caos senza alcuna struttura, che non era più capace di alcuna limitazione comune della guerra e per il quale, infine, nemmeno il concetto di 'civiltà' poteva valere più come sostanza di una certa omogeneità”⁹⁵.

E dietro questa confusione, ecco il punto chiave da notare, c'era qualcosa di determinante:

⁹⁵ C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., p.297.

*“Alla concezione di allora, di un universalismo globale, senza dimensione spaziale, corrispondeva però una precisa realtà nell’ambito dell’economia separata dallo Stato, vale a dire quella di un commercio e di un mercato mondiali liberi, con libera circolazione dell’oro, del capitale e del lavoro”⁹⁶.
“In breve: oltre, dietro e accanto ai confini politico-statali tipici di un diritto internazionale apparentemente solo interstatale, politico, si estendeva, onnipervasivo, lo spazio di un’economia libera, ovvero non statale, che era un’economia mondiale”⁹⁷.*

“La comunità del liberum commercium internazionale stava infatti dietro l’immagine, posta in primo piano, di Stati sovrani tra loro rigorosamente separati sul piano territoriale”⁹⁸.

L’interno si separava dall’esterno:

“La netta separazione fra interno ed esterno corrispondeva al pensiero di una burocrazia essenzialmente statale, la cui mentalità dominava allora il diritto pubblico, mentre il libero mercante considerava il mondo intero come suo campo di azione”⁹⁹.

Coesistevano, in una situazione confusa, *“sovranità statale e libera economia soprastatale”¹⁰⁰*. Si noti che questa essenziale impostazione schmittiana ha trovato nette conferme nella storiografia, propriamente di storia economica, a partire dal classico di Karl Polanyi, *La Grande trasformazione*¹⁰¹ che ha dimostrato, attraverso dati relativi al commercio internazionale, una sorta di “vero e proprio” processo di globalizzazione, che, muovendo dall’Europa, avvolse lo spazio mondiale.

Perché questo punto appare interessante per l’analisi attuale dello SLSG europeo? In primo luogo, si chiarisce l’origine di quell’elemento di “crisi dei confini” territorialmente definiti e circoscritti - e questo non poteva

⁹⁶ *Ibidem*, p. 298.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 299.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 300.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 301.

¹⁰¹ K. Polanyi, *La Grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, Einaudi, 1974.

non incidere sulla teoria del rapporto tra territorio e Stato. E dunque si carpisce l'avvio di formazione di uno "spazio" (confuso, come dice Schmitt, ma già in lui, con una dominante strutturale economica) in grado di gettare nella crisi più nera, sia la consolidata realtà pratica del sistema di Stati, sia le categorie di comprensione dei suoi tratti fondamentali, si pensi a quello legato alla struttura del diritto pubblico europeo, di cui il giurista tedesco ne descrisse l'esaurimento. Insomma, man mano che si accentuavano processi di interdipendenza, la territorialità dello Stato, intesa come il luogo dotato di confini nel quale si esercitava il suo potere di dominio, sembrava aprirsi verso qualcosa che stava fuori di essa, e che mutava un tratto decisivo del diritto internazionale. Quest'ultimo incominciava a sdoppiarsi in due, come scrive Schmitt: si doveva incominciare a distinguere fra due sfere:

“quella del diritto internazionale in senso proprio che si estende a un ordinamento che vale tra Stati separati e in sé chiusi, e quella di un diverso diritto internazionale, inteso come ordinamento comune del mercato e dell'economia, comprensivo del trattamento giuridico degli stranieri, il cui campo d'azione è il mondo”¹⁰².

Al di là di tutte le conseguenze proprie che Schmitt trasse da questa intuizione, si può formulare una prima conclusione interessante: il principio territoriale westphaliano, che era stato alla base di tutto il sistema dell'equilibrio europeo, ebbe, nella vicenda descritta, il primo punto di caduta, con conseguenze epocali su tutta la storia del Novecento. E questo punto di caduta fu determinato dal fatto clamoroso che la libera economia - il libero commercio mondiale - ne incrinò la corazzatura ostile verso l'esterno, ne interruppe la durezza, ne contestò il significato di confine giuridico esclusivo, base dell'allora dominante diritto pubblico europeo.

Nell'epoca in cui si avviava l'interdipendenza, soprattutto del commercio, l'intera struttura territoriale entrava in crisi, obbligando a mutare contesti decisionali e categorie di comprensione della statualità e del suo rapporto con l'esterno. Uno "spazio" si apriva oltre il territorio dello Stato ed era legato ad un criterio di interdipendenza. Era proprio l'interdipendenza a ridurre il significato esclusivo della territorialità. Questo elemento permette di stabilire un rapporto fra idee e fenomeni tra loro lontani, come la classica posizione kantiana e la rappresentazione del fenomeno che ricostruisce Schmitt, infatti il loro collegamento avviene per un solo punto

¹⁰² C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., p.300.

di tangenza che li mette in relazione: è proprio l'idea di interdipendenza, e la sua capacità di rovesciarsi sulla determinatezza giuridica dei confini. In Kant si trattava già di una sorta di interdipendenza fra diritti, della possibilità di un cosmopolitismo del diritto ("Il diritto cosmopolitico" descritto nella *Pace perpetua*); in Schmitt si tratta di un cosmopolitismo dell'economia, che rompe il sistema fondato da un equilibrio di Stati sovrani.

Come se si registrasse una sorta di insufficienza "strutturale" del principio di territorialità, pur così decisivo per l'esercizio del principio sovrano. L'elemento interessante è che questa insufficienza strutturale è messa in evidenza dal punto di vista dei diritti e dell'economia: i primi aprono la possibilità dello "spazio cosmopolitico"; la seconda di uno "spazio-mondo" che si staglia oltre il principio della sovranità statale. Tutto questo, bisogna sottolineare che avviene in uno spazio concettuale e pratico diverso da quello occupato, in tutto il tempo della modernità, dalla elaborazione di un *jus gentium* (di un diritto internazionale), i cui incunaboli moderni si trovavano già nel XVI secolo e riguardarono soprattutto le relazioni fra Stati, retti da principi cristiani¹⁰³, intesi come base del diritto pubblico europeo - sviluppato soprattutto come regolamentazione della guerra, in grado di affermare i principi umani universali.

Per tornare a Schmitt, lo scenario da lui descritto conduce proprio alla dissoluzione del "diritto pubblico europeo", che si realizza nella crisi dello spazio, strutturato dalla sovranità. E' lo spazio caotico che distrugge quello strutturato. E' la transizione dal diritto internazionale europeo verso un diritto internazionale apparentemente universale, ma, nella realtà, privo di ogni struttura, come se, la rottura dei confini della territorialità spalancasse un abisso, in cui i giuristi europei finirono con il cadere, convinti di avere universalizzato i principi del proprio diritto pubblico, senza rendersi conto che:

*"i piedi dei loro becchini stavano già alla porta"*¹⁰⁴.

Non interessa approfondire questo percorso di Schmitt, sicuramente segnato da un pregiudizio statalistico ed eurocentrico, e dall'ultima esposizione di una "teologia politica" di stampo cattolico¹⁰⁵. Piuttosto

¹⁰³ Anche questo aspetto è molto ben ricostruito nel *Nomos della terra*, in particolare alle pp. 79 ss. (II capitolo: "La conquista territoriale di un nuovo mondo").

¹⁰⁴ C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., p. 293.

¹⁰⁵ Su questo si veda: C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996.

bisogna valorizzare l'attenzione alla centralità della tensione fra “spazio” economico e “territorio” politico, che segnò immediatamente un altro aspetto della contraddizione che stava per esplodere.

Altro elemento da analizzare, di non poca importanza, perché tornerà utile per l'attualità del processo d'integrazione europeo: la territorialità va vista sotto un duplice aspetto. Il primo, come concetto da analizzare con strumenti giuridici e politici: come luogo algido di esercizio del potere sovrano e dell'imperio della legge, su cui si esercitò la dottrina del diritto pubblico, soprattutto tedesco e italiano, con inflessioni diverse¹⁰⁶. Secondo, la territorialità come terreno di emozioni e passioni culturali e politiche, il che intervenne soprattutto quando, in Europa, esplose l'idea di Nazione: la questione nazionale diventò nucleo rovente della storia europea¹⁰⁷ e il territorio diventò il luogo centrale del suo incardinamento. Dunque, questa duplice valenza del territorio non va mai dimenticata, giacché quando il territorio diventò il luogo dove viveva una “Nazione” -e non più solo quello nel quale si esercitava il potere dinastico- il suo significato cambiò, in quanto tornò a svilupparsi il suo rilievo politico e aumentò a dismisura il suo valore simbolico. In contrapposizione non furono più un territorio, retto dai primi abbozzi di un liberalismo costituzionale insieme ad un libero mercato mondiale, un territorio giuridicizzato e un'economia mondializzata. Ma piuttosto un popolazione, territorialmente consolidato, con forte senso d'identità e appartenenza, e uno Stato-potenza che voleva riprendere con forza il proprio ruolo, per dominare mercato ed economia, immettendo un enorme tasso di violenza nella storia europea. Si potrebbe dire, una sorta di vendetta del “territorio” sullo “spazio-illuministico”, che attraversò tutto il primo Novecento.

¹⁰⁶ Molte delucidazioni in D. Donati, *Stato e territorio*, Roma, Athenaeum, 1924, in particolare pp. 16-124.

¹⁰⁷ F. Chabod, *L'idea di nazione*, Bari, Laterza, 1967; E. Gellner, *Nazioni e nazionalismo*, Roma, Riuniti, 1985. Su nazioni e nazionalismo, vedi anche: G.L. Mosse, *La nazionalizzazione delle masse*, Bologna, Il Mulino, 1974; E. J. E. Hobsbawm, *Nazioni e nazionalismo dal 1780*, Torino, Einaudi, 1991; G. E. Rusconi, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, Il Mulino, 1993.

5. Karl Polanyi: la grande trasformazione

Gli avvenimenti della storia europea, fra Ottocento e inizi del Novecento, mostrarono che a quella separazione e vera e propria scissione fra economia e politica (fra spazio mondiale e territorialità nazionale), analizzata attraverso la ricostruzione di Schmitt, reagì, con una violenza che superò ogni confine, la potenza dei nuovi Stati nazionali: una potenza estremizzata proprio attraverso quell'idea di Nazione come "destino", che soprattutto la Germania bismarckiana andava immettendo nella storia europea¹⁰⁸. Si provò così a ricomporre il rapporto fra economia e politica: entità e forze che il liberalismo di mercato della fine Ottocento aveva diviso. Ma come poteva realizzarsi in pratica? Fu lo Stato nazionale a rivendicare il proprio primato, lo Stato nazionale che si trasformò in Stato-potenza. Per analizzare questo punto, sarà necessario utilizzare una diagnosi presente nei *Quaderni* di Antonio Gramsci, prima di approfondire più analiticamente due testi-chiave per comprendere meglio ciò che avvenne: Karl Polanyi e soprattutto Hannah Arendt. Gramsci fa una diagnosi fulminante:

“Una delle contraddizioni fondamentali è questa: che mentre la vita economica ha come premessa necessaria l'internazionalismo o meglio il cosmopolitismo, la via statale si è sempre più sviluppata nel senso del nazionalismo, del 'bastare a se stessi'. Uno dei caratteri più appariscenti dell'attuale crisi' è niente altro che l'exasperazione dell'elemento nazionalistico dell'economia: contingentamenti, clearing, restrizione del commercio delle divise, commercio bilanciato fra due soli Stati, ecc.”¹⁰⁹.

E' facile tradurre questa sua diagnosi nella categoria che stiamo utilizzando: c'è una rivincita del “territorio” statale sullo “spazio” mondiale (e cosmopolitico) dell'economia e del mercato. Si assiste al tentativo, secondo Gramsci:

“di restaurare per via autoritaria il vecchio rapporto Stato-territorio e di ri-nazionalizzare l'economia, di chiudere nuovamente lo sviluppo economico entro i confini nazionali affidandone il comando allo Stato-apparato”¹¹⁰.

¹⁰⁸A. Hillgruber, *La distruzione dell'Europa, cit., passim*.

¹⁰⁹A. Gramsci, *Quaderni dal carcere* (a cura di V. Gerratana), Torino, Einaudi, p. 1756.

¹¹⁰M. Montanari, *Pensare la democrazia*, Torino, Einaudi, 1997; pp. CVI-XVII.

Stato-nazione, Stato-potenza e Stato-apparato tendono a riprendere il sopravvento: congiuntura che sfociò nella prima guerra mondiale. Ritradotta in categorie ermeneutiche: la contraddizione fra la durezza del “territorio” -con le sue frontiere di potenza e di guerra- e uno “spazio” che possedeva dentro di sé “virtù cosmopolitiche”, non per sua naturale tendenza all’universalismo, ma perché solo il cosmopolitismo dell’economia ne permetteva lo sviluppo a livello mondiale.

Da questo punto di vista, sintomatica appare la convergenza con l’analisi di Polanyi. Al centro del suo classico libro *La Grande Trasformazione*¹¹¹ vi è l’approfondimento di questo tipo di contraddizione. La sua analisi va nella stessa direzione di quella gramsciana, che, ovviamente, egli ignorava: l’economia, il mercato e il capitalismo avevano bisogno della pace per continuare a svilupparsi, dunque, avevano bisogno del “concerto delle nazioni” -come venne chiamato l’equilibrio europeo fra Stati indipendenti e sovrani.

Questo equilibrio era la premessa del cosmopolitismo dell’economia, e, per tradurre questo in categorie di analisi, si può dire che il “territorio” sovrano doveva sapersi aprire allo “spazio” mondializzato dell’economia, ciò che non avvenne, per il precipitare di tutto verso la guerra. Basta seguire più nel dettaglio l’analisi di Polanyi:

“Il commercio dipendeva da un sistema monetario internazionale che non poteva funzionare nel corso di una guerra generale, richiedeva la pace e le grandi potenze si adoperavano per mantenerla”¹¹², nel XIX secolo.

“In altre parole soltanto sullo sfondo della nuova economia il sistema dell’equilibrio del potere poteva rendere evitabili le conflagrazioni generali”¹¹³.

“Il concerto europeo riusciva nel compito (di mantenere la pace) su scala mondiale, mentre il progresso sociale ed economico rivoluzionava la mappa del globo. Questo grande fatto politico era il risultato dell’emergere di un’entità specifica, l’haute finance, che costituiva il preciso legame tra l’organizzazione politica e quella economica della vita internazionale”¹¹⁴.

¹¹¹ K. Polanyi, *La Grande trasformazione*, cit.

¹¹² *Ibidem*, p.20.

¹¹³ *Ibidem*, p.23.

¹¹⁴ *Ibidem*.

E ancora, con un passaggio conclusivo:

“Con l’ultimo quarto del diciannovesimo secolo i prezzi mondiali delle merci erano la realtà centrale per le vite di milioni di contadini del continente. Le ripercussioni del mercato monetario londinese erano seguite dagli uomini d’affari di tutto il mondo ed i governi discutevano i piani per il futuro alla luce della situazione dei principali mercati mondiali. Soltanto un pazzo avrebbe dubitato del fatto che il sistema economico internazionale era l’asse dell’esistenza materiale della specie umana. Poiché questo sistema aveva bisogno di pace per funzionare, fu creato al suo servizio l’equilibrio del potere. Si tolga questo sistema economico e l’interesse di pace scomparirà dalla politica”¹¹⁵.

Perfino tutta la prima fase del governo bismarckiano della Germania rafforzò questo sistema complessivo. Ma esso implicava sempre più una capacità di condividere anche le sovranità politiche, o, almeno, di mantenerle in un sapiente equilibrio, altrimenti il divaricarsi fra sovranità (politica) e spazio mondiale dell’economia avrebbe condotto, come di fatto avvenne, alla crisi del sistema mondiale ed alla guerra. E fu proprio l’insorgente nazionalismo della politica a mettere in radicale discussione il cosmopolitismo dell’economia e, dunque, la pacificazione dello spazio mondiale, allora dipendente dall’equilibrio europeo come non mai. Interessante selezionare qualche altro passaggio dell’analisi di Polanyi, andando oltre i dettagli della sua analisi economico-finanziaria:

“Alla fine degli anni settanta l’episodio del libero scambio (1846-1879) giungeva alla conclusione....Il concerto europeo, quella slegata federazione di potenze indipendenti, veniva infine sostituito da due raggruppamenti di potenze ostili”¹¹⁶.

Da un lato, l’alleanza tedesca con Austria-Ungheria e Italia, e dall’altro la Gran Bretagna, la Francia. Tutto questo scenario produsse il dissolvimento di quell’alta finanza che riusciva a garantire la pace. Quale ne furono le ragioni principali? Il crollo dell’oro come base solida di riferimento per il valore delle monete, le rivalità coloniali, la concorrenza per i mercati esotici, l’esplosione del nazionalismo tedesco che mirò sempre più a “stare” dove vivevano “tedeschi”, ad espandere i

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 23-24.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.25.

propri confini sulla base della riunificazione “etnica” di un popolo¹¹⁷. L’irruzione della potenza delle sovranità, che in Germania aveva sempre più dietro di sé una “comunità di destino”:

“L’equilibrio del potere, il suo meccanismo cessava di funzionare”¹¹⁸.

E allora:

“il fallimento del sistema internazionale liberò le energie della storia”¹¹⁹.

Insomma, finché il commercio estero non era regolato e “i governi non avevano alcun potere rispetto all’economia internazionale”¹²⁰, la sovranità politica non riusciva ad esercitarsi per davvero. Essa rimaneva come appartata, e covava la propria vendetta. Quando il sistema internazionale dell’economia incominciò a scricchiolare, le sovranità politiche incominciarono a far sentire il proprio peso, in un complicato insieme di cause e di effetti reciproci. Esse si vollero impossessare anche del controllo sull’economia, sia perché il mercato finanziario autoregolato non reggeva l’insorgere della questione sociale, sia perché nel frattempo il tema dell’espansionismo coloniale aveva mutato rapporti di forza e intenzioni collaborative che comunque, politicamente, non avevano mai varcato certi confini e non appartenevano allo spirito del tempo .

Dopo l’analisi del testo di Polanyi, si è in grado di trarre alcune conclusioni che potranno essere utili ad approfondire e comprendere meglio l’attualità dello spazio europeo comune, SLSG.

L’insistenza su questi particolari temi ha una precisa ragione: quella di inseguire, fin dove possibile, la tensione fra “territorio” nazionale e “spazio” sovranazionale, come un punto di vista necessario e fecondo sulla storia europea. Solo recuperando questo livello del problema è possibile comprendere il significato attuale della costruzione di uno “spazio comune europeo”, sin dalla fine della seconda guerra mondiale. Altrimenti, il rischio è di rimanere prigionieri di un’analisi parziale, di tipo esclusivamente giuridico-istituzionale (con la sua importante utilità se non isolata in se stessa), in quanto ci sono ragioni profonde che affondano nella storia d’Europa e nei suoi aspetti più tragici. Per poterne capire fino

¹¹⁷A. Hillgruber, *La distruzione dell’Europa*, cit., pp.37 ss.

¹¹⁸K. Polanyi, *La Grande trasformazione*, cit., p.25.

¹¹⁹*Ibidem*, p. 310.

¹²⁰*Ibidem*, p.316.

in fondo il significato, bisogna riportare alla memoria alcuni eventi di quella storia. In particolare pensando all'attualità, al momento di crisi come quello che attraversa certamente il progetto europeo, recuperare le sue ragioni profonde appare un compito necessario per poterla affrontare al meglio. L'analisi di Polanyi, non a caso restata classica negli studi sul tema –anche per la possibilità di guardare oltre di essi- può apparire strumento per guardare con consapevolezza la nostra attualità perché permette di comprendere che la distruzione del cosmopolitismo dell'economia, con alle spalle un abbozzo di sistema politico liberal-costituzionale, ebbe effetti devastanti sulla costituzione civile e giuridica dell'Europa del Novecento. Questi effetti non furono solo il frutto di una patologia. Essi nacquero anche dalle insufficienze profonde del mercato autoregolato, che contribuiva a creare, dentro gli Stati, enormi diseguaglianze. Non per caso, si fanno risalire a Bismarck i primi conati di Stato sociale, che germinarono dalla crisi delle società liberali a causa dell'irruzione della "massa sociale" nella vita delle società europee. La questione sarà centrale nell'analisi delle *Origini del totalitarismo* di Hannah Arendt. E fu proprio questa irruzione delle masse sociali sulla scena politica, alla quale anche George Mosse ha dedicato studi fondamentali¹²¹, a portare sul "territorio" tutto un mondo di emozioni e di passioni che costituirono la Nazione e la classe in una reciproca tensione e fonte di lotta. D'improvviso, il mondo dell'alta finanza, insieme a quel costituzionalismo liberale che governava il mercato autoregolato, mostrò tutta la sua insufficienza. In discussione non fu solo una questione di sovranità politica, ma il modo massiccio e irruento con il quale "la vita" entrò nella politica e ne determinò il destino, con un effetto ulteriore -che proprio la Arendt saprà meglio descrivere- sulla coesistenza tragica degli uomini in società dove il "territorio" volle indurire i propri confini, e il diverso, l'apolide, perdé ogni diritto. Lo spazio esterno (ai confini territoriali dello Stato) si mostrò nemico, si dissolse come spazio neutrale di una economia e di un mercato mondializzati; si riempì di magmi vitali, di passioni nazionali, di lotte di classe, delle volontà di potenza espansionistiche, di ansie etniche, e tutta la storia si avvità intorno a questi mondi in fermento. Furono messi in discussione diritti e appartenenze. L'analisi della Arendt ci darà su tutto questo una descrizione lucida del fenomeno. Anche qui lo spazio europeo fu il teatro di scontri ultimativi.

¹²¹ G.L. Mosse, *La nazionalizzazione delle masse*, cit.

6. Hannah Arendt e la chiusura dei confini

La chiave interpretativa della Arendt permette di analizzare elementi ancor più probanti. La sua descrizione mette in rilievo la catastrofe europea tra fine '800 e la nascita dei totalitarismi in Europa. Si tratta di una ricostruzione parallela, ma anche diversa, da quella offerta da Polanyi. Un punto è comune: il divaricarsi di economia e politica era la causa della frattura tra “spazio” mondializzato dell'economia e “territorio” dello Stato nazionale.

“La rivoluzione industriale urtava contro i confini del territorio nazionale, la fabbricazione e distribuzione dei suoi prodotti dovevano fare i conti con una molteplicità di popoli organizzati in sistemi politici molto diversi”¹²².

La sua tesi centrale, ricostruendo gli ultimi tornanti del XIX secolo, è il contrasto crescente fra le strutture politiche nazionali, i loro limiti, e l'universalismo della espansione dell'economia.

“La struttura politica, a differenza di quella economica, non può estendersi all'infinito, perché non si basa sulla produttività umana, che è invero illimitata”¹²³.

Inoltre, l'interesse della Arendt è concentrato sull'intenso "massificarsi" della politica, per la terribile volontà di potenza, che attraversò l'Europa, non solo dei ricchi, ma della massa dei diseredati che, nell'espansione coloniale, videro la possibilità di nuovi spazi vitali che si spalancavano dinanzi a loro. La passione nazionale diventò colonialismo e imperialismo; lo Stato diventò uno strumento competitivo per il capitale finanziario sul mercato mondiale; la borghesia, che si muoveva in un libero spazio economico ebbe bisogno dello Stato-nazione, di uno Stato-potenza. Questo stringersi del rapporto fra borghesia, plebe e capitale, per differenti finalità -anche se tutte convergenti nella concentrazione di un potere esclusivo- fu la premessa della nascita di una immane volontà di potenza, di una tendenziale interpretazione della politica in pura forza. La forza espansiva dello Stato occupò lo spazio dell'economia libera, con una conseguente militarizzazione degli spazi.

¹²² H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano, Ed. di Comunità, , 1997, p.175.

¹²³ *Ibidem*, p. 176.

“La concezione imperialistica dell’espansione come fine a se stessa, e non come mezzo temporaneo, fece la sua comparsa nel pensiero politico quando divenne evidente che una delle più importanti funzioni dello Stato nazionale sarebbe stata la costante estensione del potere...La violenza era stata l’ultima ratio dell’azione politica, e la forza l’espressione visibile dell’autorità e del governo. Ma né l’una né l’altra erano state mai il fine ultimo ed esplicito di una politica definita. Perché il potere lasciato a se stesso non può produrre altro che più potere, e la violenza impiegata per il potere (non per la legge) scatena un processo distruttivo che si arresta solo quando non rimane più nulla da calpestare”¹²⁴.

L’economia fu occupata dal potere e si trasformò in violenza, all’interno e all’esterno: colonialismo e imperialismo. Dunque, agli inizi del XX secolo, questo era il clima che preparò l’irrompere delle visioni "totalitarie" della politica, segnando il destino dei popoli europei.

Quale importante conseguenza determinò questo insieme di fatti? Il mutamento radicale del rapporto fra economia e Stato, ed il crescente espansionismo -non più di una economia auto-regolata, ma di una economia dominata dalla potenza dello Stato- fu la premessa per una valorizzazione estrema della "territorialità" contro lo spazio libero. Una territorialità non solo fisico-geografica, ma carica di tensioni, di forza e di volontà di potenza, per cui tutto il tessuto europeo sembrò cambiar natura. E la Arendt espone in modo lucido gli sviluppi di questi mutamenti sulla vicenda dei diritti umani, e delle violenze etnico-nazionali che si scatenarono in Europa, e soprattutto nell’Europa centrale, dove si esercitò sia la volontà di potenza della Germania -e la sua volontà di intervenire in quelli che erano stati "spazi liberi", per andare alla ricerca delle minoranze tedesche- sia dei piccoli Stati dell’Europa dell’Est, ognuno contro tutti, e tutti contro tutti¹²⁵.

L’economia cosmopolita diventò un ricordo. I diritti umani, ugualmente. La militarizzazione dello spazio produsse una conseguenza terribile:

“Gli apolidi e le minoranze(...)non avevano un governo che li rappresentasse e li proteggesse, e perciò erano costretti a vivere o sotto la legge eccezionale dei trattati sulle minoranze, che tutti i governi avevano sottoscritto sotto

¹²⁴*Ibidem*, p. 191.

¹²⁵*Ibidem*, pp. 372 ss.

riserva negandogli forza giuridica, o fuori di qualsiasi legge, alla mercé della tolleranza altrui”¹²⁶.

Questo fu il clima in Europa, fra le due grandi guerre. La Nazione prevalse sullo Stato come istituzione giuridica. La Nazione aveva conquistato lo Stato¹²⁷, e lo aveva messo al suo servizio. L’interesse nazionale prevalse sulle istituzioni giuridiche, il diritto venne schiacciato sull’appartenenza:

“e la supremazia della volontà nazionale su ogni principio ‘astratto’ e istituzione giuridica veniva universalmente accettata”¹²⁸.

Il territorio ebbe la tendenza a diventare sempre più omogeneo:

“La privazione di massa della cittadinanza era una cosa assolutamente nuova e impreveduta. Essa presupponeva una struttura statale che, se non ancora completamente totalitaria, non tollerava alcuna opposizione e preferiva perdere dei cittadini piuttosto che albergare nel seno dei dissidenti”¹²⁹.

Una conseguenza giuridica fu il rigetto del principio dell’asilo:

“l’unico diritto che avesse campeggiato come simbolo dei diritti umani nella sfera delle relazioni internazionali”¹³⁰.

E si ricordi che fu proprio Kant, nella sua visione del diritto cosmopolitico, ad aver celebrato l’asilo come principio di coesistenza dell’umanità in uno spazio finito, dove il reciproco riconoscimento diventava necessario. In questa complessa vicenda -ricostruita dalla Arendt e che tocca tutta l’Europa nei primi tornanti del XX secolo e fra le due guerre mondiali- tutto lo “spazio” in cui circolava il libero mercato venne occupato da gruppi umani ispirati dall’intolleranza e dalla violenza. Il “territorio” venne considerato luogo dell’omogeneità etnica e non del riconoscimento reciproco; il territorio diveniva luogo di esercizio del

¹²⁶ *Ibidem*, p. 374.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 383.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 387.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 389.

dominio esclusivo, in un contesto di trasformazione dello Stato-nazione in Stato di potenza¹³¹, per cui proprio a quella trasformazione-disintegrazione si deve il collasso dei diritti umani¹³². Il fenomeno corrispondeva a un processo di disintegrazione dello Stato-nazione che aveva retto il "concerto delle nazioni" in Europa e il principio dell'equilibrio europeo¹³³.

In fondo, allora il principio di cittadinanza era stato salvato, anche in omaggio alla libera circolazione dei mercanti! I soggetti che la Arendt chiama "uomini senza Stato"(apolidi) erano:

“un’anomalia per cui non c’era una nicchia appropriata nella struttura del diritto generale, un fuorilegge per definizione, si trovava completamente alla mercé della polizia”¹³⁴.

Tutto il tema della cittadinanza, che si era sviluppato in un momento alto della vita dello Stato-nazione, ne fu stroncato dal cadere dello Stato sotto il domino di una concezione della Nazione "intollerante".

Nel racconto, per molto aspetti affascinante, della Arendt emerge anche un altro elemento molto utile per ricostruire concettualmente la costruzione europea di uno spazio comune. Si tratta di ricordare quanto peso abbia avuto, in modo anche determinante, quella massificazione del processo sociale -sulla quale anche George Mosse ha apportato contribuitiche condusse il territorio ad essere non semplicemente abitato da individui, ma da "masse" che si mossero in modo irrazionale, seguendo impulsi vitali che, per la prima volta, avevano rotto i vecchi confini "liberali" della separazione fra società e Stato. Quando questi confini si sono incrinati e spezzati, proprio quell'alleanza fra plebe e capitale¹³⁵ ne fu il segnale decisivo, conseguenza anche di un espansionismo coloniale in cui i diseredati delle società, disperati della terra, videro una possibilità di risposta ai propri problemi vitali-. Insomma, il mutamento radicale di tutta la morfologia storico-sociale, nei primi decenni del XX secolo, acui la tensione fra territorio e spazio, fino a che l'aspra "territorialità di una Nazione"- che conduceva verso una violenza che prevaricava sul diritto

¹³¹ B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit., si veda in particolare l'Introduzione, pp.7-68.

¹³² H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, cit., pp. 372 ss.: si approfondisca "Il tramonto dello Stato nazionale e la fine dei diritti umani".

¹³³ *Ibidem*, p. 402.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 393.

¹³⁵ Si riprenda il riferimento che ho già fatto più sopra.

dello Stato e sugli ordinamenti giuridici- giunse ad impadronirsi della storia europea conducendola fino alla catastrofe mondiale.

7. In sintesi

Bisogna rievocare i principali concetti emersi finora, così da poter avanzare nel percorso dell'analisi sullo spazio europeo che giungerà a toccare il tentativo kelseniano di "costituzionalizzare" lo spazio del diritto internazionale: una interpretazione avanzata di spazio che mira a garantire la formazione di una comunità umana governata dal diritto, e quindi una risposta chiara alla tragedia del secolo.

Schematizzando in un punto i passaggi concettuali ispirati dai testi classici analizzati si può parlare di una permanente tensione fra "territorio" e "spazio": un vero e proprio punto di vista che apre una prospettiva di analisi sul corso della storia europea. Lo spazio è concetto più astratto, come Kant vide per primo e la sua analisi è esplicita nel suo trattato per la "Pace perpetua". Il territorio è contraddistinto dalla determinatezza dei suoi confini, sia che lo si veda come "elemento" dello Stato (come nella posizione dominante nel diritto pubblico tedesco, messa in crisi proprio da Kelsen), sia in altro modo¹³⁶. Ed è proprio la "geopolitica" che mette al centro il territorio, come realtà e simbolo di potenza, fra le sue categorie dominanti. Questo non significa "demonizzare" il territorio con i suoi confini e le sue frontiere, con la sua capacità di determinazione e di localizzazione, ma piuttosto cercare di esaminare il significato e i problemi che esso ha contribuito ad aprire in Europa. Un nodo che sarà necessario approfondire più avanti.

Lo spazio si presenta, invece, con una sua valenza più ampia, dove si immagina una circolazione più fluida, meno limitata, perché illuminata dal diritto e dai diritti: nello spazio, per definizione, i confini sono fluidi e più aperti. Già l'idea illuministica di "umanità" tendeva a una liberazione della storia da vincoli troppo stretti, ma fu Kant il primo ad inaugurare un nuovo concetto, nel quale la dialettica fra sovranità territoriale e spazialità mondializzata faceva la sua apparizione. Anche per questo, gli studi sull'integrazione europea hanno fatto, e fanno ancora, riferimento alla sua posizione. Da allora, il tema è rimasto conficcato nella coscienza europea. Dunque a questa dimensione del problema, alla luce di quella tensione permanente, il tentativo europeo di costruire uno

¹³⁶ Su questo, in particolare, approfondirò più avanti la posizione che Donato Donati espresse, nel 1924, in uno studio rimasto classico, che ho già ricordato, nonché la posizione italiana influente di Santi Romano.

“spazio comune” fuoriesce dai confini di una soluzione meramente "tecnica" intesa a facilitare il mercato e la circolazione, per divenire una risposta forte e contrastata ad un nodo difficile della storia d'Europa. Proprio questo problema spinge verso un'analisi approfondita dello spazio comune europeo: del suo ancora articolato rapporto con il territorio, e della relazione fra spazio, cittadinanza e diritti ripensati a livello europeo.

8. Lo spazio mondiale di Hans Kelsen

Negli anni venti-trenta del secolo scorso, ricostruiti drammaticamente attraverso la sensibile lettura della Arendt, si distinse un altro tentativo importante di rielaborazione del problema dello spazio, in particolare negli anni del “dibattito di Weimar”: il contributo di Hans Kelsen costituì una direzione profondamente innovativa.

In una fase storica in cui tragicamente il diritto veniva sottoposto alle "comunità di destino", massacrato come principio normativo per far prevalere la nuda forza e nello stesso tempo in cui i territori europei, e soprattutto dell'Europa centrale, venivano occupati da forze intolleranti, Kelsen elaborò l'idea di "normativizzare" lo spazio. Egli fece prevalere un principio normativo in grado di aprire la prospettiva di uno spazio mondiale governato dal diritto. Non per caso, il giurista viennese si considerava seguace di Kant, ed è interessante sottolinearlo per mostrare genealogie e collegamenti significativi. Dunque, quale fu la novità dell'impostazione di Kelsen? Almeno due aspetti da valorizzare.

Il primo riguarda la sua elaborazione del concetto di “territorio”, sviluppata in forte contrapposizione alla dottrina dominante nel diritto pubblico tedesco, e non solo.

Il secondo riguarda l'elaborazione del primato del diritto internazionale su quello statale: una intuizione presente in embrione nell'idea kantiana di “diritto cosmopolitico”. I testi di riferimento per capire come Kelsen sviluppa questo concetto sono *La Dottrina pura del diritto*¹³⁷ e *Il problema della sovranità*¹³⁸.

Dunque si può affrontare il primo punto per sviluppare l'analisi in maggiore dettaglio. Kelsen criticò la tesi della dottrina dominante (di cui Jellinek era tra i più autorevoli rappresentanti) che considerava il territorio “elemento” costitutivo dello Stato, dando così una preminenza alla "territorialità delle norme" e, dunque, al loro rapporto con uno

¹³⁷ H. Kelsen, *La Dottrina pura del diritto*, a cura di M. Losano, Torino, Einaudi, 1990. La prima edizione tedesca è del 1960.

¹³⁸ Id., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di A. Carrino, Milano, Giuffrè, 1989.

"spazio" circoscritto. Il suo ragionamento si sviluppava così: il territorio riguarda aspetti contenutistici, mentre:

“un ordinamento coercitivo sovrano vale anche per un popolo nomade”¹³⁹.

Le parole "Stato" e "diritto" sono concetti puramente "formali", pensava Kelsen, e non possono essere determinati da elementi "materiali"¹⁴⁰.

“Ciò che appunto conta è di interpretare il territorio come un elemento mutevole, storicamente condizionato, dello Stato, di capire che tutto lo specifico per cui formiamo un particolare, univoco concetto -quello di Stato-, c'è anche se l'ordinamento coercitivo vale per un popolo nomade, che l'elemento del territorio è essenzialmente diverso dalle altre caratteristiche concettuali dello Stato -di carattere puramente formale- perché è di natura contenutistica. Il territorio è tanto poco specifico per il concetto di Stato quanto per quello, identico, di diritto”.¹⁴¹

Se si pensa che George Jellinek aveva definito il territorio statale la terra sulla quale si innalza il gruppo statale¹⁴², dando vita alla tesi dominante dell'epoca, si comprende bene come Kelsen intese operare una vera e propria derubricazione del problema della territorialità, riconducendo diritto e Stato nell'ambito del "dover essere" e della normatività. Insomma, una sorta di tentativo di abbattere i problemi che si erano legati all'esercizio della sovranità territoriale.

Le conseguenze che Kelsen trasse da questa sua posizione sono interessanti per seguire il filo della ricostruzione del concetto di spazio come distinto dal territorio. In particolare c'è un passaggio decisivo, quello nel quale si rigetta l'idea e l'immagine della "impenetrabilità" degli Stati, affermata esplicitamente dalla tesi dominante. Quest'ultima, infatti, attraverso Jellinek affermava che:

“Sullo stesso territorio possono esistere innumerevoli enti, ma un unico Stato. Su questa qualità del territorio come

¹³⁹ *Ibidem*, p.106.

¹⁴⁰ Per Kelsen il "territorio" non è un elemento dello Stato, dunque anche i popoli nomadi possono formare uno Stato.

¹⁴¹ H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, cit., p.106.

¹⁴² G. Jellinek, *Dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1975.

momento del soggetto statale riposa l'impenetrabilità dello Stato"¹⁴³.

L'importanza di questo principio è di stabilire impenetrabilità e durezza di confini e frontiere, e dunque, all'interno del territorio si afferma un esercizio della forza esclusiva dello Stato:

*"Su uno stesso territorio un solo Stato può spiegare la sua forza"*¹⁴⁴.

Il commento di Kelsen è:

*"La signoria esclusiva dello Stato all'interno del suo territorio sarebbe una emanazione della sua sovranità territoriale"*¹⁴⁵.

Kelsen, mettendo in discussione l'immagine della impenetrabilità dello Stato e, dunque, del suo esclusivo rapporto con il territorio, intendeva sottrarre la spazialità all'esclusivo vincolo statale. Si ricava sia una conseguenza giuridica che politica, entrambe connesse perché tendono a mescolarsi fra loro. La dottrina allora dominante aveva come condizione che lo Stato fosse un ente territoriale *"nel senso dell'organizzazione di imperio di un popolo stanziale"*¹⁴⁶; ma se lo Stato viene ricondotto ad una forma normativa, come insiste Kelsen, si ha piuttosto la conseguenza (politica) di ridurre la potenza esclusiva di quel rapporto (a quei tempi ritenuto dominante). Quest'ultimo, nella storia europea di quegli anni implicò l'ulteriore conseguenza di una omogeneizzazione dell'appartenenza territoriale, con un duro disconoscimento di chi non ne facesse parte: il principio dell'omogeneità del popolo fu allora sostenuto da Carl Schmitt, come si apprende in un suo saggio del 1926 dedicato a *La contrapposizione tra parlamentarismo e democrazia di massa*:

*"La forza politica di una democrazia si dimostra nel fatto che essa sa eliminare lo straniero e il non-eguale, quelli che minacciano l'omogeneità"*¹⁴⁷.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 138.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p.108. Qui si vede chiaramente che Kelsen critica che la signoria statale sia necessariamente incardinata sul territorio.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.105.

¹⁴⁷ Il saggio è pubblicato in: C. Schmitt, *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Milano, Giuffrè, 2007; si veda p. 93.

Questa conseguenza politica non discendeva necessariamente da quel concetto dominante, ma ne poteva essere, in determinate condizioni, l'espressione più adeguata. L'impenetrabilità dello Stato poteva diventare -e diventò- disconoscimento radicale di tutto ciò che si muoveva al suo esterno, a cominciare dagli individui. Non si capirebbe il significato drammatico del racconto della Arendt sul destino terribile degli "uomini senza Stato", senza collegare questa loro condizione anche a una teoria che immobilizzava e assolutizzava il rapporto Stato-territorio. Infatti, nella teoria dell'impenetrabilità dello Stato c'erano le condizioni possibili per una sua assolutizzazione. Il normativismo kelseniano, che poteva apparire solo una teoria "pura" del diritto, nella realtà rispondeva a una grande questione politica che si era aperta in Europa. Non a caso Kelsen si rivelava sempre più l'anti-Schmitt, lo strenuo oppositore del suo "statualismo", la cui teoria dei grandi spazi non faceva altro che estendere le caratteristiche della statualità decisionista: unico possibile *nomos* della terra, a spazi più larghi.

Ma su questo nodo la critica di Kelsen alla territorialità si completava e prendeva forma attraverso un altro principio che ha conseguenze importanti per l'analisi sullo spazio europeo: il primato del diritto internazionale sul diritto degli Stati nazionali. Quindi si giunge al secondo aspetto da valorizzare in Kelsen. In particolare, nel momento stesso in cui Kelsen va a contestare criticamente la nozione di territorio come elemento che rende lo Stato "impenetrabile", egli afferma "il primato del diritto internazionale" e lo utilizza anche per rafforzare la sua critica alla tesi che sostiene il territorio come elemento costitutivo dello Stato. Se si pensa che un argomento centrale del dibattito contro la tesi kelseniana è proprio la sua idea "puramente" formale del concetto di Stato, vi è, tuttavia, anche un altro argomento che, da un punto di vista storico-politico, evidenzia la relazione internazionale fra gli Stati e il loro coordinamento secondo il diritto, per escludere una idea di territorio "impenetrabile", su cui si era consolidata la dottrina dominante.

“L'esclusività dell'ordinamento giuridico statale come espressione della sua sovranità significa non solo che all'interno di un territorio specificamente delimitato 'domina' solo lo Stato che personifica questo ordinamento, ma anche che in generale solo questo ordinamento è valido. Se si ipotizzano più Stati l'uno accanto all'altro, reciprocamente delimitati nella loro validità territoriale, allora è logicamente necessario un ordinamento che li delimiti uno dall'altro e che

quindi sia sopra gli ordinamenti dei singoli Stati: il diritto internazionale. Ma allora sul territorio statale esiste o 'domina' non più soltanto la comunità indicata come 'Stato' ma –per lo meno- anche la comunità costituita dal diritto internazionale. Lo Stato singolo non può più essere indicato come 'impenetrabile'¹⁴⁸.

Dunque, affermando una extraterritorialità delle fonti normative, si rompe quello schema della "impenetrabilità" territoriale (e normativa), e si introduce una più ampia idea di spazialità "normata", governata dal principio del primato del diritto internazionale. Quindi, nel cuore degli anni venti del secolo scorso, ecco che attraverso un kantiano come Kelsen torna in campo lo spazio del mondo come "spazio normativo", possibile premessa di una cittadinanza cosmopolita: una comunità mondiale governata dal diritto, come una linea di tendenza che risponde alle possibili conseguenze politiche di una rappresentazione troppo chiusa del territorio. Più diventa impenetrabile lo Stato, più omogenea si identifica la sua base, mostrandosi refrattaria a riconoscimenti esterni. Pertanto, si può ritenere che il normativismo kelseniano rappresenta la possibile premessa di un universalismo cosmopolita.

Ma qual è il suo limite principale identificato in tutto il dibattito? La sua insufficienza si rivela nella eccessiva de-storificazione e spoliticizzazione della critica al concetto di territorio, analizzato solo alla luce di categorie puramente formali e giuridiche. Piuttosto si può ricordare che il territorio dello Stato, soprattutto dopo il nascere della Nazione, non è solo questo. Esso diviene, infatti, anche luogo di emozioni collettive, dà senso di appartenenza, rinchioda nei propri confini e anche nella propria ragion d'essere, storia, cultura e sentimenti collettivi. Ignorando completamente questo insieme di elementi propri del territorio, Kelsen finiva con il ridurre il problema nell'ambito di rigorose -seppur affascinanti- categorie giuridiche, certamente cariche di futuro. L'importanza di rievocare qualche posizione critica del kelsenismo, sta nel fatto che tutti gli elementi extragiuridici (che saranno al cuore della critica di Carl Schmitt, e non solo) tornano anche oggi all'attenzione attraverso il rapporto articolato che esiste nell'Unione europea fra territorio nazionale e spazio comune europeo. Insomma, anche oggi, in un terreno dove si incontrano e si intrecciano sovranità nazionali e sovranazionali, si sviluppa un difficile rapporto fra la complessità storico-politica del territorio e la forma sovranazionale dello spazio giuridico comune che l'Unione europea cerca di "costruire". Molte resistenze a questo processo non sono dettate da puri

¹⁴⁸ H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, cit., p. 110-111.

elementi regressivi, ma dalla forza obiettiva di una dialettica permanente, la cui dinamica varrà la pena analizzare all'interno dello spazio sovranazionale europeo.

Gettando uno sguardo all'indietro, ho ricordato, nella mia ricostruzione sullo spazio europeo, come Schmitt sviluppò una critica ad ogni universalismo cosmopolita, rivendicando l'importanza decisiva del concetto di spazio, inteso come "grande spazio" che si opponeva proprio a quell'universalismo (cosmopolita): come traspare già dal titolo di un suo saggio, del 1939, "*Grande spazio contro universalismo*"¹⁴⁹. Dove il concetto di "spazio" si avvicina più a quello di "territorio", alla sua concretezza, piuttosto che all'idea di "spazio" kelseniano. Infatti, afferma Schmitt, che bisogna fissare:

*"l'idea di un grande spazio concretamente determinato, nel quale le potenze estranee allo spazio non possono immischiarsi. Il contrario di un siffatto principio fondamentale, pensato a partire dallo spazio concreto, è un principio mondiale universalistico, che abbraccia tutta la terra e l'umanità"*¹⁵⁰.

Si può disegnare, quindi, una lettura di Schmitt dello spazio europeo che va in funzione anti-Kant e anti-Kelsen. E, infatti, egli precisa, sulla sua idea di spazio, che:

*"Mentre l'idea dello spazio contiene un punto di vista della delimitazione e della divisione e per questo enuncia un principio giuridico ordinatore, la pretesa universalistica di intromissione mondiale distrugge ogni delimitazione e distinzione razionale"*¹⁵¹.

E' evidente come il punto di vista critico vada a toccare direttamente quel "primato del diritto internazionale" che ha dietro l'immagine di una "comunità mondiale governata dal diritto" che rifiuta ogni concreta partizione dello spazio nel senso materiale e territoriale.

¹⁴⁹Compreso in C. Schmitt, *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles*, cit., pp.491 ss.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 491-492.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 492.

9. Hermann Heller: territorio e comunità di destino

Se è ovvio che lo statalismo decisionista di Schmitt non potesse accogliere quella formalizzazione kelseniana relativa al rapporto territorio-spazio, assai più sintomatica è, in proposito, la posizione del giurista e teorico dello Stato Hermann Heller, che merita una riflessione. Heller si colloca all'interno di un pensiero liberaldemocratico, che si differenzia da quello decisionista alla Schmitt. La posizione helleriana¹⁵², contro sia Schmitt che Kelsen, cercò uno spazio mediano, anche se non banalmente eclettico, fra normativismo ed esistenzialismo giuridico. Un aspetto interessante del giurista tedesco si evidenzia quando egli parla della formazione dello Stato, dando particolare peso alle condizioni naturali e culturali dell'unità statale, e, in particolare, alle condizioni geografiche dell'agire statale¹⁵³.

Dunque, irrompe il tema del territorio:

*“Ancora alla metà del XIX secolo la teoria aveva piena coscienza della relazione dello Stato con il territorio. Solo in epoca successiva, con la generale degenerazione della dottrina dello Stato, questa connessione, insieme a molte altre, è stata trascurata”*¹⁵⁴.

Quindi, quale rapporto disegna Heller fra territorio e Stato? Partiamo dal punto più alto:

*“La collocazione geografica del territorio statale è di grande importanza per la possibilità di una concentrazione dello strumento di potere politico. Tanto da un punto di vista strategico che economico, l'ideale è costituito da confini circolari con la struttura di potere al centro”*¹⁵⁵.

Si afferma il territorio, la sua centralità: una base essenziale per l'esercizio della sovranità. Ma in che senso? Non in modo meramente fisico-geografico, poiché si mette in luce un rapporto intrinseco, natural-culturale, fra territorio e popolazione. Infatti, precisa Heller:

¹⁵² H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1987), in particolare p. 70 ss.

¹⁵³ Id., *Dottrina dello Stato*, Napoli, ESI, 1988; pp. 216, 221.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 221.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 227.

*“L’unità e l’individualità dello Stato non possono essere comprese soltanto a partire dalle caratteristiche del suo suolo, bensì sulla base dell’azione collettiva della popolazione nelle condizioni spaziali date(...).Il geografo Vogel racchiude in una immagine felice il ruolo del territorio per lo Stato, allorché definisce il territorio statale come la base; la popolazione invece come il rappresentante vivente dello Stato, la sua autentica essenza”*¹⁵⁶.

Il concetto di territorio in Heller *“è una condizione fondamentale dell’agire statale della popolazione”*, un elemento necessario *“in relazione ai propri fini politici”*¹⁵⁷. Ed Heller riprende Jellinek, quando questi scrive:

*“Non esiste territorio del tutto staccato dai soggetti umani, ma solo parti di superficie terrestre”*¹⁵⁸.

Risulta quindi chiaro in che senso e in quale misura questa idea di territorio si differenzia da quella di Kelsen. La distanza tra le due posizioni è proprio data dal carattere de-storificato del concetto di territorio kelseniano: la sua identità meramente formale appare algida; il suo annullarsi in uno spazio molto "ampio" viene fondato dalla norma. Invece, la parola "territorio" assume altro significato per Heller, perché diviene un fatto culturale e coesivo, perciò essenziale per la costituzione dello Stato: è uno spazio carico di passioni e di senso dell'appartenenza. A ben riflettere sembrerebbe un concetto che si avvicina di più all'idea di spazio schmittiano, anche se deprivato di quella componente di "teologia politica". Ed infatti, lo si comprende dalle parole dello stesso Heller:

“La partecipazione ad uno spazio comune è condizione essenziale dell’unità statale. Una configurazione geografica unitaria rende possibile e favorisce in misura elevata la coesione sociale e politica; la vicinanza ha un effetto connettivo all’interno e distintivo all’esterno. Uomini che popolano lo stesso territorio sono già per questo motivo sottoposti a una relativa omogeneità delle condizioni spaziali,

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 229.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 222-223.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p.224.

*strutturali ed esistenziali, in grado di superare disparità anche profonde a livello sociale, nazionale o di altro tipo*¹⁵⁹.

E infine:

*“Resta vero che la realtà dello Stato in quanto unità di azione e di decisione, universale sul proprio territorio, si fonda su una comunità di destino del territorio stesso”*¹⁶⁰.

Dunque, si nota, in particolare, che la categoria del territorio viene definita come base di una “comunità di destino”, e come una “funzione coesiva dello spazio”¹⁶¹, “tramite la peculiarità dei confini geografici e tramite il carattere individuale del territorio da essi delimitato”¹⁶². L'importanza di questa singolare lettura data da Heller può essere chiarita da due ragioni principali.

La prima è la controprova di quanto intenso fosse il dibattito politico e scientifico sulla questione della natura del territorio, e del suo rapporto con “l'interno” e con “l'esterno”. Che cosa è il territorio: una forma meramente giuridica e dunque estensibile solo allargando i confini normativi, oppure anche base per una “comunità di destino”, con un significato politico-simbolico che si pone in rapporto con la sua natura giuridica? La questione generava conseguenze di enorme portata segnando tutto il dibattito teorico, proprio per gli enormi effetti reali sulla costituzione materiale della storia europea.

La seconda ragione permette di rilevare i problemi che tendono ad addensarsi nello spazio europeo che, riferito alla nostra attualità, si deve confrontare e relazionare con lo spazio del mondo sempre più interdipendente. In particolare, diversi sono i dilemmi che si aprono alla riflessione: l'interdipendenza può diventare base di un cosmopolitismo? E quali effetti pratici sulla natura dello spazio e del territorio? Ma l'interdipendenza e la mondializzazione non spingono piuttosto verso una rivalutazione del territorio, come luogo di appartenenza? E dunque, quali conseguenze si possono analizzare sulla possibilità di costruire uno “spazio comune di riconoscimento” anzitutto europeo e poi mondiale? Quali mutamenti intervengono nel rapporto fra territorio e sovranità? Che cosa succede quando in un territorio vigono norme che non sono state emanate direttamente dall'autorità sovrana dello Stato? Come influisce la questione su una nuova idea di cittadinanza? Questo è solo un nucleo

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ *Ibidem*, p.225.

¹⁶² *Ibidem.*

delle principali questioni da affrontare, anche se non prima di fare un approfondimento su alcuni aspetti della dottrina italiana in merito alla definizione di territorio.

10. Un focus sulla dottrina italiana su territorio e Stato: fra Santi Romano e Donato Donati

È interessante per la ricostruzione generale della relazione tra le categorie di spazio e territorio poter disegnare una finestra particolare in grado di fornire uno sguardo che approfondisca la dottrina italiana in merito ad un nodo che aveva sensibilizzato alcune "menti acute", proprio in Italia.

Infatti, nei primi decenni del Novecento, anche la dottrina italiana si impegnò in modo stimolante sulla questione del rapporto fra territorio e Stato, e lo fece dando suoi peculiari contributi in grado di modificare alcune impostazioni tradizionali del problema. Mi riferisco in particolare a: Santi Romano, nelle sue *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, del 1902¹⁶³, e nel suo *Oltre lo Stato* (titolo già in sé sintomatico), del 1917¹⁶⁴; e Donato Donati, con un contributo, divenuto poi un "classico", intitolato *Stato e territorio*, del 1924. La singolarità di questi due diversi contributi va ben oltre le opposte tesi dogmatiche che i due giuristi privilegiarono sul nodo di quel rapporto fra quelle due entità. Per Santi Romano, il territorio è elemento fondativo dello Stato. Invece Donato Donati esclude questa rappresentazione, privilegiando l'aspetto di "dominio sul territorio" come una "cosa esterna" rispetto allo Stato. E, tuttavia, ambedue rendono molto poco scontata la questione:

- Santi Romano, incominciando a intravedere una ridefinizione del rapporto tra Stato e territorio dovuta ai processi di internazionalizzazione dell'economia, oltre il prevalente nazionalismo di quegli anni;
- Donato Donati, invece, problematizzando il rapporto classico fra territorio e sovranità per individuare la possibilità di più sistemi di comando sullo stesso territorio; anch'egli oltre gli esclusivismi che avevano dominato la dottrina più tradizionale del diritto pubblico statale europeo.

Dunque, la visione problematica del territorio statale lasciava percepire - pur in giuristi che continuavano a pensare lo Stato come organizzazione "superiore"- che qualcosa di molto nuovo si stava muovendo: oltre lo Stato o nel rapporto fra gli Stati.

¹⁶³ S. Romano, "Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato", in *Scritti minori*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1950, p. 167-177.

¹⁶⁴ Id., "Oltre lo Stato", in *Scritti minori*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1950.

Per quanto riguarda Santi Romano, si può mettere in luce una opposizione alla concezione “patrimoniale” dello Stato che vedeva il territorio statale quasi come oggetto di “proprietà” da parte dell’ente-Stato. E si muoveva invece in un’altra direzione, in quanto egli interpretava il territorio come “corpo” dello Stato, e dove la corporeità era intesa come un dato politico, piuttosto che fisico o geografico. Polemizzando con Jellinek, egli affermava:

“Dal punto di vista del diritto pubblico, ‘territorio’ non implica soltanto un’estensione qualunque di terra, ma un’estensione su cui si impera e su cui vivono i sudditi. Se ciò non è, non si ha un territorio nel senso tecnico che a questa parola si deve attribuire quando la si deve attribuire a uno Stato”¹⁶⁵.

Quale prima conseguenza si può ricavare? Che la sovranità dello Stato è mediata dai suoi cittadini, e che il territorio è giuridicamente definibile solo:

“nella sua unità di rapporti sociali e condizioni naturali”¹⁶⁶.

Tra sovranità, cittadino e territorio si stabilisce:

“un nuovo e complesso sistema di mediazioni, per cui la stessa sovranità può esercitarsi solo dentro forme e regole che, a loro volta, si definiscono attraverso la disposizione funzionale degli interessi sul territorio”¹⁶⁷.

Si esce da una visione privatistico-patrimoniale del rapporto fra territorio e Stato, per entrare in un’altra dimensione dove c’è il riconoscimento del diritto del cittadino e dove ci si fa carico “della conservazione del territorio come principale fonte delle risorse”¹⁶⁸. Il territorio non è più oggetto separato di dominio assoluto, non mediato da niente, ma si incomincia a istituire un rapporto fra territorio e cittadinanza in un nesso che stringe fortemente territorio-risorse-cittadini:

¹⁶⁵ S. Romano, *Sui cosiddetti “Staatsfragmente”*, in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, p.43.

¹⁶⁶ M. Montanari, *Santi Romano: la politica tra ‘spazio e ‘immaginario’*, in Id., *Ideologie del politico tra liberalismo e teoria critica*, p.118.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p.119.

“un nuovo assetto dell’agire politico e della sovranità”¹⁶⁹.

Ed è proprio all’interno di questa visione, che l’idea di territorio tende a scomparire come luogo costitutivo della sovranità¹⁷⁰: non ha più i caratteri di uno spazio chiuso in relazione diretta con il sistema di comando esclusivo, ma diventa un luogo più aperto, più legato a una dimensione sociale e culturale, meno a una dimensione autoritaria esclusiva, che metteva la cittadinanza in secondo piano.

Questa visione più “astratta” del territorio in Santi Romano appare anche legata alla sua consapevolezza che il territorio dello Stato incominciava a guardare “oltre di sé”, e non perché si riducesse il significato dello Stato come ordinamento superiore¹⁷¹, ma perché l’internazionalizzazione economica e culturale della vita europea conduceva verso elementi che non avevano più un legame diretto ed esclusivo con la struttura materiale del territorio. Insomma, Romano aveva valorizzato un crescente processo di “de-territorializzazione” dello Stato, che il nazionalismo tenterà di arrestare. Infatti, perfino quando egli parla dell’espansione verso altri territori di “minore” civiltà, pensando ai processi coloniali in corso, il giurista mette in luce il carattere espansivo e civilizzatore della “nazionalità”, in una fase di riorganizzazione del mercato internazionale. “Non basta”, scrive Romano:

“che uno Stato avvinca e assoggetti popolazioni di civiltà inferiori, come son quelle che incontra sulla via delle conquiste coloniali; è necessario che esso faccia sentire la sua forza di penetrazione, si intende pacifica, la sua vitalità entro la compagine di altri Stati suoi pari nel grado di sviluppo”¹⁷².

Un passaggio molto interessante: il tema non è più quello dell’espansione territoriale, ma di possibili rapporti interstatali, fra Stati di pari sviluppo e civiltà, che aumentino la vitalità dello Stato in funzione della sua capacità culturale. Mentre i nazionalisti alla Alfredo Rocco guardavano alla potenza dell’Italia e alla sua capacità di penetrazione nei mercati come a un mero problema di espansione territoriale, in una visione cupa e chiusa del “territorio”, Romano, piuttosto, tematizzava il rapporto tra Stato e

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ *Ibidem.*, p. 126.

¹⁷¹ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969; pp.24-25.

¹⁷² *Id.*, “Oltre lo Stato”, in *Scritti minori*, cit., pp.345-346.

territorio guardando -dentro lo Stato- alla cittadinanza, e oltre lo Stato ai rapporti interstatali basati su un ottimismo internazionalistico che riduceva il senso dell'esclusivismo sovrano.

Alla "de-territorializzazione" dello Stato, corrispondeva un processo di liberalizzazione della società, e un primato dell'economia e della cultura su una visione chiusa del territorio, nel senso più materiale del termine. In qualche misura, in quegli anni, la rigidità dei confini era già incrinata. Ecco il significato della sua critica al vecchio criterio della "patrimonialità", che pure aveva dominato il diritto pubblico statale europeo. Si trattava di un'altra via per mostrare quanto, già agli inizi del secolo XX, la classica immagine del territorio chiuso fosse messa in discussione dalle menti più aperte, anche se la storia europea avrebbe percorso vie ben più drammatiche su questa questione.

Altra posizione si viene a definire con Donato Donati, in particolare attraverso il suo classico volume del 1924¹⁷³. La direzione della sua ricerca è diversa, perciò ugualmente significativa nell'arricchire la nostra analisi sullo spazio europeo. Infatti sarà necessario saper cogliere il dato utile ed essenziale. Il giurista disegna una idea diversa da quella di Romano: ritiene che, il territorio non è "elemento costitutivo" dello Stato (secondo una dottrina dominante accolta da Romano), ma è distinto dallo Stato; il territorio è "cosa" esterna, il luogo dove si esercita la sua potestà di imperio sui cittadini.

*"Noi asseriamo che il diritto dello Stato sul territorio costituisce un diritto di dominio in senso stretto"*¹⁷⁴.

*"In quanto la potestà d'imperio riguarda i cittadini, essa certo non si arresta ai confini del territorio statale: esso può esplicarsi anche fuori di esso, senza limiti in luoghi che non appartengono ad altri Stati....con limiti rispetto a determinate materie nei luoghi che appartengono ad altri Stati"*¹⁷⁵.

*"Solo per talune manifestazioni la potestà d'imperio deve contenersi nell'ambito del territorio"*¹⁷⁶.

¹⁷³ D. Donati, *Stato e territorio*, Roma, Athenaeum, 1924.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 59.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.46.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.47.

Le conseguenze divengono notevoli sul rapporto fra territorio e sovranità. Donati, opponendosi alla dottrina moderna che tende a identificare il territorio come elemento dello Stato, va ad inaugurare anch'egli, anche se da un punto di vista diverso da quello di Romano, un "processo di de-territorializzazione" dello Stato. La dottrina moderna:

“con altrettanta energia, quanta pone nel negare qualsiasi rapporto di derivazione della potestà d'imperio da un diritto dello Stato sul territorio, dichiara e afferma il carattere essenzialmente territoriale della potestà d'imperio, intendendo con ciò significare che la potestà d'imperio, da un lato è limitata al territorio, dall'altro e corrispondentemente, è esclusiva nell'ambito del medesimo”¹⁷⁷.

Proprio quest'ultima tesi è contestata da Donati, con conseguenze interessanti per definire il nostro discorso sull'attuale spazio europeo (SLSG). Per quanto riguarda l'assunto della dottrina moderna, egli scrive:

”L'assunto negativo e quello positivo della dottrina moderna vengono raccolti in un'unica formula, che si esprime, contestando e negando una sovranità territoriale, ma affermando e riconoscendo la territorialità della sovranità. Si ascrive precisamente a merito grandissimo del Gerber, di avere per primo completamente spezzato, nello svolgimento della teoria dello Stato, qualsiasi rapporto di derivazione della sovranità o potestà di imperio da un diritto dello Stato sul territorio, negando cioè una sovranità territoriale, – negando, cioè, che la sovranità,(...)dovesse considerarsi l'espressione di un diritto dello Stato sul territorio,- e di avere ricondotto le manifestazioni stesse al concetto generale di sovranità, ponendo soltanto in luce il carattere essenzialmente territoriale della medesima”¹⁷⁸.

La tesi di Donati è molto netta e il suo esito è di riuscire a liberare il concetto di sovranità dalla sua dipendenza esclusiva dall'elemento del territorio, attraverso l'osservazione che la sovranità si esercita “essenzialmente”, ma non necessariamente, sul territorio. Una riflessione ben diversa, per le implicazioni che ne scaturiscono, da quella posizione

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.95.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 96-97.

che lega strettamente la categoria della sovranità e il suo esercizio alla esclusiva dipendenza dal territorio .

In particolare, se si afferma il primato e la relativa indipendenza della sovranità dal territorio, si intravedono due conseguenze.

La prima è che il rapporto primario della sovranità si realizza con i cittadini, e, più in generale, con le persone, in casi limitati anche con gli “stranieri”.

La seconda va nella direzione interessante che apparenta, pur nelle diversità, la tesi di Donati a quella di Romano: la “de-territorializzazione” della sovranità, come sganciamento della sovranità da una rigida dipendenza dal territorio.

Quest'ultimo è certamente un elemento chiave che può ispirare le categorie di comprensione e analisi dell'attualità dell'integrazione europea.

Alcune osservazioni sul primo punto. Donati aggiunge la seguente formulazione:

“(...) nonché essere esatto il principio formulato dalla dottrina comune, appare esatto addirittura il principio opposto. Il principio esatto non è: limitazione della potestà di comando nell’ambito del territorio statale, almeno come regola, ed estensione fuori di essa fuori del territorio, come eccezione; - ma è invece: estensione della potestà di comando ad ogni luogo come regola, limitazione di essa per ciò che riguarda date materie nell’ambito del territorio di altri Stati, come eccezione”¹⁷⁹.

“(...) la potestà di comando dello Stato, né trova un limite nel territorio del medesimo, né trova un limite nel territorio altrui”¹⁸⁰.

Il che produce la conseguenza di non considerare più impenetrabile il confine degli Stati, tutt'altro! Donati, quindi, introduce e rafforza il concetto di “penetrabilità” degli Stati, che può nascere solo da una visione internazionalistica dei loro rapporti, tale che le sovranità dei vari Stati si intrecciano fra loro e possono svolgere le loro funzioni di imperio, in certi casi, anche dentro il territorio di altri Stati.

¹⁷⁹*Ibidem*, p. 99.

¹⁸⁰*Ibidem*, p.100.

Si può apprezzare questa apertura dogmatica che, senza ridurre l'importanza del territorio, contesta l'esclusivismo di una realtà irrimediabilmente chiusa in sé stessa.

E dunque si può aggiungere un'altra osservazione essenziale:

“(…) nell’attuale diritto internazionale né i cittadini dello Stato né i cittadini degli Stati esteri sono considerati, in nessun momento, come semplici pertinenze del territorio, ma sono considerati invece, gli uni come individui appartenenti allo Stato, gli altri come individui appartenenti ad altri Stati, cioè, nell’uno e nell’altro caso, come oggetto di un diritto distinto dal diritto dello Stato sul territorio”¹⁸¹.

Pertanto diviene centrale il rapporto della sovranità, del "potere di imperio"-come la definisce Donati- con i cittadini e nella loro circolazione anche oltre i confini del proprio Stato. Ancora una volta, argomenti a favore di una “penetrabilità” degli Stati, che ogni visione esclusiva e dura dei loro confini tendeva ad escludere. Si potrebbe dire, una sorta di primato “dell'internazionalizzazione della sovranità”, del suo rompere un rapporto esclusivo con il territorio, come se oltre il territorio si estendesse lo "spazio territoriale": uno spazio più largo, destinato a porre in relazione gli ordinamenti e i territori degli Stati. La considerazione di Donati è strettamente di tipo giuridico-formale, infatti non gli interessano (forse non ne è consapevole) le implicazioni politiche e sociali di questa sua tesi, rilevando una frattura con le tesi più “nazionaliste” legate a una relazione ineludibile fra territorio e sovranità, con riflessi anche “esterni”. Quindi sono evidenti, altresì collegamenti e affinità fra Romano e Donati, anche se in Romano la consapevolezza politica, sociale e culturale è molto più pronunciata.

Nell'insieme, la posizione della dottrina italiana contiene elementi che, riflettendo sulla natura complessa del territorio, spingevano o verso un'idea più espansiva delle frontiere (Romano), o verso un dualismo sovranità-territorio che riduceva la tendenza allo schiacciamento dell'una sull'altro (Donati), come se la sovranità avesse un raggio di azione più ampio e il territorio fosse ridotto a elemento non principale. Avvisaglie che spezzavano, in direzioni diverse, l'organicità dello Stato-nazione e si concentravano su possibili aspetti di una integrazione internazionale fra gli Stati. Si tratta di testimonianze di quanto quel problema fosse inquietante, carico di sfumature diverse, e quanto fuoriuscisse, con maggiore o minore consapevolezza, dai confini di una pura sistemazione di dogmatica costituzionale e internazionalistica.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 107.

11. La crisi della territorialità in Gramsci

In anni successivi, in Italia, Antonio Gramsci tornava su questi temi in un'altra prospettiva interessante. Riprendere l'essenza dell'analisi sulla crisi della territorialità nei *Quaderni* può essere ancora utile per percorrere il tragitto interpretativo fino all'attualità del processo d'integrazione europeo. In Gramsci emergono due posizioni da evidenziare: il legame fra territorio e Nazione, e la crisi di questo nesso nel passaggio all'industrialismo, come tendenza che porta verso un nuovo cosmopolitismo. Mi focalizzo sull'analisi di queste due particolari questioni. Gramsci mette in luce un punto centrale: l'emergere della Nazione all'interno dell'elemento territoriale come un elemento costante dell'esperienza dell'Europa moderna. Nei tempi pre-moderni:

“l'elemento territoriale non ha importanza che non sia giuridico-militare, cioè “statale” in senso governativo, senza contenuto etico-passionale”¹⁸².

Successivamente, nel mondo moderno, si stabilisce, progressivamente *“una connessione immanente tra le forme della razionalità politica e la vita nelle sue multiformi manifestazioni”¹⁸³*, ed è proprio questo elemento che determina una "nazionalizzazione del territorio".

Lo Stato moderno è sintesi di Nazione e Stato. Ma la Nazione tende a prevaricare, nei primi decenni del XX secolo, sul ruolo dello "Stato". Questa degenerazione del rapporto fra Nazione e Stato era già presente nella lucida ricostruzione di Hannah Arendt. La Nazione-territorio si irrigidisce in sé stessa, dando vita a forme di potere politico calate sulla potenza della Nazione, intesa come "destino comune". Nell'avanzare della fase dei processi di internazionalizzazione dell'economia¹⁸⁴ le politiche "nazionali" si rinchiudono in sé stesse, diventano corporative e nazionaliste, e la storia europea precipita verso la guerra. In proposito, c'è un testo gramsciano che pone la questione con lucida chiarezza:

“Tutto il dopoguerra è crisi, con tentativi di ovviarla, che volta a volta hanno fortuna in questo o quel paese, nient'altro. (...)una delle contraddizioni fondamentali ha

¹⁸² A. Gramsci, *Quaderni cit.*, pp.1935-36.

¹⁸³ F. Izzo, *Dalla territorialità all'industrialismo*, in Id., *Democrazia e cosmopolitismo in Gramsci*, Roma, Carocci, 2009; p.151.

¹⁸⁴ Si rinvia alla parte precedente di questo lavoro dedicata all'analisi di C. Schmitt e di K. Polanyi, si vedano i paragrafi 4 e 5.

come premessa necessaria l'internazionalismo o meglio il cosmopolitismo, la vita statale si è sempre più sviluppata nel senso del 'nazionalismo', del 'bastare a se stessi'. Uno dei caratteri più appariscenti dell'attuale 'crisi' è nient'altro che l'exasperazione dell'elemento nazionalistico (statale-nazionalistico) dell'economia"¹⁸⁵.

Dunque, la crisi viene identificata come risultato della contraddizione sempre più patente fra il nazionalismo della politica e l'internazionalismo dell'economia, come ritengono anche, in una diversa prospettiva, Schmitt e Polanyi. Tuttavia, la conseguenza che Gramsci ne trae è che essa tocca anche quella territorialità che si era progressivamente nazionalizzata, e che è destinata a restare perdente in questa crisi. Ormai, il mondo moderno, l'americanismo, va verso la crisi dell'identificazione fra politico e statale, sviluppando la dimensione dell'industrialismo "de-territorializzato". Si verifica e si approfondisce sempre più uno scarto fra dimensione territoriale-nazionale e dimensione economico-industrialista, il che può spingere verso forme di sovranazionalità e di neocosmopolitismo, per non restare sotto le macerie della crisi. Il politico a base territoriale entra in una crisi che Gramsci giudica irreversibile. In questo modo, avanza un passaggio d'epoca che sembra andare verso industrialismo e cosmopolitismo. Il modello "industrialista", che Gramsci identificò nell'americanismo, non fa più perno sul territorio e tenderà ad assecondare la tendenza cosmopolita.

Insomma, ancora una volta, da diversi piani di analisi, l'idea di territorio viene messa in discussione, ora come elemento giuridico dello Stato, ora come oggetto della sua potestà d'impero, ora come spazio dove tende ad affermarsi un aspro nazionalismo. Visioni diverse, di autori lontani fra loro che hanno strumenti di comprensione differenti. Ma con una linea di tendenza significativamente comune: non regge più un'idea di territorio esclusivo. In forme diverse, degli spazi si aprono oltre la loro dimensione chiusa e esclusiva. Si avverte che il mondo sta per diventare sempre più interdipendente. Esiste, tuttavia, una resistenza a questo fenomeno; nella consapevolezza di Gramsci, questa resistenza può esser foriera di catastrofe, come era già avvenuto con la Prima Guerra mondiale. Quindi, una tendenza irreversibile sembrava aprire una nuova dimensione della territorialità. Bisogna ricordare che tutto il pensiero europeo -come riflesso nei passaggi essenziali dei testi classici che ho potuto valorizzare- era consapevole di questa questione aperta.

¹⁸⁵ A. Gramsci, *Quaderni*, cit., pp. 1755-56.

Il punto sul quale ragionare è il seguente, e la domanda rimane aperta anche oggi: il "territorio" non è solo categoria giuridica, non è solo spazio fisico-geografico, ma anche (come Gramsci e Heller argomentarono) luogo di passioni, spazio di appartenenza anche emotivo-passionale, spazio nazionalizzato e umanizzato. Non si tratta di una realtà che può esser capita solo attraverso una visione giuridico-formale, ma anche qualcos'altro, nato con la stessa idea di Nazione. Il problema, tuttavia è molto concreto: può esser possibile che una visione cosmopolitica, ancorata ai nuovi processi di internazionalizzazione, possa far scomparire quella dimensione? O altrimenti, quale sarà il nuovo punto di equilibrio? In fondo, molti nodi teorici dell'integrazione europea e della creazione di uno spazio comune (SLSG) si concentrano intorno a queste domande, come base per un'analisi più specialistica sullo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

12. La costellazione post-nazionale di Habermas

Di più stretta attualità la riflessione di Habermas che ha avuto, senza dubbio, una influenza determinante nell'elaborazione del processo d'integrazione europeo¹⁸⁶. In questo senso, interessa analizzare il suo contributo sul tema del territorio statale e della sua crisi. Al centro il suo saggio intitolato *La costellazione post-nazionale*¹⁸⁷, pubblicato, nella sua versione originale nel 1998¹⁸⁸. Il contesto temporale della sua riflessione è importante: alla fine degli anni Novanta vanno maturando le condizioni, che si erano avviate con gli eventi del 1989, per un mutamento profondo nell'organizzazione degli spazi mondiali e per la crisi di quello che Habermas chiama "Stato territoriale". Si assiste ad una accelerazione del processo di globalizzazione che ha acuito, in forma determinata, il sistema dell'interdipendenza, con conseguenze evidenti: le frontiere sono diventate "sempre più porose e permeabili"¹⁸⁹ e sempre meno:

¹⁸⁶ Fra i molti lavori elaborati da Habermas sul tema, faccio riferimento a: J. Habermas, "Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?", in G. Bonacchi (a cura di), *Una costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 145-166; nonché al suo saggio in discussione con Dieter Grimm: "Una Costituzione per l'Europa?", in Zagrebelsky, Portinaro, Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996; pp. 339-367.

¹⁸⁷ J. Habermas, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999.

¹⁸⁸ Id., *Die postnationale Konstellation*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1998.

¹⁸⁹ Id., *La costellazione post-nazionale*, cit., p. 32.

“è il territorio dello Stato a circoscrivere l’ambito di validità dell’ordinamento giuridico dello Stato”¹⁹⁰,

ancor di più:

“(…)rispetto all’ancoraggio territoriale dello Stato-nazione, l’espressione ‘globalizzazione’ evoca l’immagine di flussi montanti che scalzano dal basso i controlli di frontiera minacciando di far crollare l’edificio”¹⁹¹.

La situazione è profondamente mutata rispetto alla ricostruzione degli autori esaminata finora. Infatti si verifica che nel post-‘89, la tensione fra territorio e spazio si è molto acuita, non solo nel senso della maggiore “porosità” delle frontiere, ma per un altro aspetto che Habermas mette in rilievo: l’oltrepassare le frontiere riguarda sempre più aspetti di pericoli globali, cui le frontiere stesse degli Stati nazionali non sono in grado di opporre nulla.

“Tuttavia dall’alterazione dei cicli ecologici e dall’insicurezza degli impianti macrotecnologici sono nati pericoli nuovi, in grado di scavalcare le frontiere. Termini come ‘Cernobyl’, ‘buco dell’ozono’, ‘piogge acide’ ecc. segnalano incidenti o modificazioni ambientali che –per intensità e ampiezza- non sono più governabili all’interno del quadro nazionale e quindi sovraccaricano la capacità organizzativa dei singoli Stati. Le frontiere diventano permeabili anche sotto un altro aspetto. Alludiamo soprattutto alla criminalità organizzata e al commercio di droga e di armi”¹⁹².

Da tutto questo insieme di esempi, e da altri¹⁹³, Habermas ricava una diagnosi di crisi profonda dello “Stato territoriale”, più pronunciata che in qualsiasi altro momento della storia passata.

Sulla base di questa diagnosi, il filosofo tedesco elaborerà la sua idea di necessità dell’integrazione europea e soprattutto di “spazio europeo”. Ma prima di giungere a questo passaggio, è necessario esaminare più a fondo il significato che assume, per lui, la crisi dello Stato territoriale, in quanto questa crisi viene rappresentata, soprattutto, in relazione ai problemi

¹⁹⁰ *Ibidem.*, p. 36. La citazione verrà ripresa in una versione più estesa più avanti.

¹⁹¹ *Ibidem.*, p. 40.

¹⁹² *Ibidem.*, p. 42.

¹⁹³ *Ibidem.*, pp. 44 ss.

dell'organizzazione della democrazia, e con interessanti conseguenze proprio sul rapporto fra territorio e spazio. Insomma, rispetto agli autori e ai problemi esaminati finora, si pone come centrale l'irruzione dei processi globali, con enfasi sull'insufficiente capacità delle frontiere territoriali di far da confine della politica e degli ordinamenti degli Stati nazionali, ponendo problemi inediti, che toccano direttamente l'organizzazione della democrazia. Ed è, ancora una volta, la tensione fra territorio dello Stato-nazione e spazio globale -che si estende "oltre di esso"- a costituire il nucleo problematico più duro. Bisogna precisare che la questione della democrazia aveva anche ispirato alcune delle elaborazioni, che ho voluto ricostruire, come quella della Arendt fino a Kelsen, da Heller a Gramsci: la tensione fra territorio e spazio finisce con l'incontrare, in forme diverse, il tema della cittadinanza e in un certo senso del destino dell'uomo moderno incardinato nella sovranità dello Stato. Tuttavia, è solo con Habermas che riesce a diventare il filone centrale di analisi, perché la crisi annunciata dello Stato-nazione, nel frattempo, era giunta al suo acme. Dunque, l'impenetrabilità dello Stato per lui appartiene solo al passato. Si tratta di un elemento che fa nascere dei problemi complessi, perciò val la pena approfondire meglio questo nodo cruciale.

Il punto di partenza è:

“(...)la democrazia di massa che e' in Occidente (...) si colloca alla fine di uno sviluppo bisecolare, cominciato con la nascita dello Stato-nazione a partire dalla Rivoluzione francese (...)lo 'Stato territoriale', la 'nazione' e una 'economia nazionale' costituitasi entro le frontiere nazionali formano i tre elementi di una costellazione storica in cui il processo democratico poté assumere configurazione istituzionale più o meno convincente(...).Ma proprio questa costellazione viene ora messa in questione dagli sviluppi che sotto l'etichetta di globalizzazione suscitano oggi generale interesse”¹⁹⁴.

Il territorio assume, in questo orizzonte, una importanza centrale per la definizione di tutte le categorie di funzionamento dello Stato:

“Siccome è il territorio statale a circoscrivere l'ambito di validità dell'ordinamento giuridico dello Stato, anche il diritto di cittadinanza deve essere definito attraverso questo

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 31-32.

territorio. Entro i confini dello Stato territoriale si costituisce(...) il popolo-di-stato(...)"¹⁹⁵.

E qui viene il punto cruciale:

"Tuttavia a partire dalla fine degli anni settanta questa forma di istituzionalizzazione basata sullo Stato-nazione è entrata in crisi per effetto della globalizzazione"¹⁹⁶.

Quest'ultima parola per Habermas designa anzitutto:

"L'ampliarsi e l'intensificarsi dei rapporti di traffico, comunicazione e scambio al di là delle frontiere nazionali"¹⁹⁷. "Questo diffuso 'venir meno delle frontiere' in sede economica, sociale e culturale tocca i fondamenti materiali di quel sistema statale europeo che era stato edificato su base territoriale a partire dal diciassettesimo secolo e che continua a rappresentare, sulla scena politica, gli attori collettivi più importanti"¹⁹⁸.

Si può, dunque, notare che l'analisi dello spazio e del suo rapporto con le frontiere e il territorio è sempre centrale, ma con maggiore profondità quando si intensificano le interdipendenze mondiali; e tanto più si può apprezzare un pensatore come Kant che, nel cuore del XVIII secolo, fu il primo a intuire (e teorizzare in modo compiuto) che intorno al tema dello spazio si disegnava il destino dell'uomo moderno. Le ripercussioni sulla teoria dello Stato che attraverso quella premessa trae Habermas sono molteplici e tutti, in qualche modo, incontrano il tema dello "Stato territoriale".

La prima conseguenza riguarda la sovranità:

"Anche se formalmente sovranità e monopolio della forza restano ancora prerogative dello Stato, le interdipendenze crescenti della società mondiale rendono più problematica la premessa per cui la politica dello Stato combacia "aprioristicamente"(nel quadro di un territorio definito dai

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 36.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 106.

*confini di Stato) con il destino effettivo della società nazionale*¹⁹⁹.

Dunque, sovranità e territorio non coincidono più "aprioristicamente". Non solo lo Stato non è più impermeabile verso l'esterno, ma, guardando al proprio interno, si perde quel rapporto, una volta, esclusivo fra sovranità e territorio. Quest'osservazione consente di far apprezzare chi –e penso soprattutto ai giuristi italiani richiamati- aveva intuito molto prima la tendenza all'indebolimento di quel rapporto esclusivo. Poi, nell'epoca della forte interdipendenza, quel nesso entra in una crisi sostanziale che mette in discussione addirittura il monopolio della forza statale. Tutta questa dinamica influenza in modo visibile la concreta configurazione dello spazio europeo (SLSG), come analizzerò in dettaglio più avanti, ma, per ora, attraverso Habermas, interessa mettere in luce la vera e propria consunzione delle categorie tradizionali di analisi della statualità.

Ed ecco una seconda conseguenza connessa a quella ora indicata:

*“In un mondo sempre più strettamente interdipendente -sul piano ecologico, economico e culturale- gli Stati che prendono legittime decisioni combaciano sempre meno, nel loro raggio sociale e territoriale, con le persone e le sfere che sono potenzialmente coinvolte dagli effetti di queste decisioni. Siccome lo Stato nazionale continua a decidere sulla base del territorio, nella società mondiale interdipendente si accresce la discrepanza tra coloro cui tocca decidere (i decisori) e coloro su cui ricadono gli effetti (gli interessati)”*²⁰⁰.

Si incrina l'idea di un rapporto esclusivo fra legge e “popolo”, fino al punto di ridurre l'omogeneità della comunità destinataria delle leggi, oltre che la centralità della Nazione, facendo crescere poteri collocati oltre di essa. Se si disperde il rapporto, per usare l'espressione di Habermas, fra “decisori” e “interessati”, vuol dire che viene a mancare quel rapporto tra sovranità e cittadini di uno Stato.

Si apre, così, una nuova questione che va ad incidere sullo stesso principio di legittimità, perché cresce l'influenza di “decisori” che non “abitano” il territorio nazionale, ma si collocano altrove, in uno spazio neutro, che non ha certamente lo stesso grado di legittimazione che

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 44.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 44-45.

ineriva al tessuto dello Stato-nazione. Inoltre, Habermas trae anche questa conseguenza:

“Lo spostamento di competenze dal piano nazionale al piano sopranazionale produce(...) vuoti di legittimità”²⁰¹.

Anche questa dinamica, come si può facilmente intuire, ha a che vedere con il tema della territorialità. Gli “interessati” sono gli abitanti di un territorio su cui si esercita sovranità: sono i componenti di una comunità nazionale. Se si incrina il rapporto fra i decisori e gli interessati, se il territorio diventa permeabile nelle due direzioni, verso l’interno e verso l’esterno, si rompe anche l’originaria linearità del principio di legittimazione, entrando in discussione la base fondativa e costituente del potere legislativo. Come se il potere legislativo si distaccasse da questa base, dal momento che ogni legislazione che non sgorga da quella base non ha lo stesso grado di legittimazione delle procedure istituzionalizzate dello Stato nazionale.

Questo spostamento di piani -che Habermas analizza- ha a che fare, in modi diversi, con il territorio, e con il mutevole rapporto fra territorio statale e spazio ultrastatale, secondo una dinamica legata ai processi di interdipendenza. Il filosofo tedesco non vede affatto questo processo solo in modo problematico: nel suo carattere “necessario” c’è anche una risposta capace di aprire il futuro e di porsi criticamente rispetto alla condizione in cui sembra trovarsi il principio di nazionalità e di territorialità. Quel processo, nella sua riflessione, converge verso prospettive che vanno nella direzione di una “democrazia sopranazionale” e verso possibili “forme di neocosmopolitismo”, centrali nella visione di Habermas che richiama le loro originarie radici kantiane²⁰². La questione ha un suo valore:

“L’ordinamento democratico non è per nulla legato al radicamento mentale in una ‘nazione’ intesa come comunità prepolitica del destino”²⁰³.

In questa direzione interpretativa, Habermas apre una prospettiva che occupa tutta la sua analisi del processo di integrazione europeo, e che in particolare va ad incontrare la ricerca sullo spazio comune europeo. Il problema è sottile, e va almeno impostato. Habermas ha colto il nesso profondo che si è istituito fra “democrazia” e “Stato”, soprattutto da

²⁰¹ *Ibidem*, p. 46.

²⁰² J.Habermas, *L’inclusione dell’altro*, cit., pp. 177 ss.

²⁰³ Id., *La costellazione post-nazionale*, cit., p. 53.

quando lo Stato è diventato Stato sociale e territoriale. Egli avverte anche il rischio di una "regressione democratica" nella fase in cui quei nessi si disperdono. Lo spazio si è ampliato e ha anche perduto la sua forma strutturata. Il territorio e lo Stato sono diventati permeabili. E per analizzare questa fase di transizione, Habermas recupera in pieno il suo "kantismo" e la centralità del principio repubblicano e costituzionale, aggiornandolo ai tempi nostri. Dunque, vediamo meglio in che modo. "Oltre lo Stato" si apre un territorio ignoto e problematico, ma necessario. Necessario perché lo Stato nazional-territoriale non è più in grado, da solo, di governare uno spazio che è diventato permeabile; problematico, perché "oltre lo Stato" gli spazi sono ancora in parte vuoti, in parte occupati da istituzioni non pienamente legittimate dal punto di vista democratico. Habermas afferma che:

“Rispetto al fabbisogno democratico di legittimazione, i deficit nascono dal momento in cui la cerchia dei partecipanti alle decisioni democratiche non coincide più con la cerchia di coloro che sono coinvolti da queste decisioni”²⁰⁴.

E ancora:

“(…)quanto più sono numerose e importanti le materie regolate attraverso le trattative tra Stati, tanto più le decisioni politiche risultano sottratte a quella formazione democratica dell’opinione e della volontà che trova le sue radici soltanto nelle arene nazionali”²⁰⁵.

La situazione viene presentata così in tutta la sua complessità. Dunque, risalta la questione fondamentale della legittimità e della democraticità di istituzioni che estendono il loro “governo” oltre i confini dello Stato-nazione (luogo per eccellenza di formazione originaria della legittimità democratica), con la loro necessità e le loro difficoltà. Tuttavia l’analisi di Habermas non si ferma alla dimensione storico-costituzionale, ma tocca anche altri temi di attualità, relativi agli effetti perversi della permeabilità dei territori statali nei riguardi delle reazioni nazionalistiche ed etnocentriche dei paesi coinvolti.

“Nelle nostre società del benessere si moltiplicano le reazioni etnocentriche della popolazione indigena contro

²⁰⁴ *Ibidem*, p.107.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 108.

tutto ciò che è diverso. Registriamo così odio e violenza contro gli stranieri, contro chi ha fede diversa o pelle d'altro colore, persino contro gruppi marginalizzati, portatori di handicap e -ancora una volta- contro gli ebrei ²⁰⁶.

Dunque, si è stretti fra necessità e problematicità.

L'interesse costante di Habermas per la costruzione europea si ispira proprio a queste questioni. Le motivazioni generali sono le seguenti: il suo "kantismo" lo conduce a pensare che lo spazio europeo, la cultura europea e la sua filosofia abbiano posto tutte condizioni per un "universalismo cosmopolita" -più del classico federalismo o dell'Europa dei mercati²⁰⁷ - come risposta ai problemi dell'attualità. La sezione dedicata a Kant dell'*Inclusione dell'altro*, contiene l'argomentazione più compiuta di questa visione del filosofo tedesco. Inoltre, sin dai primi studi di Habermas, come quello dedicato alla *Storia e critica dell'opinione pubblica*²⁰⁸, si nota una particolare sensibilità all'importanza dello "spazio pubblico", ovvero della costruzione di uno spazio repubblicano dove si possa svolgere il libero confronto e dove ci siano elementi di legittimazione democratica. Infine, si può dire che la sua origine tedesca, l'appartenenza alla storia della Germania e la sua partecipazione al duro dibattito che si aprì fra gli storici tedeschi negli anni passati, lo induce ad affidare alla costruzione dell'Europa unita un ruolo "particolare" nella storia d'Europa e nella storia globale. Non è esatto dire che Habermas abbia sottovalutato le difficoltà, inseguendo un sogno cosmopolita; non è nemmeno corretto dire che la sua idea di "patriottismo costituzionale"²⁰⁹ sia destinata a ingoiare il magma vitale delle Nazioni ²¹⁰.

“Considerando da questo punto di vista il percorso finora compiuto dall'Unione europea, noi giungiamo a una conclusione paradossale: la creazione di nuove istituzioni politiche - autorità' di Bruxelles, Corte di giustizia, Banca

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 47. Per fare un "cortocircuito" con l'attualità, si può notare una polemica analoga sviluppata, a fine anno 2010, tra Commissione europea e Francia in materia di espulsione delle minoranze ROM dal territorio francese. Si vedano maggiori dettagli su: <http://www.euractiv.com/future-eu/eus-reding-loses-patience-with-france-roma-news-497770>.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 118.

²⁰⁸ J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1977.

²⁰⁹ Cfr. in particolare l'elaborazione di questo tema in J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, cit., pp.119 ss. Si afferma sintomaticamente: "Un patriottismo costituzionale può subentrare al posto del vecchio nazionalismo" (p. 131).

²¹⁰ Non condivido la posizione eccessivamente critica verso quest'idea di Habermas in: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit., *passim*.

centrale europea - non significa ancora, di per sé, un rafforzamento della politica.(...) L'Unione europea rappresenta oggi un ampio spazio continentale che, densamente strutturato dal mercato sul piano orizzontale, dispone tuttavia in verticale di una relativamente debole regolazione politica da parte di autorità solo indirettamente legittimate"²¹¹.

Oltre l'attenzione per le istituzioni sovranazionali e la loro legittimazione, Habermas approfondisce lo studio dello spazio, proprio perché ha percepito l'importanza crescente dei fattori che pongono in crisi lo Stato territoriale. E' venuto perciò il momento di esaminare quest'altra prospettiva attraverso gli sviluppi iniziali del processo d'integrazione europeo.

²¹¹ J. Habermas, *La costellazione post-nazionale*, cit., p. 116.

CAPITOLO II

La fondazione dello Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia

1. Fondazione dello spazio comune europeo come "mercato comune"

L'Europa che nasce nel secondo Novecento, negli anni cinquanta, cresce intorno a due parole chiave: pace e mercato comune. Già la "Dichiarazione Schumann", del maggio 1950, che dava vita alla CECA²¹², le contiene ambedue, insieme alla centralità della risposta alla plurisecolare questione franco-tedesca, che lascerà sullo sfondo²¹³.

Dunque, la pace ("Mai più guerra" nella Dichiarazione Schuman) e il mercato. Entrambi i concetti sono legati da un nesso stretto, se solo si pensa che la storia europea è stata segnata anche dalla guerra per i mercati. Quando si svaluta questo inizio definendolo come poco "politico", si dimentica questo dato fondamentale, che si riversa su tutta la storia moderna europea: dalle guerre fra Olanda, Spagna, Inghilterra, Portogallo, Venezia per la conquista dei mercati, fra terra e mare, fino alla Prima Guerra mondiale, a proposito della quale ricordavo (attraverso le ricostruzioni di Gramsci e Polanyi) che una delle sue cause fu proprio lo squilibrio fra liberalizzazione dell'economia e potenza delle sovranità statali, in lotta fra loro. Quindi, le categorie di "pace" e "mercato" sono legate insieme, come peraltro aveva pensato la cultura dell'Illuminismo argomentando la centralità del commercio per la pacificazione delle relazioni mondiali e perfino per i rapporti fra civiltà diverse²¹⁴. Quei mercati che erano stati una decisiva fonte di guerra tra Stati sovrani divenivano un modo per realizzare nuove relazioni internazionali pacifiche: questa è la potenza "politica" insita nell'avvio del processo di integrazione in Europa. Questo elemento è spesso trascurato o sottovalutato, ma permette di ragionare sul significato della nascita di un "mercato comune" europeo come avvio per la costruzione di un primo abbozzo di "spazio (pubblico) comune" capace di mettere in discussione la rigidità delle frontiere statali.

²¹² La si veda in: B. Olivi, *L'Europa difficile: storia politica dell'integrazione europea, 1948-2000*, Bologna, Il Mulino, 2001. Per altri riferimenti sull'integrazione europea, si veda: B. Olivi e R. Santaniello, *Storia dell'integrazione europea*, Bologna, il Mulino, 2005. G. Mammarella e P. Cacace, *Storia e politica dell'unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005. V. Castronovo, *L'avventura dell'unità europea. Una sfida con la storia e con il futuro*, Torino, Einaudi, 2004. M. Gilbert, *Storia politica dell'unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005. A. Varsori (a cura di), *Alle origini del presente. L'Europa occidentale nella crisi degli anni Settanta*, Milano, Franco Angeli, 2007.

²¹³ Per un approfondimento su questa questione si veda, in particolare, la ricostruzione di: B. De Giovanni, *L'ambigua potenza*, cit., pp.69-95.

²¹⁴ A. Postigliola, M. G. B. Palumbo (eds), *L'Europe de Montesquieu, Actes du Colloque de Gènes (26-29 mai 1993)*, Napoli, Liguori, 1995.

L'invenzione comunitaria nasce soprattutto come creazione di spazi. E' l'Europa-spazio al centro dell'attenzione dei primi "federalisti", il che mostra quanto grande fosse la consapevolezza della crisi dello Stato territoriale che, non a caso, ho voluto ricostruire attraverso analisi e testimonianze di "menti" autorevoli, anche se diversamente orientate sulla questione.

A scorrere i primi articoli del Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea (CEE), nel 1957, questa chiave interpretativa spaziale diventa ancora più evidente. Due i punti di riferimento principali a partire dall'art. 3 che prevedeva:

“un mercato interno caratterizzato dall’eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi, dei capitali”, e l’art. 6 che vietava “ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”.

Dunque, centrali sono due principi: il "principio di libertà" e il "principio di non-discriminazione". Ambedue misurati sul territorio, sulla sua permeabilità, sulla crisi della sua "nazionalizzazione" e sulla possibilità di affermare un primo nucleo di spazio economico comune.

Aver presenti i turbamenti che nella storia europea avevano prodotto (e, si badi, continuano a produrre) la tensione fra "territorio nazionale" e "spazi oltre di esso" era necessario per apprezzare ancor meglio il significato di certe norme che possono apparire di puro carattere economico. Ma la questione del divieto di discriminazione "effettuata in base alla nazionalità" è rivelatrice del suo significato intensamente politico: è il primo embrione di una "cittadinanza sovranazionale". Infatti, all'Europa degli apolidi e degli "uomini senza Stato", ricostruita nel drammatico racconto della Arendt, si sostituisce (o almeno avviò a sostituirsi, in punto di principio e, con difficoltà, anche di fatto) l' "Europa del riconoscimento", dove la nazionalità non la fa più da padrona. Una padrona spesso molto crudele che era stata anche alla base di terribili discriminazioni etniche e culturali²¹⁵. Si definisce così un percorso graduale, compiuto da quei due principi "nucleari", fatto anche di tante difficoltà che si incontrano progressivamente per affermarli. Bisognare

²¹⁵ D. Wyatt & A. Dashwood, *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2006 (5th ed.). Se si consultano i due capitoli -17 e 18- dell'edizione curata nel 2006, si ha una idea abbastanza compiuta dei passi avanti che hanno fatto quei due principi, inizialmente solo affermati. In particolare si veda il cap.17: "Union citizenship and the Rights to move and reside in the Union", e cap. 18: "Freedom of movement for Workers", rispettivamente alle pp. 663-702 e pp. 703-748.

cercare di osservare, da un lato, l'importanza decisiva di quei primi principi dichiarati (soprattutto quello codificato all'art.6), e, dall'altro, la questione che si apriva della necessità di rinnovare il rapporto fra nazionalità e cittadinanza, incontrando il delicato nodo delle due appartenenze: al proprio Stato e all'Europa. Una questione sempre carica di tensioni che si innesta nel processo di integrazione europea. Tuttavia, in questo modo si riapre la problematicità del rapporto fra territorio e spazio, fra nazionalità e cittadinanza.

Altro punto va sviluppato a commento dell'apertura di uno spazio comune chiamato "mercato", ricordando un passaggio di un classico quale *Il Capitale* di Marx²¹⁶. In un brano²¹⁷, egli osserva che le merci non hanno le gambe per camminare e che il mondo creato dalle merci e dallo scambio implica un rapporto fra persone, prima che fra cose. Si tratta di una riflessione che nella sua semplicità appare illuminante per la ricerca sullo spazio comune europeo, giacché indica quanto possa esser ricco il lemma "mercato" se s'indagano tutte le sue implicazioni reali. Il "mercato comune" fu liberazione di uno spazio nello scambio di merci: riduzione dei limiti doganali, apertura progressiva di frontiere e, insieme, irrompere di "regole", di norme, approfondimento e coordinazione di competenze, embrionale nascita di diritti su quello scambio più libero²¹⁸.

Dunque, ad un più libero scambio "di fatto" si aggiunge, per intrinseca necessità, un'embrionale situazione relativa ai diritti fondamentali, con ordinamenti che entrano in rapporto virtuoso fra loro. Già nella prima creazione di uno spazio comune chiamato "mercato" c'è già molto più di un mero scambio di merci: si crea un rapporto fra persone e ordinamenti giuridici, non più rigidamente confinato in una impermeabilità dello Stato territoriale. Tutto un mondo inizia a costruirsi intorno a quello spazio. In questo senso, si può dire che l'Europa-spazio è, nella complessità della sua accezione economica e storico-giuridica, la conquista più profonda dell'invenzione comunitaria. Si può anche vederlo subito attraverso l'azione fondamentale svolta dalla Corte di Giustizia in quello spazio, proprio in un decennio di stallo politico in cui versava il processo di integrazione europeo.

²¹⁶ K. Marx, *Il Capitale*, libro I, trad. di Delio Cantimori, Roma, Riuniti, 1964.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 117. "Le merci non possono andarsene da sole al mercato e non possono scambiarsi da sole. Dobbiamo dunque cercare i loro tutori, i possessori di merci".

²¹⁸ B. De Giovanni, *L'ambigua potenza*, cit., pp.97- 140 (cap. II).

2. Fra 1958 e 1968: l'azione della Corte di Giustizia europea nella ricostruzione di J. Weiler

Fu proprio in relazione alla nascita di un primo spazio comune, affidato alla logica del mercato, che si avviò la costituzionalizzazione del processo comunitario. Singolare fu che l'avvio della costituzionalizzazione avvenne in anni di sostanziale paralisi politica dell'Europa. Nel periodo tra il 1958 e il 1968, passato alla storia come il "decennio gollista"²¹⁹, l'invenzione comunitaria subì, politicamente, un brusco arretramento. Il riferimento è alla vicenda di De Gaulle che, come leader politico, aveva già contribuito alla caduta del progetto di una CED (Comunità europea di difesa) all'Assemblea Nazionale francese, nell'agosto del 1954, e, come Presidente della Repubblica, volle riaffermare il primato della Francia e della sovranità statale. La sua idea di Europa era, e doveva rimanere, "l'Europa delle patrie" a guida francese. Il compromesso di Lussemburgo del 1966 sancì un vero blocco politico riaffermando in maniera rigidissima il criterio dell'unanimità e il diritto di veto agli Stati. Il rigetto, per due volte, della domanda di adesione del Regno Unito completò un quadro che vedeva la Francia come paese guida, la cui egemonia politico-istituzionale non doveva esser messa in discussione.

La cosa particolare, su cui interessa fermare l'attenzione, è che, in quel momento di rigido blocco politico, fu l'azione della Corte di giustizia a rappresentare un elemento profondo di sviluppo costituzionale di tutto il processo europeo. Questo non può sorprendere: la peculiarità del processo di integrazione europeo sta anche nel carattere "non ortodosso" della divisione dei ruoli fra le istituzioni, e, in una situazione dove spesso le divisioni propriamente politiche appaiono deboli o assenti, l'azione della Corte di giustizia ha finito per svolgere una sorta di ruolo "sostitutivo".

In quel decennio avvenne qualcosa di particolarmente significativo, perché la premessa per questo ruolo della Corte di Giustizia fu proprio nella necessità di regolare e dare un ordinamento per la nascita del mercato comune. Fu la necessità di dare regole allo "spazio", che tendeva a diventare comune, la vera molla che fece scattare qualcosa che spostò la logica del Trattato dalla dimensione "internazionalistica", in cui era certamente nato, verso quella "costituzionale", avviando una fenomenologia singolare e affascinante sulla quale la discussione è ancora aperta²²⁰. Dunque, lo "spazio" si colloca al centro del problema, a riprova

²¹⁹ Si consulti, in particolare: B. Olivi, *L'Europa difficile. Storia politica dell'integrazione europea 1948-2000*, Bologna, Il Mulino, 2001.

²²⁰ Si veda, ad esempio: E. Paciotti (a cura di), *La costituzione europea*, Roma, Meltemi, 2003; in particolare i saggi di A. Manzella e M. Fioravanti, pp.17-41.

della sua importanza, sin dall'atto di nascita dell'invenzione comunitaria. Di che si tratta? Sul problema J.H.H Weiler ha svolto una lucida ricostruzione. La questione, che si sviluppò nel 1958, è descritta così:

“Da un punto di vista giuridico-normativo, la Comunità si sviluppò in quella prima fase con un inesorabile meccanismo di forte sovranazionalità. L'integrazione giuridica europea avanzò potentemente. Ma da un punto di vista politico, decisionale e procedurale lo stesso periodo fu contraddistinto da una tendenza contraria a favore dell'approccio intergovernativo e distante dall'integrazione europea”²²¹.

Dunque, discrasia e dicotomia fra "diritto" e "politica": un problema che la Comunità si porta ancora dietro, anche dopo che è divenuta "Unione" europea. Ritengo che la tesi di Weiler sia interessante perché fondata su sentenze che hanno segnato un'epoca del processo d'integrazione²²². La costituzionalizzazione dell'ordinamento comunitario, a partire dal 1963, si è andata realizzando per l'affermarsi di alcuni principi che, non previsti dal Trattato istitutivo, venivano affermati dalle Corti di Giustizia come conseguenza dell'istituzione del mercato comune. Fu proprio la costruzione di uno "spazio" nel quale incominciarono a incrociarsi ordinamenti diversi -ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali- a segnalare la necessità che le norme comunitarie avessero, in varie forme, prevalenza su quelle nazionali, pena l'impossibilità di funzionamento del mercato comune e la non-tutela dei soggetti in esso liberamente circolanti. I tre principi che si affermarono sono: "il principio dell'effetto diretto", "il principio di supremazia", "i principi sui diritti fondamentali"²²³. L'effetto diretto delle norme comunitarie implica che le norme comunitarie autosufficienti:

“devono essere trattate alla stregua del diritto nazionale, possono essere invocate dai singoli di fronte ai giudici del proprio paese, i quali dovranno disporre forme di tutela adeguate per le norme comunitarie, proprio come se si trattasse di norme emanate dal legislatore statale”²²⁴.

²²¹ In: J.H.H Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003; p.42.

²²² Si vedano, in particolare, le sentenze: *Van Gend en Loos*, *Costa-Enel*, *Les Verts* e *Kadi* già citate alle note nella "introduzione", n. 3, 4, 5 e 6.

²²³ J.H.H Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 6-56.

²²⁴ *Ibidem*, p. 46.

Le implicazioni che scaturiscono da questo principio conducono a una conseguenza di grande portata:

“La Corte di Giustizia ha rovesciato il normale assunto del diritto internazionale secondo cui gli obblighi giuridici internazionali sono generalmente obblighi di risultato e sono indirizzati soltanto agli Stati”²²⁵.

Lavoratori e consumatori circolano nello spazio del mercato comune: l'effetto diretto delle norme comunitarie registra anzitutto la nuova permeabilità degli Stati territoriali, sui quali incominciava a incombere la presenza efficace di ordinamenti che non erano nati dentro la loro sovranità, e che però agivano sul loro territorio. Si incrinava qualcosa nel rapporto stretto sovranità-legge, dal momento che sui territori nazionali agivano norme che non erano nate nell'alveo delle loro sovranità. Si apriva una questione giuridica sull'organizzazione pratica del rapporto fra ordinamenti statali, e anche una questione teorica che è al centro della ricerca costituzionale²²⁶. Emergeva anche un altro elemento: gli obblighi giuridici internazionali si collocano in rapporto diretto con "i singoli", superando il muro esclusivo dell'ordinamento statale.

A ben riflettere, questo sconvolgimento di posizioni consolidate nella tradizione giuridica europea e del diritto pubblico statale europeo fu reso possibile (e, in un certo senso, necessario) dal momento in cui "i singoli", in base al principio della libera circolazione, si sono trovati esposti agli effetti di norme non provenienti dal proprio ordinamento nazionale: nello spazio, inizialmente comune, si ergeva l'embrione di un "nuovo ordine". Lo spazio comune, con la sua permeabilità delle frontiere nazionali, poneva un problema generale fin dalla sua fase embrionale, progressivamente evoluta in varie direzioni.

Inoltre, molto interessante è “il principio di supremazia”.

“La Corte di Giustizia ha introdotto nell'ordinamento comunitario il principio di supremazia in una versione compiuta, senza compromessi nella sfera di applicazione del

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Si vedano, in particolare, gli importanti lavori di: A. Manzella, *Lo Stato comunitario*, in “Quaderni costituzionali”, XXII, 2003, e E. Scoditti, *Articolare la costituzione. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, AnnoXXXIV, n.1, giugno 2004, pp. 189-215.

*diritto comunitario: ogni norma comunitaria...prevale sulla norma nazionale contrastante indipendentemente dal fatto che essa sia stata emanata prima o dopo la norma comunitaria*²²⁷.

Si tratta di una disposizione dirompente, con una "ratio" che ancora una volta si lega alla regolamentazione dello "spazio" di mercato. Dirompente, se confrontata alla normale logica dei Trattati internazionali, rispetto ai quali il legislatore nazionale che non accetti la norma pattizia può emanare una legge di contenuto contrario ed eliminare del tutto gli effetti della norma non accettata. Inoltre, attraverso il principio di supremazia si è affermato che la Corte di Giustizia aveva "*l'ultima parola relativamente al campo d'azione del diritto comunitario*"²²⁸, possedeva, quindi, la costituzionale "competenza sulla competenza".

La logica comunitaria ha avuto, in questo modo, un carattere particolare, che ha fatto sorgere il problema della "natura" dei Trattati istitutivi: se rientrassero nella normale logica internazionalistica o, alludessero, già all'atto di nascita, a una situazione di diversa natura, di carattere implicitamente "costituzionale". Il principio non è mai stato accolto ufficialmente nei Trattati (e nemmeno lo era stato nel "Trattato costituzionale" del 2003, nonostante i tentativi di proporlo), ma gli Stati non poterono opporsi alla sua concreta applicazione per una ragione che riguardava proprio il funzionamento dello "spazio-mercato". Senza quella "supremazia", affermata dalla Corte di Giustizia, proprio il funzionamento del mercato sarebbe stato messo in profonda discussione. Bisognava assicurare –ecco la sua "ratio"- l'uniformità del diritto comunitario nel suo spazio giuridico di applicazione, altrimenti il mercato sarebbe stato travolto da un confuso sistema di norme, ognuna contro l'altra, in possibili collisioni reciproche. Questo conferma l'accento iniziale posto sul nodo fondamentale di partenza: la permeabilità del vecchio territorio dello Stato, l'incidenza su di essi di ordinamenti esterni, e ancora la centralità del tema "spazio" come un aspetto decisivo per l'evoluzione e il futuro del processo d'integrazione europeo.

Spostando il *focus* sul terzo principio affermato, relativo ai diritti fondamentali, si realizza qualcosa di ancor più grande importanza che segnerà una vera svolta al processo. Il Trattato europeo, allora, non conteneva, una propria Carta dei diritti a cui fare riferimento, ma nello

²²⁷ J.H.H Weiler , *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 48.

²²⁸ *Ibidem*, p. 49.

"spazio-mercato" si muovevano le soggettività dei "lavoratori" portatori, come tali, di diritti. Annota Weiler:

“Accettare la supremazia del diritto comunitario senza una garanzia che questa legge superiore non violasse i diritti fondamentali della tradizione giuridica di uno Stato membro sarebbe stato praticamente impossibile”²²⁹.

E infatti la Corte di Giustizia, in una sentenza del 1969²³⁰ affermò che:

“avrebbe sottoposto a controllo giurisdizionale tutti i provvedimenti della Comunità per ogni violazione dei diritti fondamentali, adottando come parametri le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e le convenzioni internazionali sui diritti umani da essi sottoscritte”²³¹

Questo principio completava il quadro degli effetti subitanei che la costruzione dello "spazio-mercato" incominciò a produrre nel rapporto fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali. Quel rapporto incontrava sia gli effetti diretti della norma comunitaria sulla logica dello scambio di mercato, sia la tutela della libera circolazione dei lavoratori che si era avviata, e che viveva in concreto sotto più ordinamenti; si estendeva l'ombrello protettivo sui propri diritti. L'effetto generale fu quello di rimuovere il principio della responsabilità statale esclusiva²³²: ridusse la potenza esclusiva dello Stato come mediatore unico nel rapporto con le norme non-nazionali; immise direttamente l'individuo in questa relazione.

Questo aspetto del problema contiene una lezione teorica di grande portata: la permeabilità dello Stato territoriale non era solo nel principio dell'effetto diretto delle norme comunitarie, ma nell'ergersi degli individui, portatori di diritti, come soggetti che si trovavano al punto

²²⁹ *Ibidem*, p. 54.

²³⁰ Si veda: Corte di giustizia, *Stauder*, Causa 29/69, sentenza del 12 novembre 1969. L'oggetto della questione sottoposta alla Corte di giustizia era una decisione della Commissione che autorizzava la vendita di burro a prezzo ridotto a persone in stato di necessità, per eliminare il surplus di burro prodotto dalla Comunità. Si chiedeva però ai beneficiari di presentare un documento nominale, necessario per la loro identificazione, al fine di evitare frodi. Questa procedura d'identificazione venne reputata contraria alla dignità umana e all'uguaglianza davanti alla legge, da parte del tribunale amministrativo di Stoccarda, il quale chiese alla Corte di Giustizia di verificare la compatibilità di tale decisione della Commissione con i "principi generali di diritto comunitario in vigore". La Corte si reputò competente a garantire i diritti fondamentali della persona umana, compresi fra i principi generali di diritto comunitario di cui la Corte assicura il rispetto, ma la questione si concluse con un rigetto della questione di invalidità.

²³¹ J.H.H Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 53.

²³² *Ibidem*, p. 61.

d'incrocio di un rapporto tra norme e ordinamenti, non avendo più bisogno esclusivo della mediazione del proprio Stato per tutelare se stessi. In quanto individui circolanti in uno spazio comune, i loro diritti erano tutelati sia nei confronti di una norma comunitaria sia di una norma nazionale che li violasse potendo fare riferimento al patrimonio costituzionale degli Stati membri, ed essi si trovavano in un punto preciso in cui confluivano le varie norme e i vari ordinamenti. Lo "spazio comune" europeo incominciava a prendere consistenza: le frontiere si incrinavano, la impermeabilità dello Stato territoriale -messa già da tempo, genialmente, in discussione nel classico volume di Donato Donati²³³ - non era più principio esclusivo, ma entrava in un problematico agone che apriva orizzonti inediti, di cui varrà la pena investigarne qualcuno.

3. Una sintesi problematica

Quale difesa apprestarono gli Stati membri dell'allora Comunità europea nei confronti dell'iniziativa della Corte di Giustizia, che interveniva in un momento di stallo del processo politico di integrazione? La prima difesa si ebbe sul versante politico. Essi cercarono di mantenere la titolarità della produzione di norme²³⁴ non potendo impedire che, per la stessa logica interna del funzionamento del mercato, si sviluppasse elementi di sovranazionalità normativa; essi cercarono così di ostacolare che il livello internazionalistico divenisse verso una direzione costituzionale. Attraverso il monopolio nella produzione di norme, ovvero il monopolio della decisione politica²³⁵, gli Stati provavano a riappropriarsi di ciò che perdevano sul terreno della crescita della sovranazionalità normativa europea. La riflessione sul divenire dell'Europa era segnata da un passaggio decisivo: poca "sovranazionalità decisionale", molta "sovranazionalità normativa", conclude Weiler²³⁶. Si introduceva così una

²³³ Si rinvia al Capitolo I, al paragrafo 10 dedicato, con trattazione più dettagliata.

²³⁴ J.H.H Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 63.

²³⁵ Per un approfondimento sulla questione della "decisione" nell'età globale, si veda l'ottimo contributo di: A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008; in particolare da p. 127-167.

²³⁶ Si veda: J. H. H. Weiler, *Il sistema comunitario europeo: struttura giuridica e processo politico*, Bologna, Il Mulino, 1985. Si può legare questo contributo, al complesso dibattito concernente il deficit democratico nell'Unione europea. In particolare, fu proprio Weiler che ne ebbe una prima intuizione nel 1985. Infatti, già a quei tempi, egli evidenziò l'esistenza di un disequilibrio (discrasia) tra la forte dimensione di 'sovranazionalità normativa' (ovvero, legalità e diritto) e la debole dimensione della 'sovranazionalità decisionale' (legittimità e politica). La crisi di legittimazione è posta in luce dalla discrepanza tra "diritto" e "politica". Se si pensa

discrasia fra la decisione normativa e la sua dinamica, che progressivamente si acuisce come contraddizione fra "politica" e "diritto": tra lo sforzo di mantenere la decisione politica a livello del rapporto fra gli Stati, con il criterio dell'unanimità che venne riaffermato con forza, e la tendenza a una integrazione fra ordinamenti giuridici nazionali che sviluppava una sua autonoma dinamica, nella chiave di quella che Weiler definisce "sovrannazionalità normativa". Si comprende come questo punto appare molto interessante in relazione alle problematiche dell'Europa-spazio che divengono determinanti in tutta la dinamica del processo di integrazione europeo, con i suoi progressi e difficoltà.

È necessario saper metter l'accento anche sulle difficoltà e sui problemi. Questa direzione incontra altri ostacoli relativi alla tensione "materiale" fra la concretezza del territorio e il tendenziale universalismo dello spazio che rimane in permanenza sotteso all'analisi del processo di integrazione europeo. Tornano non solo vecchi spettri, ma problemi reali dovuti all'estrema consistenza etico-politica e giuridica dello Stato territoriale. Tornano gli echi di vecchie discussioni che proprio l'avanzare di uno "spazio giuridico" comune finisce con il rendere significative. Affondando le radici in un classico testo di Carl Schmitt, *Parlamentarismo e democrazia*²³⁷, si rinvergono questioni cui è necessario rievocare a memoria, giacché è dalla consapevolezza delle difficoltà che può sgorgare una risposta adeguata alle questioni che si affollano. In particolare, si ricorda che:

“Anche lo Stato democratico(...)è ben lontano dal far partecipare lo straniero al suo potere o alla sua ricchezza. Finora non c'è stata nessuna democrazia che non abbia conosciuto il concetto di straniero ed abbia realizzato l'eguaglianza di tutti gli uomini.(...)Ogni territorio ha infatti le sue specifiche eguaglianze e ineguaglianze. Sarebbe tanto un'ingiustizia il disprezzare la dignità umana di ogni singolo uomo quanto sarebbe pure un'irresponsabile follia che porta alle peggiori assenze di forma e quindi a un'ingiustizia ancora peggiore il disconoscere le specifiche particolarità dei

all'esperienza che è legata agli Stati-nazione europei, risulta chiaro che l'equilibrio tra le due categorie influisce sul modello di democrazia, combinando legittimità e legalità (Max Weber). Ovviamente, l'Unione europea non può seguire gli stessi tragitti che sono dietro la nascita dei suoi Stati membri, tuttavia, il gap tra legalità e legittimità (diritto e politica) è una questione da dover affrontare analiticamente e da analizzare alla luce della costruzione pratica del sistema dell'Unione europea.

²³⁷ C. Schmitt, "La contrapposizione tra Parlamentarismo e Moderna Democrazia di Massa"(1926), in *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles*, cit.

*diversi territori. Nell'ambito del politico, gli uomini si comportano non astrattamente come uomini, ma come uomini politicamente interessati e politicamente determinati, come cittadini di uno Stato(...)*²³⁸

Certo, il 1926, l'anno di quello scritto, è molto lontano dai giorni nostri e lo Stato territoriale europeo stava preparando la propria tragedia attraverso la negazione dei diritti umani e cosmopolitismo, come descrive Schmitt con un'ossessione particolare per la territorialità. Quindi, il problema che egli poneva riesce a mostrare ancora echi nell'attualità, e peraltro testimonianze non dissimili, in quegli anni, le troviamo in Heller, giurista democratico e aperto al mondo della cittadinanza:

*“Il territorio e il popolo costituiscono elementi relativamente durevoli; la loro esistenza rende evidente che gli atti statali...non rappresentano mai un intervento arbitrario che segua delle ispirazioni momentanee”*²³⁹.

Il campo d'azione dello Stato:

*“diventa realtà sociale dello Stato, allorché essa viene acquisita da gruppi umani che vivono su quel territorio con un fine della volontà loro affidata e come tale realizzata”*²⁴⁰

Perché sorge ancora la necessità di richiamare queste testimonianze classiche del passato? Perché per poter analizzare con consapevolezza e lucidità la fondazione dello spazio europeo comune e' indispensabile comprendere che esso affonda le sue radici in una questione storico-spirituale e politico-costituzionale, segnalata molto prima. Ogni possibile riduzione a questione di tipo strettamente istituzionale diviene parziale e impedisce di penetrarne la sostanza. Il territorio continua a produrre senso di appartenenza storico-spirituale e i suoi confini hanno ancora una capacità di determinazione. La dialettica fra territorio e spazio (talvolta più forte talvolta meno, a seconda anche di contingenze diverse)- tra nazionalità e sovranazionalità - è tuttora parte dell'esperienza quotidiana del processo d'integrazione dell'Unione europea. Nessun tipo di "universalismo" la può vincere, come reciprocamente nessun "senso di appartenenza" la può abolire. E' la ragione secondo la quale si può

²³⁸ *Ibidem*, pp. 96.

²³⁹ H. Heller, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 221.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 314.

ritenere necessario percorrere quei "turbamenti" che la questione dello spazio comune europeo ha sempre prodotto nel pensiero dei giuristi e dei filosofi.

Pensando all'attualità, si può dire che proprio la crisi conclamata della territorialità, nell'epoca del globalismo, ci fa rincontrare i suoi apologeti, sia come "resistenti" ad un fenomeno irreversibile, sia come interpreti di istanze, cui la nuova visione "universalistica" non sembra riuscire a rispondere. Ed è in questo frangente che l'Europa (l'Unione europea) costituisce un tentativo importante, anche se arduo, per elaborare in forma nuova il tema della spazialità oltre il "territorio" dello Stato nazionale. Il suo laboratorio concettuale *in fieri* è al centro di molte analisi e studi, e val la pena richiamare alcuni di quelli che intendono affondare le loro radici proprio nel pensiero europeo e che fanno da contraltare a ogni resistenza diversa. Man mano che si giunge verso l'attualità le classiche tesi "territorialiste" diventano sempre più rare, in quanto combattute come residui di un passato che "resiste" e perdura o come punti seri che vanno demoliti *in primis* con l'azione del pensiero. Più autorevole di tutti, in questi ultimi anni, è stato proprio Jürgen Habermas²⁴¹.

In connessione a questo richiamo concettuale sarà ora il momento di entrare dentro la logica dell'attualità di questo spazio europeo (SLSG), per carpirne il funzionamento specifico, cogliendo le sue evoluzioni, fino ad affrontare le difficoltà reali che la sua costruzione continua a incontrare.

4. Fondazione dello SLSG

Nel Trattato di Amsterdam, in vigore dal primo maggio 1999, si ritrova la prima evocazione dello Spazio di Liberta Sicurezza e Giustizia (SLSG), laddove l'Unione si prefigge come obiettivo di conservarsi e svilupparsi:

*"...quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima"*²⁴².

Questa definizione si fonda su una proposta della Commissione sostenuta dal Parlamento europeo che intendeva così superare la frammentazione delle iniziative riunite dal Trattato di Maastricht sotto il titolo di

²⁴¹ Come ho cercato di argomentare nei paragrafi precedenti.

²⁴² Art. 2 (alinea 4) TUE.

“cooperazione nel settore della giustizia e affari interni” e integrare nel quadro comunitario l’*acquis* di Schengen.

L’obiettivo della Commissione non era solo di tipo "lessicale", ma mirava a far evolvere anche sul piano istituzionale e politico le iniziative in materia di controllo delle frontiere, politica migratoria, visti, asilo, cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria civile e penale. Non essendo possibile una piena "comunitarizzazione" di queste politiche, il Trattato aveva previsto due diverse basi giuridiche: quadro comunitario (art.61) e quello intergovernativo (art. 29).

Dunque, l’art. 61 CE descriveva le politiche "comunitarizzate" di quello spazio (in particolare lettera a, b, c, d) così:

"Allo scopo di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio adotta:

a) entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone a norma dell'articolo 14, insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione, a norma dell'articolo 62, paragrafi 2 e 3 e dell'articolo 63, paragrafo 1, lettera a) e paragrafo 2, lettera a), nonché misure per prevenire e combattere la criminalità a norma dell'articolo 31, lettera e), del trattato sull'Unione europea,

b) altre misure nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi, a norma dell'articolo 63,

c) misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, come previsto all'articolo 65,

d) misure appropriate per incoraggiare e rafforzare la cooperazione amministrativa, come previsto all'articolo 66,

e) misure nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale volte ad assicurare alle persone un elevato livello di sicurezza mediante la prevenzione e la lotta contro la criminalità all'interno dell'Unione, in conformità alle disposizioni del trattato sull'Unione europea."²⁴³

All’art. 29 del TUE si leggeva:

²⁴³ Art.61 TCE, come emendato dal Trattato di Amsterdam.

“L’obiettivo che l’Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un’azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia”.

È interessante notare che nel Trattato di Lisbona, dopo oltre dieci anni, all’art. 67 è scritto:

“L’Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli stati membri”.

Di non marginale importanza rilevare che la nozione di SLSG figura esplicitamente nel preambolo della Carta dei diritti dell’Unione europea²⁴⁴, ormai con lo stesso valore vincolante dei Trattati. Fu un salto di qualità significativo in quanto tentativo verso la costruzione di una democrazia europea "oltre lo Stato". Infatti pensando all’evoluzione realizzata ed evocata da questi articoli, dallo "spazio-mercato" -realizzato alle origini della Comunità europea- si passa verso uno spazio che evoca la "sicurezza" complessiva e il mondo dei "diritti fondamentali". Nella fondazione di questo spazio risuonano parole che hanno deciso della storia europea, diversamente equilibrate nei loro rapporti: libertà, sicurezza, giustizia. Sono le parole chiave che connotano e definiscono la forma dello “spazio” europeo (SLSG): individuano uno spazio denso, tutto da costruire rispetto a una situazione precedente della storia in Europa²⁴⁵ quando il territorio era il protagonista quasi esclusivo delle dinamiche politico-giuridiche. Si tratta di un passaggio molto importante della storia europea e gli elementi che subito lo connotano sono iscritti nella lettera dei due articoli del Trattato già citati: lo spazio implica

²⁴⁴ *“Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.* Per il testo integrale inserito nei trattati, vedi nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea, C 83/391, vedila anche online:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:it:PDF>

²⁴⁵ Si veda la ricostruzione fatta nel I Capitolo.

anzitutto un elemento di "non-discriminazione", come prevedeva l'originario l'art.29. Dunque, non solo qualcosa che guarda al proprio "interno", per garantire la circolazione dei cittadini europei, ma un elemento accomunante e "non discriminante" rispetto a quel brulichio di umanità, contro il quale razzismo e xenofobia possono diventare elementi determinanti. Si afferma un principio che contiene in sé stesso il rigetto di una posizione culturale profondamente innervata nella storia d'Europa, che non è affatto solo una storia di "accoglienza", come tutto il secolo passato dimostra. Questo aspetto sta anche a indicare un elemento caratteristico dei Trattati europei: di essere trattati "colti", nei quali, all'interno di una struttura rigorosamente tecnica, si inserisce un elemento ideale e valoriale che si vuol porre come un collante di legittimazione. In quell'art. 29 del Trattato di Amsterdam compariva esplicitamente la critica al razzismo e alla xenofobia che avrà sviluppi importanti nel Consiglio europeo riunito a Tampere, in Finlandia, il 15-16 ottobre del 1999, che valorizzò il distacco da quegli aspetti inquietanti della storia europea, che ho ripercorso attraverso il racconto della Arendt. Bisognerà rispettare non solo gli "uomini senza Stato", gli apolidi, ma bisognerà dare rifugio ai perseguitati (per causa di giustizia), realizzando quel principio del "diritto di asilo", che fu un tratto essenziale dell'Europa kantiana. Se si considera il parallelo con il recente Trattato di Lisbona, il richiamo dei diritti fondamentali diventa centrale. Nel frattempo era giunta l'approvazione della "Carta dei diritti" dell'Unione europea che divenendo vincolante segnava il vero passaggio di qualità. Infatti, lo spazio europeo si va a collocare, in questo modo, ben "oltre il mercato", perché si intende popolarlo di diritti e di obblighi reciproci. Non interrogiamoci immediatamente sul "realismo" di questa visione e sulle inevitabili resistenze che essa incontrò e incontra ancora; per ora, è importante valorizzarlo come una sorta di principio regolativo e modello ideal-tipico che faccia da ostacolo al risorgere di culture della chiusura. Insomma la cultura dei diritti va vista come la presenza di quell'umanesimo europeo che sempre si era scontrato con le "zone opache" che la stessa cultura europea conservava dentro di sé.

Spostando il *focus* su un'analisi che vuole evidenziare più strettamente la "logica" dello spazio europeo (SLSG), ci si avvede subito del salto di qualità che è avvenuto: lo spazio individua un livello di "astrazione" differente rispetto alla "materialità" del territorio. Lo SLSG non s'identifica con la somma dei territori degli Stati membri dell'Unione europea, perché riesce a realizzare una "struttura unitaria" dove si svolge una dialettica continua fra "unità dello spazio" e "molteplicità dei territori" coinvolti nella costruzione europea. La "logica orizzontale

spaziale" fa emergere un nuovo concetto di spazio, che dunque non s'identifica con un "territorio comune" proprio dell'Unione europea. Il punto chiave non è cercare in tutti i modi di costruire un "territorio dell'Unione", quanto piuttosto cercare di fare emergere politiche "de-territorializzate", o almeno in grado di stabilire una dialettica complessa fra "territori statali" nazionali e "spazio comune europeo" sovranazionale. Questa dialettica è complessa, perché coinvolge sia un nuovo rapporto fra ordinamenti giuridici, sia una dimensione esistenziale che incide sulla vita dei "cittadini" europei e dei non-cittadini circolanti nell'Unione europea. In questo senso, lo SLSG dell'Unione europea diventa un tassello fondamentale per la costruzione problematica di una democrazia europea oltre lo Stato; dove per democrazia si intende una costruzione "vitale" (non solo di tipo istituzional-politico): destinata a modificare l'assetto umano ed esistenziale in quel contesto. Lo spazio può diventare un elemento centrale di analisi sia del progresso sia della regressione "democratica" dell'Unione europea. Esso, in fondo riesce ad aggirare il livello strettamente istituzionale e anche per questo va osservato con particolare attenzione nella sua evoluzione.

Una riprova di questa riflessione preliminare sta nel fatto che il cuore del dibattito sui principali temi di attualità coinvolge proprio lo spazio europeo (SLSG), le sue politiche e dinamiche, con le resistenze a praticarle: la tensione del confronto fra le sovranità territoriali che persistono e la volontà di integrazione che influisce sullo spazio comune. Gli esempi potrebbero esser tanti, e il problema l'ho sollevato sin nella premessa generale: da quelli più drammatici, relativi alle questioni dell'immigrazione e della condizione esistenziale di comunità ROM²⁴⁶, a quelli relativi alla stessa circolazione dei cittadini comunitari, soprattutto in relazione alla tutela dei diritti e alla possibilità di libero esercizio delle professioni. In questo senso, si ricordi anche la direttiva Bolkestein, con tutte le controversie che la accompagnarono, si dimostrò un sintomo che ha fatto storia²⁴⁷.

Per fare ancora un'altra osservazione generale, il ritorno dell'estrema destra europea, anche in paesi del Nord Europa conosciuti per il loro avanzato sistema di civilizzazione politica, è ancora un altro sintomo del

²⁴⁶ Si veda la Comunicazione della Commissione europea "Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020" pubblicata su: http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf).

²⁴⁷ Nel particolare, maggiori approfondimenti, si vedano su: <http://www.euractiv.com/en/innovation/bolkestein-directive-stay-watered/article-137160>; e anche: http://fr.wikipedia.org/wiki/Directive_Services;

problema indicato e delle difficoltà profonde che la costruzione dello spazio comune europeo dovrà affrontare.

Dunque, una parte importante del processo di costruzione di una democrazia europea oltre lo Stato si troverà ad affrontare questa questione, e anche per un altro motivo, che ispira la mia ricerca, e che spesso viene sottovalutato nei diversi studi sul tema: *lo SLSG va inteso come embrione di uno spazio pubblico-politico europeo*, con tutta l'enfasi che merita l'importanza che ha avuto la costruzione dello spazio pubblico per la nascita delle democrazie. Su questa questione, che nasce sin dentro la cultura illuminista, ci si potrebbe richiamare alle ricerche di Habermas sulla formazione dell'opinione pubblica, con il suo significato decisivo per la fondazione degli Stati moderni²⁴⁸. Si tratta di un aspetto chiave che travalica una lettura di tipo istituzionale, ma non per questo marginale. La tendenza prevalente è di concentrare l'attenzione sullo spazio comune come luogo di sviluppo di un'informazione comune e di partiti politici a livello europeo²⁴⁹, ma bisogna puntare sull'idea che senza la ricchezza di uno "spazio di circolazione" della cittadinanza²⁵⁰ "libera e sicura" e giuridicamente garantita, lo stesso sviluppo dello spazio pubblico rischierebbe di restare qualcosa di astratto²⁵¹. Lo SLSG diventa, in questa particolare chiave interpretativa, la struttura di base di uno spazio pubblico: un luogo che si potrebbe definire "esistenziale" e pre-politico in grado di fare della cittadinanza europea un cardine per la crescita di una "società civile europea". Un concetto democratico, quest'ultimo, di importanza determinante, se si pensa che la storia degli Stati nazionali europei ha avuto proprio nella società civile (e nel mercato) la base della loro fondazione. Non è possibile immaginare la costruzione europea come una mera proiezione di quella statale-nazionale ad un livello "più alto". Tuttavia, il nesso fra le due storie esiste ed è molto forte²⁵². Rappresentare

²⁴⁸ J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari-Roma, Laterza, 1977.

²⁴⁹ Su questo si veda la recente risoluzione del Parlamento europeo: Risoluzione del 6 aprile 2011 sull'applicazione del regolamento (CE) n. 2004/2003 relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici a livello europeo ([2010/2201\(INI\)](#)). Sulla questione si consulti, in particolare, anche il Trattato sull'UE, emendato dal Trattato di Lisbona, Art.10, par. 4.

²⁵⁰ Sul tema "cittadinanza e integrazione" europea si veda, tra gli altri, il contributo di: R. Castaldi, "Fundamental Rights, Citizenship and Democracy", in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, Pisa, Edizioni ETS, 2004.

²⁵¹ Sul valore che ha assunto il Consiglio di Tampere, anche in termini di mutamenti del concetto di sovranità, si approfondisca in: C. Kaunert, 'The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a 'European Public Order'', *European Security*, 14(4), 2005; pp. 459-483. E' possibile, inoltre, leggerlo online: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09662839.2010.534137>

²⁵² Si veda in particolare: B. De Giovanni, *L'ambigua potenza*, cit.

l'Europa come una mera architettura istituzionale costruita solo "dall'alto" conduce in quel vicolo cieco che spesso, e oggi in modo preoccupante, sembra aprirsi sotto le sue basi di consenso. Lo SLSG va dunque analizzato come un embrione di società civile. Ad esso è affidato un compito particolarmente rilevante, quello di essere il punto primo di organizzazione del nesso tra libertà, sicurezza e giustizia.

5. La "libertà" in Adam Smith

La parola "libertà" risuonava nella fondazione originaria dello "spazio-mercato comune" della Comunità europea. Si richiamavano le "quattro libertà" necessarie per il funzionamento del mercato: servizi, capitali, merci, persone²⁵³. Il lemma libertà assumeva un gran valore sin dall'inizio, perché indicativo da subito di qualcosa di più profondo del mercato in sé, richiamando passaggi importanti della storia europea. Quindi si riproponeva quello che era stato un principio-chiave della *Ricchezza delle nazioni* di Adam Smith²⁵⁴, anche quando nascosto dal lessico più tecnico del fondatore dell'economia politica moderna. Se si scorre, in particolare, il libro IV intitolato ai "Sistemi dell'economia politica", si vede che la principale battaglia condotta da Smith è proprio contro le "restrizioni" imposte da corporazioni potenti al sistema dei rapporti commerciali. Adam Smith definisce "irragionevoli" quelle restrizioni²⁵⁵, con argomentazioni strettamente economiche, dietro le quali un'idea portante del suo sistema è combattere:

*"il pregiudizio e l'animosità nazionale, sempre spinto dall'interesse privato di particolari commercianti", che erroneamente finiscono con il formare "i principi che in generale guidano il nostro giudizio su tutte le questioni concernenti questa materia"*²⁵⁶

La "libertà" del commercio è per Smith la base della ricchezza delle nazioni. La consapevolezza dell'interdipendenza mondiale percorreva per intero le sue riflessioni. Perché questo insolito riferimento anche ad un classico dell'economia come Smith? Si può notare che il mercato, secondo Smith, procede in due direzioni: invoca la necessità d'istituzioni pubbliche

²⁵³ Si veda Trattato CEE, 1957, Titolo III, "Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali", artt. 48-73.

²⁵⁴ A. Schmitt, *Ricchezza delle nazioni*, Torino, Utet, 1965.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 425.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 427.

che siano la rappresentazione di quella "libertà" di scambio²⁵⁷; disegna un primo embrione di "società degli scambi" che, in quegli stessi anni, nella elaborazione di Ferguson, diventava embrione di "società civile"²⁵⁸. Gli Stati nazionali europei si costituirono e si rafforzarono su queste indicazioni virtuose²⁵⁹. In fondo, l'Europa dell'allora Comunità (europea) nacque dal mercato non solo perché giudicò impossibile un altro inizio - ancora i segni del fallimento della CED (Comunità europea di difesa) qualche anno prima - ma, forse, soprattutto perché intuì che rimuovendo il protezionismo economico, da un lato incrinava la durezza materiale della territorialità, dall'altro individuava i primi elementi di uno "spazio circolante", base propria di ogni società civile. Quindi, il mercato significava embrione di una "costruzione dal basso" della Comunità europea, il cui primo elemento era proprio lo "spazio comune di mercato". In esso, la parola chiave "libertà" era al centro, proprio come quel principio lo fu nel testo di Adam Smith.

Anche se il vero nucleo di quella parola era molto limitato. "Libertà" riguardò, oltre che il movimento delle merci e dei capitali, esclusivamente un primo abbozzo di libera circolazione dei "lavoratori", termine citato nel Trattato del 1957 all'art. 48 (nel Capo 1, "I lavoratori": da art. 48-51)²⁶⁰. La valenza della stessa parola nello SLSC è tutt'altra, già per il solo fatto che essa si unisce ad altre due parole, "sicurezza" e "giustizia", mostrando di innervarsi in una dialettica che disegna una certa complessità nello "spazio" che si va sviluppando. Alle spalle di tutto questo, si avverte, ancora, la presenza di un duplice risultato maturato fra Maastricht (entrato in vigore nel 1994) e Lisbona (entrato in vigore 2009): la fondazione della cittadinanza europea e l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 665.

²⁵⁸ A. Ferguson, *Saggio sulla storia della società civile*, Firenze, Vallecchi, 1973.

²⁵⁹ C. Tilly (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, Bologna, il Mulino, 1984.

²⁶⁰ Il Trattato CEE comprendeva 240 articoli. Era strutturato in sei parti distinte, precedute da un preambolo: la prima parte era dedicata ai principi che hanno ispirato la creazione della CEE attraverso il mercato comune, l'unione doganale e le politiche comuni; la seconda parte riguardava i fondamenti della Comunità; essa comprendeva quattro titoli, inerenti rispettivamente alla libera circolazione delle merci, all'agricoltura, alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, e ai trasporti; la terza concerneva le politiche della Comunità e comprendeva quattro titoli relativi alle norme comuni, alla politica economica, alla politica sociale e alla Banca europea per gli investimenti; la quarta era dedicata all'associazione dei paesi e territori d'oltremare; la quinta riguardava le istituzioni della Comunità e includeva un titolo sulle disposizioni istituzionali e un altro sulle disposizioni finanziarie; l'ultima parte del trattato concerneva le disposizioni generali e finali.

Un passaggio considerevole, poiché la soggettività del "lavoratore" si trasforma in "cittadino", proprio dopo che il Trattato di Maastricht istituì la cittadinanza europea. La valenza politica di questo passaggio fu decisiva. Il cittadino, figura chiave della storia politica europea, entrava per la prima volta, come tale, sulla scena europea. E il significato di questo nuovo principio faceva comprendere che tutto il tema della fondazione politica dell'Unione europea stava per prendere un'altra forma: il cittadino partecipa, in quanto tale, ad una relazione verso una comunità politica. La sua libertà non si scandiva più soltanto su una dimensione economica, essenziale per il passaggio ad una svolta epocale, ma lasciava intravedere la complessità della dimensione più propriamente politica che si stava disegnando. In questo contesto, la tutela dei diritti fondamentali assumeva un grande peso nel sistema dell'Unione europea. Lo spazio europeo si popolava di diritti e di garanzie, e ciò in quanto spazio comune, oltre quel classico "contenitore" definito dai confini rigidi del territorio statale. E, dunque, cominciavano a porsi anche nuovi "dilemmi" da affrontare: chi è sovrano in quello spazio nascente? Superata la rigidità del classico rapporto tra sovranità e territorio, come si disegna la nuova forma della sovranità in uno "spazio comune" oltre il territorio degli Stati nazionali? Quali rapporti si creano fra ordinamenti nazionali e ordinamento comune? Come fa quello spazio a diventare vitale e "di circolazione"? Quale nuovo sistema democratico è possibile costruire al di là delle frontiere nazionali?

La risposta è aperta a numerosi ostacoli e potenzialità da dover indagare.

6. Sui tre concetti: libertà, sicurezza e giustizia

E' sulla parola "libertà"²⁶¹ in connessione stretta alle altre due, "sicurezza e giustizia", che bisogna riflettere per coglierne il peso determinante. E' fondato, dunque, fare un richiamo ai modelli che hanno consentito la creazione dello Stato moderno, per due motivi principali.

Il primo: riscoprire il carattere profondo di tre categorie, "concetti", il cui significato storico-politico oltre che ideale, si nasconde e si disperde nel carattere rigoroso dei trattati europei.

Il secondo sta nell'opportunità di richiamare momenti fondativi dello Stato, per capire e analizzare meglio l'attualità europea, pur nella consapevolezza delle diverse morfologie che si disegnano nel confronto

²⁶¹ Per approfondire questo concetto nella storia delle idee, si veda il saggio di : Q. Skinner, *Liberty before liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp.120.

tra la dimensione nazionale e post-nazionale. Più di un elemento spinge a questa riflessione preliminare, prima di entrare nel merito specifico dell'attuale SLGG dell'Unione europea. Si può affermare che la storia d'Europa si è sempre giocata intorno a quei tre "principi" carichi di significato.

Il tema della "sicurezza" fu dominante in quegli anni di fondazione dello Stato moderno. Si pensi, infatti, che tutto il modello di Hobbes nacque in funzione della sicurezza, che garantiva anche la "giustizia" sovrana. Subordinata, in quel modello, era la libertà. La ragione è semplice: per ottenere sicurezza i sudditi dovevano sottomettersi al *pactum subjectionis*, ovvero alla rinuncia alla propria libertà.

*“Per ultimo il motivo e il fine per cui questa rinuncia e questo trasferimento di diritto vengono introdotti non è altro che la sicurezza personale di un uomo nella sua vita e nei mezzi per preservare la sua vita, in modo tale che essa non gli sia di peso”*²⁶²

In più, la sicurezza era decisiva per uscire dallo stato di guerra di tutti contro tutti.

*“Perciò tutto ciò che è conseguente al tempo in cui gli uomini vivono senz'altra sicurezza di quella che la propria forza e la propria inventiva potrà fornire loro. In tale condizione non c'è posto per l'industria, perché il frutto di essa è incerto, ...né macchine...né calcolo del tempo, né arti, né lettere, né società...e la vita dell'uomo è solitaria, misera, sgradevole brutale e breve”*²⁶³

Alle origini dello Stato moderno, esguendo la visione di Hobbes, c'è una vera e propria fenomenologia della paura e dell'insicurezza. Lo Stato moderno nasceva per conservare la vita di uomini che nello stato di natura si presentavano nella condizione di *homines homini lupi*, per renderli "sicuri", per cui questa dimensione è rimasta conficcata nella forma dello Stato come suo ineludibile obbligo:

“Da ciò è manifesto che durante il tempo in cui gli uomini vivono senza un potere comune, che li tenga tutti in

²⁶² T. Hobbes, *Il Leviatano* (1651), in G. Micheli (a cura di), Firenze, La Nuova Italia, 1976; pp. 127-128

²⁶³ *Ibidem*, p. 120.

*soggezione, essi si trovano in quella condizione che è chiamata guerra e tale guerra è quella di ogni uomo contro ogni altro uomo*²⁶⁴

E ancora: lo stato di natura sembrava tornato, in Europa, nella forma selvaggia delle guerre civili di religione che insanguinavano il suo spazio. Lo Stato moderno volle opporsi a questo stato di cose, e il modello di Hobbes, la purezza del suo "cristallo", si stagliò con nettezza come garanzia di sicurezza.

*"Di conseguenza, tale aumento di dominio sugli uomini, essendo necessario per la conservazione dell'uomo, deve essergli concesso"*²⁶⁵

La libertà fu confinata nel privato: nello spazio privato della coscienza, come ha dimostrato la ricerca di R. Koselleck²⁶⁶. L'argomentazione di Hobbes, su questo punto, è stringente: la libertà di opinione se prevarica i propri limiti, se si interpreta come "assoluta" libertà, diventa volontà di prevaricare la libertà degli altri. La distinzione profonda di Hobbes è fra coscienza privata e coscienza pubblica:

*"Un'altra dottrina ripugnante alla società civile è che tutto ciò che un uomo fa contro la sua coscienza è peccato, e dipende dalla presunzione di fare se stessi giudici del bene e del male, poiché la coscienza di un uomo e il suo giudizio sono la stessa cosa e come il giudizio, così anche la coscienza può essere erronea. ...Non è tuttavia così per chi vive in uno Stato, perché la legge è la coscienza pubblica, dalla quale egli ha già accettato di farsi guidare"*²⁶⁷

Lo spazio europeo fu interamente occupato, fra XVI e XVII secolo, da opinioni assolute: ognuna con la pretesa di rappresentare l'assoluta verità. All'origine delle guerre di religione c'è proprio questo tipo di rappresentazione della libertà. Quindi, bisognava limitarla fino a confinarla nel privato e poter coprire la funzione dello Stato dalla esigenza primaria della sicurezza. Lo Stato di Hobbes rese, di fatto, lo spazio europeo più "sicuro", ma a costo di svuotarlo di "cittadinanza".

²⁶⁴ *Ibidem.*

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 119.

²⁶⁶ R. Koselleck, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, Il Mulino, 1972; pp. 54-55.

²⁶⁷ T. Hobbes, *Il Leviatano*, cit., p. 318.

Egli costruì la base per la legittimazione dello Stato assoluto dove, giusto o ingiusto, era il potere, e solo il potere, a discriminare. Anche se la finalità che si prefiggeva Hobbes era la pace, da cui poteva nascere una buona umanità.

*“Non può mai essere che la guerra preservi la vita e la pace
la distrugga....la pace è un bene e perciò anche la via o i
mezzi per ottenere la pace”*²⁶⁸

E il mezzo per ottenerla è il potere razionale.

Dunque, in che modo questo richiamo al classico di Hobbes può essere utile alla riflessione sull'attualità dell'Unione europea? Mai come oggi l'Europa ha bisogno di abolire gli “assoluti” dal proprio spazio comune. Mai come oggi, in uno spazio comune, ogni affermazione intollerante di verità va esclusa. In uno spazio comune possono convergere diversi principi di civiltà, che non devono vicendevolmente escludersi.

Un insegnamento che giunge dal modello di Hobbes lo possiamo definire come principio di “coesistenza ragionevole”. Pace contro guerra, all'interno dello spazio hobbesiano. *“La libertà per Hobbes è l'effettiva possibilità di muoversi nello spazio”*²⁶⁹ che diventa embrione di spazio civile anche se guardato solo dall'alto del potere. Perciò si dovevano annullare le pretese di assoluto. Tali pretese ci riportano all'attualità stringente, in cui ci si domanda: non è che gli assoluti possono, in forme diverse, rinnovarsi nella forma moderna del razzismo e della xenofobia e anche in una nuova forma di guerra fra religioni? Naturalmente oggi non è possibile accettare la separazione fra coscienza privata e coscienza pubblica come argomentata da Hobbes, giacché questa separazione a lui serviva per escludere ogni critica al potere costituito, e, in seguito, fu l'Illuminismo ad affermare un altro principio che rigetta quella separazione nel modo più radicale²⁷⁰.

La questione non si esaurisce così. Il problema della sicurezza incalza nell'attualità globale e diventa spesso il tema dominante nella sensibilità comune e nella riflessione giuridica²⁷¹; la “sicurezza” rispetto all'anomia

²⁶⁸ *Ibidem*, pp.153-154.

²⁶⁹ Così: F. De Sanctis, *'Luoghi' e 'tempi' del pensiero giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 161.

²⁷⁰ R. Koselleck, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, cit.

²⁷¹ M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, (scritto in onore di Angelo Mattioni), lo si veda su Astrid: <http://www.astrid-online.it/>. Inoltre si vedano: J. Siegl, "EU Internal Security Policy", in Heinelt, Hubert and Michèle Knodt (eds), *Policies within the European Multi-Level System. Instruments and Strategies of European Governance*, Baden-Baden, Nomos, 2011. J. Monar, "The EU's Externalisation of Internal security Objectives: Perspectives after Lisbon and Stockholm", in *The*

delle metropoli contemporanee, all'invasione dei "diversi" e al senso di solitudine che attanaglia la vita contemporanea. Chi ha messo la sicurezza al centro della nascita dello Stato parla all'individuo contemporaneo. Ma in qual senso? Ecco allora intervenire il nesso tra sicurezza e rinuncia alla affermazione assoluta della coscienza privata: proprio un pezzo del modello di Hobbes. Anche se diversamente declinato: la coscienza privata ha nell'Europa di oggi un diritto di critica che Hobbes ignorava, ma continua a non avere il "diritto" di pretesa d'assoluto. È Hobbes che ha insegnato questo alla coscienza europea travagliata, ai suoi tempi, dalle guerre di religione, e questa va considerata una acquisizione definitiva.

In fondo, all'origine del suo modello ci fu l'idea di pace. Nell'Europa che usciva dalla guerra dei trent'anni, il modello westphaliano segnò l'ingresso ad una pace relativa: si può dire che fino alle guerre napoleoniche questa pace relativa, entro i confini di Europa, fu conservata. Ma la pace è stata anche la parola chiave della nascita della Comunità europea, dopo le due guerre mondiali e lo sconvolgimento del Novecento. C'è dunque qualcosa che ritorna, nella profondità delle differenze. Quando l'Europa deve provare a rifondarsi (così nel XVII secolo, così nel XX), ancor più dopo momenti di crisi globale, mettendo oggi in discussione proprio quel modello westphaliano che Hobbes contribuì a fondare, è necessario tornare sulle categorie generali. Le categorie di "pace" e "sicurezza", allora come oggi. Uno "spazio di ragionevole coesistenza" era quello sottoposto allora alla sovranità assoluta; uno "spazio comune", oltre le rigidità delle frontiere westphaliane, quello dell'Unione europea di oggi.

Tuttavia, una differenza fondamentale consente di concludere il confronto fra i modelli. Nello spazio disegnato da Hobbes non si aggiravano "cittadini", ma solamente dei "sudditi". Il suddito era tale perché si affidava completamente al sovrano. L'Europa contemporanea, invece, nasce dalla critica alla sudditanza e dalla esaltazione della cittadinanza: del cittadino libero ed uguale; dalla celebrazione della sua "capacità critica", dalla dimensione genuinamente umana che sta dietro la cittadinanza, e dunque, lo spazio comune che si intende costruire -che si sta costruendo- è popolato di soggetti consapevoli dei loro diritti e di una giustizia che li tuteli.

Proprio qui Hobbes non c'entra più. Bisogna approfondire un altro modello, quello di John Locke, dove si sviluppa un primo persuasivo nesso fra libertà e sicurezza, meno esclusivo. La ragione si può argomentare così: Locke invertì il punto di vista, non sta più solo dalla parte del potere, ma anche dalla parte dell'uomo proprietario. La proprietà

diventa condizione dell'esistenza civile, non mero elemento economico. Che cosa è proprietà, per Locke? Essa esiste:

*“per la mutua conservazione della vita degli individui, delle loro vite, libertà e averi, cose che io denomino, con termine generale, proprietà”.*²⁷²

La novità del modello di Locke e del modello liberale dello Stato moderno sta tutta qui: nell'affermazione di una densità dello spazio “proprietario” borghese che si organizza contro e “oltre” le antiche corporazioni medievali, e del cittadino libero proprietario che insieme legittima e resiste al potere sovrano. Per Locke:

*“la proprietà è un diritto talmente legato alla conservazione del singolo e della specie, alla loro creaturalità difettiva, da essere inerente alla stessa vita dell'uomo, prima di ogni rapporto con i suoi simili!”*²⁷³

Ed è possibile intravedere lo sviluppo etico di questa tesi in Kant, perché diventare “proprietari” di sé stessi diventa il decisivo dato esistenziale e morale per l'uomo secondo Kant. Il passaggio chiave che si realizza è che libertà, proprietà e vita si stringono insieme, con il risultato di uno spazio più denso e organizzato, con un individuo destinato sempre più a legittimare e fondare il potere sovrano. Con l'Europa di Locke nasce lo “spazio proprietario” e l'individuo che fa argine al potere: non atomo disperatamente in cerca di sicurezza, ma capace di condizionare un potere inerente alla comunità²⁷⁴. A questo punto si vede bene in che senso Smith sia un erede di Locke. La dimensione “proprietà” contiene dentro di sé un elemento da mettere in luce: il passaggio al mercato - un tema centrale dell'Europa moderna che dà il significato giusto a quella partenza dell'integrazione comunitaria proprio dallo “spazio-mercato”. Bisogna finalmente far giustizia di tutte quelle tesi -dovute spesso ai federalisti più ortodossi- che vanno a criticare quell'inizio come riduttivo²⁷⁵. Una controprova è proprio nei diversi passaggi determinanti della storia europea. Ad esempio, l'asse Locke-Smith va in questa direzione: fondazione dello “spazio proprietario” non come spazio chiuso e

²⁷² J. Locke, *Secondo Trattato sul governo civile* (1662) , in N. Matteucci (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1980, p.94.

²⁷³ F. De Sanctis, *'Luoghi' e 'tempi' del pensiero giuridico*, cit., p. 105.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 111.

²⁷⁵ Per la critica di questa posizione: B. De Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit., p.15 ss.

corporato, ma come base per lo sviluppo di una logica di scambio che dà all'individuo proprietario un ruolo ineliminabile. Lo "spazio dello scambio" è già determinato come "libertà di muoversi". La sicurezza è garantita dall'occhio sovrano; la giustizia crea un rapporto equilibrato fra la legge e i giudici, altro filone centrale del pensiero lockiano²⁷⁶. Le tre parole (libertà, sicurezza e giustizia) si legano in un rapporto sempre più stringente. Tornando sul significato lockeano dell'individuo proprietario: essere proprietari di cose esterne -condizione prima di cittadinanza- non è connesso a privilegi pre-moderni, quanto a un rapporto tra proprietà, lavoro e vita. Esso però apre la potenzialità del moderno spazio europeo: lo universalizza, lo libera dagli impacci corporativi, dà sostanza all'individuo, legittima il potere solo in relazione a questa realtà, relativizza tutto fuorché la necessità del rispetto della potenza vitale (proprietaria) dell'individuo. Lo spazio occupato da questo individuo diventa "tollerante". La sicurezza non è più solo nell'affidarsi all'hobbesiano *pactum subjectionis*, ma nell'organizzazione di uno "spazio della tolleranza" senza il quale l'esser proprietario diventa impraticabile. E' un altro modo, quello di Locke, di far uscire "gli assoluti" dallo spazio europeo, senza sacrificare l'individuo e senza ridurre la coscienza privata nel segreto. Nel "Secondo Trattato sul governo civile", Locke precisa che:

*“L'unico modo con cui uno si spoglia della sua libertà naturale e s'investe dei vincoli della società civile, consiste nell'accordarsi con altri uomini per congiungersi e riunirsi in una comunità, per vivere gli uni con gli altri con comodità, sicurezza e pace nel sicuro possesso delle proprie proprietà, e con una garanzia maggiore contro chi non vi appartenga. Ciò può esser fatto da un gruppo di uomini in quanto non viola la libertà degli altri...”*²⁷⁷

Da qui, si inserisce un'idea di tolleranza nello spazio comune che Locke elaborò in un suo scritto. Tolleranza religiosa al centro.

*“La tolleranza di quelli che hanno opinioni diverse è così consona al vangelo e alla ragione, che sembra mostruoso che ci siano uomini ciechi di fronte a una cosa così chiara”*²⁷⁸

²⁷⁶ J. Locke, *Secondo Trattato sul governo civile*, cit., pp. 98 ss.

²⁷⁷ *Ibidem*, p.91.

²⁷⁸ J. Locke, *Scritti editi e inediti sulla tolleranza*, in C.A. Viano (a cura di), Torino, Taylor, 1961; pp.112-113.

La tolleranza lockeana non rinchioda la coscienza di ognuno nel privato, come avveniva in Hobbes.

“Anche se il parere del magistrato in fatto di religione conta di più, e anche se la via che egli comanda di imboccare è veramente la via del vangelo, ebbene ciò non gioverà alla mia salvezza, se io non ne sarò convinto nel profondo della mia anima. Nessuna via che io imbocchi contro il comando della coscienza mi porterà mai in paradiso”²⁷⁹.

E la coscienza di Locke, nella sua libertà, non è "appaurata" e chiusa in sé, ma è destinata a muoversi liberamente nello spazio comune, proprio perché la sovranità politica stabilisce l'orizzonte comune e si ferma davanti alla libertà d'opinione dell'individuo.

“La società politica è stata fondata soltanto per conservare a ciascun privato la proprietà dei beni di questa vita, e per nessun altro fine”²⁸⁰.

Nessuna religione esclusiva può essere alla base di una società, e ogni richiamo esclusivo costruisce intolleranza che sembrerebbe un richiamo (un po' *ante litteram*) al dibattito europeo sulle radici cristiane dell'Europa. In Locke inizia a delinearsi uno "spazio pubblico della tolleranza", qualcosa di molto diverso da Hobbes. Infatti, nello spazio di Locke diventa non solo legittimo, ma necessario, il confronto fra le coscienze e le opinioni, con uno Stato che deve assistere, garantire e governare questo confronto.

“La libertà di coscienza è il gran privilegio del suddito, come il diritto di imposizione è la grande prerogativa del magistrato.....Dio ha stabilito il magistrato come vicario in questo mondo, con il potere di comandare; ma si tratta soltanto, come altri investimenti, di comandare solo in affari che concernono il luogo nel quale egli è vicario”²⁸¹

La coscienza è libera di muoversi nello spazio pubblico del confronto. Dunque, nel suo modello "libertà, sicurezza e giustizia" trovano un nuovo livello di mediazione e d'incontro. La sicurezza è sempre al centro. Non ci sarebbe ragione di rinunciare alla libertà di cui l'uomo gode nello stato di

²⁷⁹ *Ibidem*, p.127.

²⁸⁰ *Ibidem*, p.139.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 227.

natura, se non per l'insicurezza che lo circonda, per i pericoli mortali che lo accompagnano:

“gli uomini non avrebbero rinunciato alla libertà dello stato di natura, né si sarebbero sottoposti al governo, se non era per conservare la propria vita, libertà e fortuna, e garantire la propria pace e tranquillità con norme dichiarate sul diritto e la proprietà”²⁸²

Tuttavia, la "sicurezza", elemento primigenio dell'organizzazione statale, organizza la libertà, non la comprime. E la "giustizia", la legge, accompagnano questo processo di organizzazione della vita comune. Quindi, il potere è sottoposto anch'esso alla legge, senza eccezioni, come Locke scrive in un testo che va ripreso e citato, così:

“Tra suddito e suddito si ammetterà che vi debbano essere misure, leggi e giudici, per loro mutua pace e garanzia, ma il governante, invece, dev'essere assoluto, ed è superiore a tutte le circostanze di tal genere e, per il fatto che egli ha il potere di fare maggiori danni e torti, se li fa, non fa male”.

Aggiunge Locke che, se questa visione fosse accettabile, sarebbe come credere che:

“gli uomini sono così pazzi da prendersi cura di evitare i danni che possono crear loro le faine, le volpi, ed esser contenti, anzi, di trovare la salvezza nell'esser divorati dai leoni”²⁸³.

In questi riferimenti, le tre categorie (LSG) hanno trovato un rapporto stringente, mostrando così la loro centralità nella formazione degli Stati moderni. "Libertà, sicurezza e giustizia" non riguardano direttamente il governo, ma segnalano modalità di nascita e organizzazione di uno spazio di coesistenza, differentemente modulato in Hobbes e in Locke. Il modello lockeano sembra incontrare problemi di grande attualità. Intanto, perché la "sicurezza" non prevarica sulla libertà, ma è solo la condizione della sua organizzazione vitale. In particolare, c'è un punto specifico in cui il modello di Locke ci conduce nell'attualità e incontra lo SLSG dell'Unione europea. L'idea di tolleranza diventa "riconoscimento" attivo delle diversità, e questo è già pre-Illuminismo. Non si tratta

²⁸² J. Locke, *Secondo Trattato, cit.*, p. 101.

²⁸³ *Ibidem*, p.89.

semplicemente di tollerare le diverse convinzioni e il libero gioco delle diverse opinioni, ma di riconoscerne il sostanziale esercizio. L'occhio sovrano deve garantire questo riconoscimento: uscire dalla sua "assolutezza" invadente, riconoscere, intorno a sé, la persistenza di uno spazio attivo di confronto. L'idea di riconoscimento è centrale perché è quella che dà vita allo spazio comune europeo; è la "verità" di uno spazio non più oppresso dalla durezza materiale del territorio e dall'asprezza dei suoi confini. E' la verità di uno spazio che vuol essere senza "assoluti" che possano percorrerlo. Vuole esserlo, in una lotta culturale e politica niente affatto giunta a conclusione, se si pensa ai ritorni identitari, sempre in agguato e in grado di riproporsi, come se nella natura delle cose e dell'uomo si annidassero forme sempre capaci di tornare e di far regredire importanti processi avviati. L'Europa, in questo, appare come un campo aperto e carico di contrasti.

Altro punto da osservare: lo spazio disegnato da Locke è uno spazio "repubblicano", non "democratico". In questo, Locke si mostra come diretto antecedente di Kant.

Perché diviene inessante questa osservazione? Il rapporto fra il modello lockeano e quello che sembra disegnare l'Europa attuale può essere guardato proprio da questo punto di vista principale: uno spazio repubblicano, senza sovranità chiuse ed esclusive, ma rispetto al quale la sovranità quasi si ritrae per ritornare in campo solo, e soprattutto, come "sovranità della legge", potere limitato dal diritto, con una riduzione al minimo della prerogativa puramente politica. Insomma, allo "Stato minimo" di Locke²⁸⁴, sembrerebbe corrispondere un aspetto non secondario dell'Europa che accentua il proprio elemento "repubblicano", lasciando agli Stati l'esercizio più proprio della democrazia. Valida o meno questa ipotesi generale, il modello di Locke sembra preparare e voler garantire una compiuta coesistenza delle diversità e una effettiva relativizzazione dello spazio di coesistenza. Un concetto di relativizzazione, si potrebbe dire, non "relativistica", nel senso che i valori che la sorreggono non sono affatto relativi, ma sono quelli consacrati oggi nei "preamboli" dei trattati europei e nella stessa visione di uno spazio di coesistenza non limitato rigidamente da confini geopolitici²⁸⁵.

²⁸⁴ Antesignano di tutta quella cultura, soprattutto, anglosassone che si è mossa in questa direzione, vedi in particolare: L. Siedentop, *La democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2001.

²⁸⁵ Si veda: R. Zaiotti, *Cultures of border control*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2011; p.45.

Passiamo ad analizzare un terzo modello, quello disegnato da Spinoza nel "Trattato teologico-politico"(1670) e nel "Trattato politico" (1677) . In particolare, il *focus* è su un punto essenziale per il ragionamento sullo spazio comune europeo (SLSG) che si lega proprio al risultato raggiunto finora. In Spinoza, il rapporto di equilibrio fra sicurezza e libertà va ad accentuare molto di più la dimensione della libertà. Infatti, la tesi è netta: lo Stato esiste per garantire la libertà e la libera circolazione delle idee.

*"Si mostra che in uno Stato libero è lecito a ciascuno sentire ciò che vuole e dire ciò che sente"*²⁸⁶

E poi:

*"Dai fondamenti degli Stati sopra spiegati consegue che il suo fine ultimo non è dominare, né controllare gli uomini con la paura e renderli schiavi di qualcuno, bensì quello di liberarli dal timore, affinché ciascuno viva, per quanto è possibile, sicuramente, ossia affinché ciascuno conservi nel modo migliore il suo diritto naturale ad esistere e ad agire senza danno per sé e per gli altri. Il fine dello Stato(...)è di permettere che la loro mente, il loro corpo adempiano con sicurezza alle loro funzioni e gli uomini si avvalgano liberamente della ragione, non si combattano con odio, con ira o con inganno né si sopportino con animo iniquo. Il fine dello Stato è dunque, nei fatti, la libertà"*²⁸⁷

Ancora in questo testo si propone un rapporto tra sicurezza e libertà. L'una non può stare senza l'altra, che suona come un monito a tutte le generazioni successive e a quella nostra, in modo particolare. Potrebbe interpretarsi come un monito all'Unione europea, sulla questione centrale relativa all'equilibrio giusto in quel nesso fondamentale. Spinoza fu, come Locke, un critico asperissimo delle autorità confessionali dei poteri religiosi che invadevano la società; anche lui intende liberare lo "spazio di coesistenza comune" e di riconoscimento da questi poteri prevaricanti: un monito allora prevalente. Verrebbe spontaneo osservare che oggi il rischio principale che si annida nella realizzazione di uno "spazio di riconoscimento comune", come l'attuale SLSG, stia proprio nell'incapacità di disconoscimento delle civiltà di cui gli altri sono portatori. Non c'è bisogno di richiamare la celebre tesi di Samuel

²⁸⁶ B. Spinoza, *Trattato teologico-politico*, in *Opere* a cura di F. Mignini, Milano, Mondadori, cap. XX, p.724.

²⁸⁷ *Ibidem* , p. 727.

Huntington sullo scontro delle civiltà²⁸⁸ per osservare che uno dei rischi immanenti alla costruzione dello spazio comune europeo stia proprio nella nuova potenza di certi "disconoscimenti". Ebbene, i padri fondatori dello Stato moderno, avendo davanti agli occhi ancora gli ultimi fuochi delle guerre di religione (che erano, in fondo scontri di civiltà), avvertivano gli europei di non cadere nella trappola dell'intolleranza, piuttosto di riuscire a vivere nello spazio del riconoscimento reciproco, ben consapevoli che sicurezza e libertà (che in questo senso sono le due parole-chiave) devono essere alla ricerca di un permanente equilibrio.

L'ulteriore necessità di questo richiamo a Spinoza sta nel fatto che il suo modello, pur richiamando come quello di Locke "la libertà", si muove all'interno di un'altra ipotesi.

Allo "Stato minimo" di Locke si oppone lo "Stato democratico" di Spinoza²⁸⁹. S'intende che queste espressioni avrebbero bisogno di molte precisazioni, ma, per isolare un filo interpretativo sulla costruzione dello SLSG, è possibile illuminare un solo punto, sempre con la finalità di argomentare una relazione con il modello dell'attuale Unione europea. In Spinoza, non si tratta tanto di stabilire un "limite esterno" del potere o un limite di "resistenza" alle sue prevaricazioni, come avviene nel liberale Locke, quanto piuttosto di individuare le forme di una partecipazione più diretta al potere, con le forme di una cittadinanza più attiva. Il dibattito fra "Europa repubblicana" o "Europa democratica" è acceso, e si potrebbe dire che nei testi esaminati ne stiamo vedendo l'atto di nascita applicato alla storia degli Stati europei. In fondo l'equilibrio fra "libertà, sicurezza e giustizia" muta a seconda delle forme complessive di organizzazione del potere in relazione alle quali esse si vanno definendo.

Dunque, è giunto il momento di tracciare un breve bilancio di questa parentesi aperta e chiusa sul passato. E' opportuno e necessario misurare la costruzione di una democrazia "oltre e fra gli Stati" (che è la sostanza del progetto europeo) con i momenti fondativi degli Stati moderni. Il tema dello spazio europeo stimola particolarmente in questa direzione, per una ragione storica precisa, perché accompagna tutta la formazione dello Stato moderno e sta accompagnando la costruzione dell'Europa integrata. C'è un parallelismo di analisi che non significa identità di problemi, ma

²⁸⁸ S. P. Huntington, "The clash of civilizations?", in *Foreign Affairs*; Summer 1993; 72, 3. Lo vedi anche su:

<http://www.polsci.wvu.edu/faculty/hauser/PS103/Readings/HuntingtonClashOfCivilizationsForAffSummer93.pdf>

²⁸⁹ B. Spinoza, *Trattato politico*, in *Opere*, cit, pp. 1103 ss.

opportunità di ripercorre i vari tragitti nella consapevolezza delle diverse morfologie che si disegnano ai diversi livelli. Nell'Unione europea l'enigmatica parola "spazio", in cui s'incrociano "libertà, sicurezza e giustizia" si è già mostrata ricca d'implicazioni sulle quali ancora ragionare. E poi bisogna dare valore e spessore alle parole con le quali si va costruendo l'Europa. Altrimenti il rischio potrebbe essere quello di coglierle solo nel loro "tecnicismo" senza memoria, cosa tanto possibile quanto più l'Europa appare spesso principalmente nella sua dimensione tecnocratica, piuttosto che in quella politica. Ispirazione di questa ricerca vuole essere anche poter immettere la processualità di problemi di lungo corso da cui non poter prescindere nell'affrontare l'attualità più stringente.

7. Il primato della libertà

Chi è il sovrano nello spazio comune europeo?

Per quel che riguardava lo spazio territoriale degli Stati moderni, unico era il sovrano che ne regolava i comportamenti e la dinamica. Anche se in un quadro in cui si è ben distinta l'analisi dei diversi modelli della modernità. In particolare, schematizzando quanto già ripercorso finora, di fronte al sovrano: il "suddito" di Hobbes o il "cittadino" di Locke e di Spinoza. E anche il cittadino era in qualche modo "sovrano" o almeno, in forme diverse, "interlocutore" del sovrano e libero nella sua opinione. Si ha, quindi, un primo atto di nascita della società civile europea. Tuttavia, la sovranità era verticale ed esclusiva, "indivisibile", come aveva detto Bodin fin dall'inizio. La categoria della sovranità si definisce subito come relazione fra "individuo" e "sovrano": non è mai forma isolata in sé stessa, neanche in Hobbes se si pensa al contratto costituente. "Esclusiva" e "assoluta", ma sempre "in relazione". Nell'attuale spazio comune europeo(SLSG) sono presenti diverse sovranità che si incrociano e nessuna può dichiararsi esclusiva. Sovrani sono gli Stati; sovrano è il Trattato che li unisce; sovrani sono gli ordinamenti giuridici nazionali nei loro ambiti territoriali; sovrano è l'ordinamento comunitario nel suo ambito di competenza; sovrani sono gli individui "liberi" ed uguali e titolari di diritti che sono sostenuti da tutela, in punto di principio, anche "contro" gli Stati cui essi appartengono²⁹⁰ nonché contro le violazioni della potestà comunitaria verso di essi. Già questa prima riflessione mette di fronte a una situazione interessante per l'attuale SLSG dell'Unione europea. La "sovranità" non è più unitaria ed esclusiva, ma diffusa e "condivisa"²⁹¹. E' una situazione tipica della costruzione europea, in

²⁹⁰ J. H. H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, cit.

²⁹¹ Si veda: J. Habermas, *Costellazione postnazionale*, cit.

particolare post-89²⁹². Ed è proprio nello spazio comune che si vede in modo più netto questa "orizzontalità". Nello spazio europeo non c'è nessun sovrano assoluto, ma una sovranità diffusa, che consente di creare una gerarchia fra le tre parole chiave: la libertà è prima sulle altre, ovviamente si tratta del primato di una libertà regolata, che si muove fra i vari ordinamenti e le loro connessioni orizzontali. Proprio il rapporto fra gli ordinamenti diventa un tema-chiave di osservazione. Dunque, diventa centrale anche il rapporto tra le fonti del diritto²⁹³.

Fondamentale è argomentare una tesi generale: il primato di una libertà regolata ha formato, fin dalle origini, il principio costituente della Comunità europea che superò la discriminazione per nazionalità e affermò la libera circolazione delle persone. Poi la "libertà" si è progressivamente estesa dal campo del "mercato" fino quello dei "diritti": un'affermazione di diritti fondamentali giustiziabili "oltre" e "contro" gli Stati membri. Nello spazio emerge il principio della cittadinanza europea, con i suoi limiti e la sua forza. In questo campo orizzontale di esercizio pratico dei diritti fondamentali (che attengono all'umanità come tale: si pensi alla centralità del diritto di asilo) si disegna uno spazio di non-discriminazione: la sua forma, la sua estensione e i suoi limiti si trovano al cuore del confronto attuale, anche molto teso, sulla stessa natura e fisionomia dell'Unione europea. Al centro la questione delicata della non-discriminazione, con le sue molteplici sfaccettature e con i suoi lati contrastanti²⁹⁴. Bisogna valorizzare il tentativo continuo di estensione del principio di libertà e non-discriminazione (diretta o indiretta) che può essere assunto come "principio base", di volta in volta regolato -e certo anche limitato- dall'intreccio fra sovranità territoriali e sovranità nello spazio comune, disciplinato dall'azione delle Corti di giustizia nazionali ed europea²⁹⁵: un intreccio di interessi e di ordinamenti giuridici sorretto – ecco il punto- dal principio generale di libertà e non-discriminazione. E proprio rispetto al primato della libertà possono essere esaminate le possibili "eccezioni", *in primis* misurate sui problemi legati alla "sicurezza": ecco il vero senso del primato della libertà che accompagna l'integrazione europea fin dalle sue origini. Tutto questo si riflette

²⁹² Questa, oggetto di molti studi, e, in particolare, di un'analisi sul "passato, presente e futuro" di questo concetto vedi: Q.Skinner e H. Kalmó (a cura di), *Sovereignty in fragments. The Past, Present And Future Of A Contested Concept*, Cambridge, Cambridge Press, 2010.

²⁹³ Su questo se ne discuterà, in maggior evidenza, più avanti.

²⁹⁴ In particolare, si veda tutto il capitolo XIX che D.Wyatt e A. Dashwood dedicano in: *European Union Law*, cit., pp. 749-835. Il titolo è di per sé eloquente: "The right of establishment and the freedom to provide services".

²⁹⁵ Si veda, in modo particolare: E. Scoditti, *La Costituzione senza popolo: Unione europea e nazioni*, Bari, Dedalo, 2001.

esemplarmente nel funzionamento quotidiano dello SLSG dell'Unione europea. Tuttavia, quella dialettica fra spazio e territorio, premessa iniziale per tutta la riflessione, che permette di richiamare persino alcune intuizioni geniali di Immanuel Kant, diventa sempre più uno dei nodi centrali per il divenire dell'integrazione europea e della sua costruzione democratica *in progress*. Infatti, si tratta di un tema su cui sempre più doversi misurare, giacché coinvolge diversi nodi di estrema attualità: il dato esistenziale delle persone; gli incontri e scontri di civiltà (che sono, in parte, anche dietro la questione dell'immigrazione di massa); la costruzione di una società civile europea e la base di una sfera pubblica; l'effettività della cittadinanza europea; la giustiziabilità dei diritti fondamentali. Per quanto concerne le istituzioni europee si può ritenere che esse abbiano raggiunto, dopo il Trattato di Lisbona, un punto alto d'integrazione, per cui non c'è molto da attendersi da quel lato (strettamente istituzionale). Il dato esistenziale dello spazio è invece più che mai aperto, perché è anche il luogo dove i contrasti ideali sulla stessa idea di Europa si manifesteranno, e si stanno manifestando, nel modo più netto, quasi a segnalare la straordinaria importanza.

8. Il Consiglio europeo di Tampere e il rapporto sovranità-legge

Lo SLSG nasce ad Amsterdam nel 1999. Un dato sintomatico che ha fatto storia: nell'ottobre di quello stesso anno a Tampere, in Finlandia, si svolse un Consiglio europeo dedicato al tema dello spazio europeo. Nell'ordine del giorno si leggeva:

“Il Consiglio europeo è determinato a far sì che l'Unione diventi uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, avvalendosi appieno delle possibilità offerte dal Trattato di Amsterdam. Il Consiglio europeo intende trasmettere un forte messaggio politico per riaffermare l'importanza di questo obiettivo e ha convenuto una serie di priorità e di orientamenti programmatici grazie ai quali il suddetto spazio si realizzerà rapidamente”²⁹⁶.

Allo stato attuale, una proposizione simile potrebbe apparire come ottimismo di maniera. In realtà, oltre un decennio dopo, si può ritenere che le cose non sono andate, e non stanno andando, così velocemente: gli

²⁹⁶ Consiglio Europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15 e 16 Ottobre 1999, vedi "Introduzione" (per il testo originale vedi anche: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm)

ostacoli per la realizzazione dello spazio comune europeo possono diventare veri macigni²⁹⁷. Ma in quell'anno del 1999, la situazione era differente, e quel Consiglio europeo voleva effettivamente costituire un salto di qualità. Quali le ragioni particolarmente interessanti da osservare? Il 1999 fu lo stesso anno in cui scoppiò la guerra del Kosovo, la prima in cui l'Unione europea partecipava come tale. "Guerra umanitaria", si disse, utilizzando un termine ambiguo e spesso irriso dalle culture pacifiste, ma certo non privo di significato. Si trattava di rispondere duramente alla "pulizia etnica", minacciata e in corso di attuazione, in quei territori collocati nel cuore d'Europa²⁹⁸. E fu anche l'anno del Consiglio europeo di Colonia (3/4 giugno 1999)²⁹⁹, che si svolse a guerra in corso, dove fu deciso di scrivere una "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", conferendo un mandato ad una "Convenzione" per redigerne il progetto. Esso fu approvato all'unanimità e trasmesso al Parlamento europeo e alla Commissione con il Consiglio europeo di Biarritz (13/14 ottobre 2000). Il Parlamento europeo ne dette approvazione (il 14 novembre 2000) e poi anche la Commissione (il 6 dicembre 2000). A margine del Consiglio europeo di Nizza (del 7 dicembre 2000)³⁰⁰ i Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, a nome delle rispettive Istituzioni, sottoscrissero e proclamarono la Carta dei diritti. Quest'ultima (riproclamata nel 2007) assume valore giuridico vincolante solo con l'attuale Trattato di Lisbona. L'intento era, passo dopo

²⁹⁷ Si pensi ad esempio: al riemergere della storica controversia fra Spagna e Regno Unito sul regime di Gibilterra che determinò per diversi mesi il blocco dei lavori in Consiglio o la "saga" della protezione dei dati a fini di sicurezza, che si è risolta solo parzialmente con la decisione quadro del 2008, o il livello minimalista di numerose misure adottate sotto il regime dell'unanimità in materia di cooperazione giudiziaria o di polizia in campo penale - il caso della prima versione del "mandato di prova" europeo (Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al *mandato europeo di ricerca delle prove* diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali) - tanto da far ritenere la legislazione europea in questi campi solo una sorta di armonizzazione "virtuale". Del resto, a partire da queste considerazioni che gli Stati membri, già nel corso dei negoziati del progetto di Trattato per una Costituzione europea, si misero d'accordo sul passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata in Consiglio. Questa decisione venne ripresa nel Trattato di Lisbona del 2009.

²⁹⁸ Furono anche Biagio de Giovanni (B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit.) e Andrea Manzella (in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, "Riscrivere i diritti in Europa", Bologna, Il Mulino, 2001) che hanno dedicato al tema una particolare attenzione, notando coincidenze interessanti.

²⁹⁹ Consiglio Europeo di Colonia, *Conclusioni della Presidenza*, 3 e 4 Giugno 1999; si può leggere il testo anche sul sito del Consiglio:

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/kolnit.htm

³⁰⁰ Consiglio Europeo di Nizza, *Conclusioni della Presidenza*, 7-10 dicembre 2000; vedi il testo completo su: http://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_it.htm

passo, affermare un'Europa (di cui era ormai progettata l'unificazione) come continente dei diritti umani superando, con la pratica della guerra umanitaria, anche il principio del rispetto di esclusività delle sovranità nazionali. La garanzia dei diritti è messa al centro, con la necessità di un intervento diretto quando la violazione dei diritti in un dato territorio assumesse forme che sfiorassero il genocidio: anche il principio del rispetto della sovranità territoriale poteva essere superato con un rilevante spostamento, anche concettuale, se confrontato a principi consolidati del diritto internazionale. Per di più, il territorio in questione si trovava nel cuore dell'Europa, del suo spazio geografico, e in esso veniva esercitata una inaccettabile violenza. Al di là del giudizio che si voglia dare sulla questione della guerra, quello fu un momento importante di decisione, perché l'Europa intese farsi valere politicamente come tale. Era la conclusione del decennio più produttivo di integrazione europea (1989-1999), e proprio il processo di unificazione del continente (allora avviato e realizzato quasi completamente entro il 2004) poneva al centro dell'attenzione il tema dello spazio comune europeo. A prevalere era un'idea-guida: lo spazio europeo non poteva essere vuoto contenitore, ma andava riempito, soprattutto, dal mondo complesso dei diritti umani e di cittadinanza. In più, va notato che lo sguardo non era rivolto solo all'interno del proprio spazio comune, solo ai cittadini europei in quanto tali, bensì verso una più larga dimensione umana, con uno spirito "cosmopolita"³⁰¹.

Il Consiglio europeo di Tampere nacque in questo quadro. E' appena il caso di sottolineare che si riuniva il consesso più autorevole istituzionalmente: il Consiglio europeo dei capi di governo e di Stato

³⁰¹ Sul rapporto democrazia e cosmopolitismo val la pena di ricordare, tra gli altri, gli studi di: D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 2002. U. Beck, *La società cosmopolita*, Bologna, Il Mulino, 2003. J. M. Ferry, *La République crépusculaire. Comprendre le projet européen "in sensu cosmopolitico"*, Paris, Les Editions du cerf, 2010. D. Archibugi, R. Falk, D. Held, M. Kaldor, *Cosmopolis. E' possibile una democrazia sovranazionale?*, Roma, Manifesto Libri, 1993. Habermas, *L'inclusione dell'altro* (1996), cit. D. Held, *Democrazia e ordine globale. Dallo Stato moderno al governo cosmopolitico* (1995), Trieste, Asterios, 1999. Inoltre, per fare una lunga parentesi "contemporanea", in un libro recente si ricorda come, in realtà, si può essere "cosmopoliti" con un approccio molto diverso: esserlo alla maniera utilitarista di Peter Singer è cosa ben diversa dall'esserlo alla maniera istituzionalista di Thomas Pogge, ed entrambe queste forme di cosmopolitismo vanno distinte da quello più legale e politologico alla maniera di David Held. Su questo si veda: Angela Taraborrelli, *Il cosmopolitismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2011. Nell'analisi del pensiero cosmopolitico contemporaneo, A. Taraborrelli distingue gli autori "cosmopoliti", tendenzialmente americani - come il su-menzionato Thomas Pogge (di nascita tedesco ma accademicamente americano) e Charles Beitz - da quelli tendenzialmente europei come Held, Habermas e Archibugi.

dell'Unione europea. Ebbene, le decisioni prese in quella sede, e soprattutto i principi allora affermati, che giunsero a definirsi in una sorta di "articolato", sono di estremo significato. Sembrò che finalmente lo spazio comune europeo prendesse la forma di un luogo aperto sulla dimensione "cosmopolita" dei diritti umani. E che questo sviluppo fosse accompagnato dalla riaffermazione delle sovranità statali, in una interazione di grande interesse, sia teorico che pratico.

Dunque, le Conclusioni di Tampere. L'asse dei principi che furono affermati, in un momento alto del processo d'integrazione, ruota intorno all'idea della relazione tra spazio europeo e spazio globale. In quella parte intitolata "I capisaldi di Tampere" si può leggere:

*"Tale libertà non dovrebbe essere considerata appannaggio esclusivo dei cittadini dell'Unione. La sua stessa esistenza serve da richiamo per molti altri che nel mondo non possono godere delle libertà che i cittadini europei danno per scontata. Sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso sul nostro territorio. Ciò che richiede a sua volta che l'Unione elabori politiche comuni in materia di asilo e di immigrazione, considerando nel contempo l'esigenza di un controllo coerente alle frontiere esterne per arrestare l'immigrazione clandestina"*³⁰².

Si aggiungeva la necessità di creare "uno spazio autentico di giustizia", di cooperazione fra gli ordinamenti, che lasciavano vedere una relazione orizzontale di "reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie", altro nodo fondamentale che si è evoluto. Una relazione fra ordinamenti giuridici è destinata a modificare qualcosa di profondo nella stessa gerarchia delle fonti del diritto e nella stessa idea di esclusività degli ordinamenti.

Su questo punto, molto interessanti sono le osservazioni di Alessandro Pizzorusso³⁰³. Non si tratta, infatti, soltanto di un problema di

³⁰² Consiglio Europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15 e 16 Ottobre 1999, cit.

³⁰³ Si veda in particolare: A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo*, (scritto in onore del prof. Francis Delpéredi), in "Associazione Italiana dei Costituzionalisti", pp.23:

http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/materiali/anticipazioni/fonti_ventosecolo/index.html

Ma molto interessante anche il contributo del 2002: A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002.

riconoscimento delle decisioni giudiziarie relative a uno spazio comune, ma di una questione che tocca la stessa gerarchia delle fonti del diritto. La condivisione di sovranità in uno spazio comune europeo, che si realizza nel funzionamento dello SLSG, è riflessa, e a sua volta si riflette, in un sostanziale mutamento nella gerarchia delle fonti del diritto, intervenuta, in generale, con l'interdipendenza crescente della globalizzazione³⁰⁴ e, in modo specifico, rispetto alla costruzione della dimensione comunitaria, esemplare laboratorio per una democrazia oltre lo Stato. E questo mutamento modifica profondamente la territorialità delle norme e il loro dipendere dall'esclusiva volontà sovrana statale³⁰⁵. È, insomma, tutto il sistema westphaliano ad essere messo in discussione. Quel sistema in cui:

“i monarchi del tempo si riconobbero reciprocamente titolari di poteri sovrani sui territori costitutivi dei loro regni e sugli abitanti di essi”³⁰⁶,

con quel rapporto esclusivo fra sovranità e territorio, che poteva essere costruito in varie forme dogmatiche, ma che nell'insieme funzionava come relazione esclusiva ed escludente fra i due elementi. A ciascun ordinamento:

“si riconobbe il potere esclusivo di determinare le proprie fonti e queste si vennero progressivamente concentrando nella legge dello Stato”³⁰⁷.

Dunque, primato della legge e le stesse norme del costituendo diritto internazionale non attribuivano *“diritti od obblighi agli individui, ma solo agli Stati”³⁰⁸* che erano i nuovi ed esclusivi soggetti degli ordinamenti normativi.

Inoltre, Pizzorusso osserva che:

³⁰⁴ Si pensi al ruolo della *Lex mercatoria*, per la regolamentazione del commercio globalizzato, ma su questo si approfondisca in: S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009. Vedi anche dello stesso autore: *Oltre lo Stato*, Bari, Laterza, 2006. *Lo spazio giuridico globale*, Bari, Laterza, 2003. *La crisi dello Stato*, Bari, Laterza, 2002. *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza, 1995.

³⁰⁵ Un ulteriore approfondimento della questione in: A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, cit.; in particolare da p.75-85.

³⁰⁶ A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo*, cit., p. 2.

³⁰⁷ *Ibidem.*

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 4.

“il caso più interessante con riferimento al quale il “sistema Westphalia” sembra perdere colpi è quello che si è venuto instaurando in Europa in virtù dei trattati comunitari e della successiva evoluzione che ha portato alla creazione dell’Unione europea(...)tuttora in fase di assestamento”³⁰⁹.

E così giunge la conclusione principale formulata così:

“Gran parte degli Stati europei hanno convenuto di trasferire una parte della loro sovranità ad una organizzazione internazionale, la quale è risultata conseguentemente titolare di poteri legislativi, amministrativi e giurisdizionali da essa direttamente esercitati, in concorrenza con quelli degli Stati, sul complesso dei territori propri di questi ultimi non solo nei loro confronti, ma anche direttamente nei confronti delle persone soggette alla loro sovranità. Ne è derivato un problema di rapporti tra le fonti del diritto comunitario e le fonti del diritto statale, che è stato risolto nel senso della prevalenza del diritto comunitario(...)”³¹⁰.

Dopo aver già ricostruito, attraverso la tesi di Joseph Weiler, la nascita e le ragioni dell’affermarsi di questa prevalenza, si può ora giungere ad una conclusione: questa nuova situazione, che sconvolge la vecchia gerarchia delle fonti del diritto, riduce il significato e la funzione della prevalenza esclusiva della legge, con effetti dirompenti sul rapporto fra politica e diritto. Infatti, in un ordinamento in cui domina la legge, il diritto è sottoposto alla politica, “è la politica il criterio fondamentale di giustizia”³¹¹.

“Dove invece la legge non si colloca all’apice del sistema delle fonti del diritto, è quest’ultimo ad essere il ‘signore’ della giustizia e la politica è uno dei fattori della complessa rete di relazioni che il diritto cerca di esemplificare col suo ordine”³¹².

Molto ben detto!

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 9.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ F. De Sanctis, *Diritto e giustizia. Bozzetto per una ricerca*, in C. Vargas, A. Migliaccio, S. Causa, *Scritti in onore di Marina Causa Picone*, Arte Tipografica, Napoli, 2011, p. 558.

³¹² *Ibidem*.

*“La nuova stagione del costituzionalismo (seconda metà del XX secolo) aperta dalla crisi di legittimità del legislatore sovrano, si inaugura con il riconoscimento di un plesso indivisibile di diritti fondamentali (di libertà civili, politiche e sociali) che sono tali per la loro indisponibilità da parte del potere politico sia nella veste di potere costituente che in quella di potere legislativo. La Costituzione, cioè, nel riconoscere come presupposti i diritti fondamentali, non li affida più al legislatore ma ad altissime Corti di giustizia competenti a giudicare la stessa prestazione legislativa”.*³¹³

L’osservazione si attaglia particolarmente al problema sollevato. Proprio l’ordinamento che si va costituendo come Unione europea segna una crisi nel rapporto esclusivo tra sovranità e legge. Al primato di questo rapporto, si va sostituendo, in modo assai problematico, un primato dei diritti vissuti in uno spazio comune, all’interno di uno spazio di sovranità, in una certa misura "condivisa", non più esclusiva. Ovviamente, in questa modifica profonda del rapporto tra politica e diritto si annida una questione di ampia portata. Essa rappresenta un passaggio importante per introdurci al tema dello SLSG, perché si tratta, per eccellenza, del luogo dove si può sperimentare l’Europa dei diritti e della "sovranità condivisa"³¹⁴, con tutte le sue aperture, ma anche con le sue enormi difficoltà.

³¹³ *Ibidem*, p. 559.

³¹⁴ Sovranità “condivisa” perché, in particolare, lo SLSG é fondato su competenze "concorrenti" (rectius "condivise"). Si veda, il Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, come modificato a Lisbona, art 2, p. 2.

Infatti il lemma "concorrenti" (come nella versione italiana del Trattato di Lisbona) potrebbe ingenerare equivoci, in quanto richiama nozioni come quella che in Italia caratterizza la relazione, in molte materie, fra Stato e Regioni. Poiché, a livello europeo, si applica il principio delle “pre-emption” -secondo il quale gli Stati membri dovrebbero astenersi dal prendere iniziative in materie per le quali la Comunità é competente in base al Trattato- sarebbe stato più corretto tradurre con il termine "condivise", simile a quello inglese "shared", francese "partagée" e tedesco "geteilt".

La categoria di “condivisa” è, dunque, specifica della relazione Stati membri-Unione europea, in quanto costituisce una sorta di ipoteca dell’Unione su tutta questa materia. Questo é un concetto ignoto al sistema italiano e differenzia il modello "integrazionista" europeo da quello "federale" che invece separa in modo chiaro le competenze tra livello federale e federato. In particolare, sull’assenza di un precedente storico e il mito degli Stati Uniti d’Europa, si veda: J.-L. Quermonne, *L’Europe en quête de légitimité*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001. Inoltre si vedano anche: Id., *Le système politique de l’Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2002. F. Scharpf, “La diversité légitime: nouveau défi de l’intégration européenne”, in *Revue française de science politique*, vol.52, n. 5-6, 2002, pp. 609-639.

Un'altra conseguenza di questo stato di cose in divenire è il venir meno del rapporto esclusivo con il "territorio": il filone centrale di lettura che utilizzo per analizzare lo SLSG. Dunque, questa dinamica implica due ulteriori riflessioni: si tratta di un processo che va verso la progressiva costituzionalizzazione dell'Unione europea, oltrepassando i caratteri di mera organizzazione internazionale; si va formando un sistema "multilevel"³¹⁵ dove si scorge con evidenza l'effetto della crisi della sovranità esclusiva, il deperimento della legge statale come fonte principale, e quasi esclusiva, dell'ordinamento normativo con conseguenze importanti sulla territorialità della legge.

Tutto il classico rapporto tra sovranità e territorio ne viene sconvolto. Con un effetto importante per il governo dello spazio giuridico europeo: le relazioni "ordinamentali" oltrepassano le relazioni fra Stati e coinvolgono nel processo gli individui, che, in quanto tali, diventano soggetti di diritto internazionale. Questo elemento, in sé dirompente, va visto anche rispetto all'emergere, in questa scena post-Westphaliana, della questione —che è anche in relazione al declino del primato del rapporto tra sovranità e legge— della tutela dei diritti fondamentali e del significato sempre più rilevante che assumono le interpretazioni delle Corti di Giustizia rispetto all'esclusivismo degli ordinamenti puramente legislativi. E così si è messo in luce altro tema centrale per il funzionamento dello SLSG.

Tornando nuovamente sulle conclusioni generali del Consiglio di Tampere altri elementi suggeriscono una ulteriore analisi per meglio comprendere lo SLSG. Al paragrafo 18 si legge:

"L'Unione europea deve garantire l'equo trattamento dei cittadini degli stati terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri(...). Essa dovrebbe inoltre rafforzare la non discriminazione nella vita economica,

³¹⁵ Nel saggio di Pizzorusso (*La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo*, cit.), rilevante appare la sua descrizione sulla peculiarità dell'ordinamento dell'Unione europea: " Ai fini della messa a fuoco del problema della globalizzazione giuridica, conviene però segnalare come, in relazione al sistema delle fonti del diritto, le esperienze compiute nel campo del diritto comunitario abbiano suggerito la configurazione del complesso delle fonti che producono diritto a livello comunitario e a livello statale come un unico sistema multilevel e potrebbe ipotizzarsi l'estensione di questo sistema verso l'alto (cioè verso l'ordinamento della Comunità internazionale) e verso il basso (nei confronti degli ordinamenti degli enti dotati di autonomia normativa che operano all'interno degli Stati). In tal modo, il sistema che ne risulterebbe sarebbe potenzialmente capace di ripristinare, seppur per vie diverse da quelle percorse nel lontano passato, quella concezione dell'unità del diritto che era stata abbandonata all'epoca dei trattati di Westfalia" (*Ibidem*, pp. 9-10)

sociale e culturale, e prevedere l'elaborazione di misure contro il razzismo e la xenofobia".³¹⁶

Si chiedeva, al punto 19, *"una intensificazione della lotta contro il razzismo e la xenofobia"*.³¹⁷ L'anno 1999 -ultimo del decennio (produttivo, di notevole integrazione) che va dal 1989 al 1999- fu ancora un momento alto per lo spirito d'integrazione europeo, come traspare dall'intensità del testo, oggi difficilmente immaginabile in quella stessa forma. In particolare, i punti che più saltano agli occhi sono:

a) una rappresentazione molto avanzata dello SLSG che, con un lessico che forse un giurista avrebbe criticato, andava ad identificarsi come "territorio comune" dell'Unione³¹⁸. Tuttavia, la questione appare politicamente rilevante, mostrando la tendenza al superamento di mentalità consolidate in una lunga e drammatica storia. Le frontiere non erano più confini impermeabili ma "porosi", perché attraversati dalla libera circolazione ("circolanti"). Un capitolo veramente nuovo nella storia politica d'Europa.

b) Lo spazio comune europeo era visto come embrione di uno spazio globale aperto sul mondo, soprattutto al principio dell'asilo: un principio d'origine kantiana. Non solo, dunque, uno spazio non più "sedentario", in quanto "circolante" entro l'Unione europea, ma anche qualcosa di più: uno spazio europeo dotato di una tensione cosmopolita. Come se la "liberazione" dalla rigidità delle frontiere interne statuali fosse la condizione per creare un orizzonte più largo, più umano, attento non solo al *corpus* dei cittadini europei, ma aperto a una dimensione umana più larga: da garantire come tale in un mondo la cui interdipendenza non poteva né essere negata né ridotta a cosa insignificante.

c) l'esplicita volontà di fare i conti con l'eventuale insorgere di xenofobia e razzismo: fenomeni che erano stati interni alla coscienza dell'Europa soprattutto novecentesca, come Hannah Arendt ha tenacemente ricostruito³¹⁹. Si cercava di chiudere con nobile autocritica capitoli tragici della storia europea. E lo SLSG, lungi dall'essere una sorta di completamento della circolazione di mercato, si poneva come spazio dove

³¹⁶ Consiglio Europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15 e 16 Ottobre 1999, cit.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ I rilievi critici su questo punto in: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit.

³¹⁹ Si veda la mia ricostruzione precedente, al paragrafo 6 del Capitolo I: "Hannah Arendt e la chiusura dei confini".

effettivamente le tre parole –libertà, sicurezza, giustizia- potessero affermarsi e organizzarsi come embrione di una società giuridicamente sicura e libera. In quella fase così ricca del processo di integrazione europea, in quegli stessi anni in cui le istituzioni europee facevano grandi passi in avanti, fra il Trattato di Maastricht e Amsterdam, l'attenzione verso lo spazio comune europeo indicava la consapevolezza che costruire una "democrazia oltre lo Stato" non significava solo individuare istituzioni, meccanismi di decisione partecipativi e modelli di Stato, ma far crescere elementi di vita comune per i cittadini di quella democrazia. Far prevalere una concreta dialettica soprattutto fra libertà e sicurezza. Da allora la regolamentazione dello SLSG è andata molto avanti, anche se lo spirito pubblico europeo è andato drammaticamente indietro. In questo senso val la pena ricostruire prevalentemente ciò che circola in questo spazio comune europeo conquistato: degli elementi di civiltà giuridica che lo percorrono.

9. Esiste un rapporto fra spazio pubblico e SLSG?

Il tema dello spazio pubblico europeo, in vista della costruzione di una democrazia oltre lo Stato, diviene centrale, soprattutto da quando Jürgen Habermas lo ha posto al centro della sua costruzione politica del processo d'integrazione europeo, già nel 1978³²⁰. Lo spazio pubblico è interpretato come ineludibile fondamento della democrazia. Questo concetto, in Habermas, prendeva origine nella posizione kantiana³²¹, in quanto Kant definiva lo spazio pubblico quello in cui l'uomo doveva esser libero di ragionare pubblicamente con i suoi simili, senza essere intralciato dal potere. Uno spazio fatto di libera comunicazione razionale³²². Habermas – l'ultimo grande illuminista del panorama filosofico europeo- mette in risalto la capacità di comunicazione razionale dell'uomo, messa in discussione da Niklas Luhmann³²³. Quest'ultimo, sociologo tedesco, contestava ad Habermas l'esistenza di una razionalità che si esercitasse in uno spazio comunicativo unitario, contrapponendogli l'immagine di una società come un insieme di sottosistemi che si autoregolavano

³²⁰ É. Dacheux (dir.), *L'espace publique*, Paris, Cnrs éditions, 2008. Si veda anche: É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, Saint Étienne, Puse, 2003.

³²¹ Espresso, particolarmente, in: I. Kant, "Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolita" (1784), cit.

³²² Di cui, peraltro, si veda il riferimento fatto in un paragrafo precedente.

³²³ In una discussione fra Habermas e Luhmann, si veda la versione italiana: J. Habermas e N. Luhmann, *Teoria della società o tecnologia sociale* (1971), Milano, Etas Kompass Libri, 1973.

interagendo gli uni con gli altri -rompendo lo schema di una razionalità comunicativa unitaria- e che, dunque, non erano gestiti da una volontà politica emanante dal popolo: momento omogeneo che si riflette nella comunicazione razionale.

Questa discussione appare molto interessante, perché tocca uno snodo delicato della democrazia contemporanea, e il cui asse torna nel dibattito politico europeo. Habermas mantenne ferma l'idea di uno spazio unitario di comunicazione razionale, e precisò che per lui la categoria di spazio pubblico andava concepita non come un sistema, non come una organizzazione, quanto piuttosto un "orizzonte aperto", poroso e mobile, dove i cittadini usano il loro diritto di comunicazione e partecipazione in vista del bene comune³²⁴. Egli sviluppò il concetto di uno spazio pubblico europeo nel tentativo di costruire l'idea di una democrazia deliberativa condizionata proprio dall'unitarietà di quello spazio.

Questa posizione habermasiana è criticabile per almeno due motivi principali:

1. Il rapporto troppo stretto, di quasi corrispondenza, che il filosofo tedesco stabilisce, fra il processo di costruzione dello spazio pubblico, nella storia degli Stati nazionali, e il corrispondente concetto di spazio pubblico europeo;

2. l'immagine stessa di una "comunicazione razionale pubblica" in un contesto in cui si incontrano prevalentemente delle "razionalità eterogenee"³²⁵, verso le quali non si erge un sistema di governo unitario, ma molteplici livelli di legittimità e di *governance*. Infatti nell'Unione europea non esiste un principio "unico" di legittimità, e l'Europa sembra guardare ad un governo misto di equilibrio tra logiche diverse³²⁶.

Pertanto, la critica principale muove dall'idea che non si può forzare, oltre un certo punto, la corrispondenza fra la logica costitutiva degli Stati nazionali e la costruzione "post-nazionale" europea: alla legittimazione unitaria dei primi corrisponde una legittimazione mista nella seconda. Allo spazio unitario degli Stati nazionali corrisponde uno spazio

³²⁴ J. Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997.

³²⁵ Così: É. Maigret, L. Monnoyer-Smith, "Peut-on encore penser l'espace public européen?", in É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, cit; pp. 39-56.

³²⁶ P. Magonette, "L'Union Européenne en quête d'un principe de légitimité", in É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, cit., pp.25-37.

multiforme dell'Unione europea. Infatti, il loro confronto problematico è posto in termini fondati da Éric Dacheux:

*"L'identité et la légitimité se construisent, dans l'Etat-nation, par l'intermédiaire de l'espace public qui permet, tout à la fois, de faire participer les citoyens aux débats sur la validité d'une réforme et de relier les individus n'appartenant pas aux mêmes groupes sociaux. Qu'en est-il dans l'Union Européenne? Est-ce que, peu à peu, apparaît un espace public européen permettant de légitimer les directives européennes et de fonder une identité collective transnationale? Au contraire, la dimension transnationale est-elle un frein irrémédiable à l'émergence d'une identité commune et à la légitimation des normes européennes"*³²⁷

Dunque, esiste una questione aperta che coinvolge lo spazio pubblico: la tesi che comunemente si oppone a quella habermasiana è l'inesistenza di uno spazio pubblico europeo unitario, che possa esser visto come base "indivisibile" di una democrazia deliberativa e di una legittimazione compiuta. Infatti:

*"(...) il n'est pas nécessaire de partager un espace publique commun au sens habermassien et une identité commune pour accorder une pertinence à l'Europe comme entité politique et niveau d'action. Le concept d'espace publique, dans sa définition classique, habermassienne, ne permet ni de comprendre les modalités de coopération entre les acteurs se prévalant d'identités et de nationalités différentes, ni d'ailleurs ne détermine leur positionnement sur un sujet particulier"*³²⁸

Insomma la contestazione è diffusa e ha una sua perspicuità: ad Habermas viene contestata l'idea di una omologazione forzata di situazioni che vanno tenute ferme nella loro distinzione. Habermas propone una idea che sembra adeguata all'impossibile obiettivo di "uniformare" la compresenza delle diversità e differenze in un "eccesso" di volontà integratrice. Le

³²⁷ É. Dacheux, "L'espace public: un outil d'analyse de la construction politique de l'Union Européenne", in É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, cit., p. 19-20.

³²⁸ É. Maigret, L. Monnoyer-Smith, "Peut-on encore penser l'espace public européen?", in É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, cit., p.55.

conseguenze di questa critica si estendono all'idea generale che il principio dello spazio pubblico europeo possa servire a costruire la legittimità democratica per una democrazia deliberativa e normativa, fondata principalmente sulla capacità partecipativa dei cittadini: un richiamo troppo stretto alla formazione e all'esperienza degli Stati nazionali.

Inoltre, la tesi di Habermas viene giudicata rischiosa concettualmente e politicamente: si fonda su un principio di cui è facile argomentare l'inesistenza, per cui tutto il problema della legittimazione democratica europea, può, addirittura, stimolare per contrasto lo sviluppo di forme di euroscetticismo. In particolare, una tesi interessante che riflette una critica diffusa nel dibattito internazionale è quella di Stephan Bredt³²⁹:

*“the possible existence of a European democracy does not depend on the prerequisite of a homogeneous public sphere (...)”*³³⁰

Dunque, l'idea da approfondire e intorno alla quale si potrebbe cercare di ragionare è il carattere "eterogeneo" e molteplice dello spazio pubblico europeo: il convergere di spazi diversificati e non omogenei che non possono essere base di una "razionalità sociale unitaria", né di una democrazia deliberativa e neanche possono costituire:

*“(...) fondement indispensable à la création de source normative légitimante pour l'Union Européenne”*³³¹

Insomma, ogni corrispondenza diretta fra "spazio pubblico interno" allo Stato-nazione e "spazio pubblico europeo" è destinata a fallire, in quanto induce a creare più difficoltà che risposte per il divenire del processo di integrazione europeo. In particolare:

*“(...) il n'existe pas d'espace de communication suffisamment ouvert à l'ensemble des citoyens de l'Union pour favoriser l'émergence d'espaces de discussion susceptibles de produire une structure normative commune”*³³²

³²⁹ S. Bredt, "The European Social Contract and the European Public Sphere", in *European Law Journal*, Vol. 12/1, January 2006, pp. 61-77.

³³⁰ *Ibidem*, p. 61.

³³¹ É. Maigret, L. Monnoyer-Smith, "Peut-on encore penser l'espace public européen?", in É. Dacheux (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, cit., p. 50.

³³² *Ibidem*, p.51.

In fondo, una struttura normativa comune prevede una sovranità unitaria ed esclusiva come corrispondente all'unitarietà dello spazio, il che va contro il funzionamento effettivo dell'Unione europea. Alla "sovranità condivisa" non può che corrispondere uno spazio "frammentato", eterogeneo e composito: un confluire di diversità che restano sempre tali.

La stessa tesi centrale di Habermas sul "patriottismo costituzionale" come terreno unitario di legittimazione si mostra nel suo indiscusso fascino ideale, pur sempre debole dinanzi alle dure repliche della realtà attuale e alle forme del sistema politico europeo. Questo non significa svalutare il significato originario del principio kantiano sulla necessità del dibattito pubblico, piuttosto si potrebbe misurarlo sull'effettiva realtà del funzionamento dell'Unione europea: individuarlo come un orizzonte-limite al quale avvicinarsi senza superare, con un salto utopico, le differenze, le discrasie e le frammentazioni che effettivamente formano la realtà dello spazio comune europeo.

10. Lo spazio pubblico "eterogeneo" europeo

Che non esista uno spazio pubblico europeo unitario e legittimante di una democrazia normativa e deliberante non deve però significare una sua svalutazione. Piuttosto, la riconosciuta eterogeneità dello spazio europeo deve essere valorizzata in alcune direzioni, liberandosi dal condizionamento che ancora persiste, nel confronto con la formazione degli Stati nazionali senza, d'altro canto, poterla semplicemente ignorare. Bisogna riconoscere, dunque, che un problema per l'Unione europea è l'assenza di uno spazio pubblico largo e popolare che le offra legittimità politica, e che possa alimentare un efficace dibattito pubblico "europeo", per favorire la *democrazia partecipativa* di cui parla il Trattato di Lisbona³³³. Tutto questo sembra difficilmente discutibile, per cui si può accogliere l'idea che un confronto troppo diretto con la formazione degli Stati nazionali (come tende a fare Habermas) contenga un errore di prospettiva. Quindi, appaiono interessanti, in particolare, due vie di ricerca.

La prima: la necessaria autonomia concettuale ed esistenziale della formazione dell'Unione europea -rispetto alle modalità classiche di formazione degli Stati nazionali (con la conseguenza di evitare trasferimenti automatici di problematiche da un campo all'altro)- non può

³³³ Riprendendo il Trattato di Lisbona: si veda il Titolo II, del Trattato sull'UE, dedicato alle "Disposizioni sui principi democratici"(da art. 9 fino art. 12), in particolare l'art.11 richiama contenuti di *democrazia partecipativa*.

far dimenticare la persistenza delle specificità degli Stati nello “spazio” dell’Unione europea. Questa persistenza è decisiva, proprio per la costruzione della democrazia europea, in quanto la legittimazione di quest’ultima non può essere isolata, considerata per sé stessa, ma deriva, nella sua consistenza originaria, dai tragitti delle legittimazioni nazionali che confluiscono, senza creare un prodotto unitario, nello spazio comune europeo (SLSG). E proprio in quest’ultimo convivono le forme eterogenee delle democrazie nazionali³³⁴ e dei loro spazi pubblici. L’idea essenziale è di arricchire questo intreccio e di non perderne la valenza democratica, creando forme di comunicazione³³⁵ che vadano a formare non esattamente una “identità comune”³³⁶, ma una “comunicazione” fra identità differenti che restano tali. Questo nuovo modello appare di estremo fascino al punto da meritare un’analisi particolarmente approfondita, tuttavia in questo ragionamento non ci si può allontanare dall’asse principale di riflessione.

Così si può giungere alla seconda via di ricerca, che ha un legame stretto con lo SLSG, partendo da queste domande: come valorizzare la frammentazione ed eterogeneità, propria dello spazio pubblico europeo, a vantaggio dell’Unione? Come fare a non considerarla semplicemente un limite da superare in prospettiva di un lontano orizzonte unitario che dovrebbe trasferire tutto ciò che si muove nel recinto nazionale in quello sovranazionale? Un criterio concettuale, e anche operativo, potrebbe essere quello di modificare il concetto stesso di spazio pubblico, così come si è conformato nei suoi contenuti fondativi, nella storia degli Stati nazionali, avendo presente la ricostruzione di Jürgen Habermas sulla storia dell’opinione pubblica³³⁷. E’ un criterio ancora non utilizzato e che vorrei provare ad argomentare. Se non vi è corrispondenza diretta fra la dimensione concettuale ed esistenziale degli spazi pubblici nazionali e dello spazio pubblico europeo -se i due concetti davvero non sono

³³⁴ Sulla democratizzazione dell’Europa e un’analisi comparata dei sistemi democratici dei singoli Stati membri dell’Unione europea, si approfondisca in: J.-M. De Waele et P. Magnette, *Les démocraties européennes*, Paris, Armand Colin, 2008. Si consulti anche: Y. Mény et Y. Surel, *Politique comparée. Les démocraties Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, Paris, Montchrestien, 2009.

³³⁵ Per esempio: partiti, informazione, media di varia natura, reti europee, progetti di scambio, iniziative simboliche, ricerche storiche sulle memorie comuni, scambio di studenti e ricercatori.

³³⁶ Per approfondire il tema “identità e costituzione” nell’Unione europea, si vedano i contributi di: C. Pinelli, “Human Rights Conditionality and the European Constitutional Identity”; J. Luther, “Principles of Integration with Respect to the Fundamental Rights in Europe”; P. Bianchi, “Exporting Democracy and Human Rights in the Constitutional Debate of the European Union”; in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

³³⁷ J. Habermas, *Storia e critica dell’opinione pubblica*, cit.

simmetrici- si potrebbe riflettere che i contorni di quest'ultimo vadano ridefiniti, arricchendoli di altri "momenti". Infatti, quella mancata correlazione -nel permanere delle medesime forme che dovrebbero esser destinate a riempire lo spazio comune (di informazione, partiti, forme varie di dibattito pubblico, conflitti sociali, politici e simbolici, etc.)- farà sempre immaginare lo spazio pubblico europeo come anelante ad esser riempito dagli stessi elementi costitutivi che formano gli spazi nazionali: situazione di per sé utopica, data l'impossibilità di ottenere il risultato. Per questo è necessario indagare quella via ancora troppo poco esplorata nel dibattito attuale, di una possibile relazione fra le differenti "arene" che attraversano l'Unione europea, per scorgere la possibilità di arricchire, nelle forme proprie al processo di integrazione europeo, lo stesso concetto di "spazio pubblico" oltre lo Stato.

Dunque, l'ipotesi che propongo si identifica in un legame particolare tra lo SLSG e la nuova dimensione concettuale di spazio pubblico europeo. Infatti, in quello spazio comune europeo si svolgono eventi di grande attualità che, in forme diverse, riguardano esempi sul destino di una sfera pubblica europea come: lo sviluppo della cittadinanza europea; il riconoscimento di diritti fondamentali³³⁸ che vanno oltre gli stessi cittadini europei, a partire dal diritto di asilo; la lotta alla xenofobia e al razzismo, come il Consiglio europeo di Tampere sottolineò con particolare enfasi; il riconoscimento reciproco e il coordinamento fra ordinamenti giuridici, una volta esclusivi; un esercizio esemplare di "sovranità condivisa"; un dibattito pubblico relativo a tutte queste cose; una dialettica fra libertà e sicurezza che costituisce un principio chiave per la legittimazione di una democrazia europea, con sentenze delle Corti di giustizia che, anche quando solo discusse, sono elementi di sviluppo della coscienza civile. Ma altro ancora.

Si tratta di rappresentazioni legate al futuro di uno spazio pubblico europeo, tutte attinenti al concetto di spazialità comune: una costruzione unitaria dello spazio in grado di non "costringere" ad annullare le differenze e le eterogeneità, non meno (e forse più) dello spazio di mercato e monetario. Questo modello contiene categorie fondamentali per una legittimazione "dal basso" dell'Unione, e dunque per la sua organizzazione democratica: proprio la dialettica fra sicurezza e libertà

³³⁸ Molto interessanti i contributi sulla questione "identità e diritti" fondamentali nell'Unione europea di: B. Henry, "Constitution, European Identity, Language of Rights"; A. Loretoni, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union Between New and Old Rights"; B. de Giovanni, "Europe on the Eve of the Constitution"; in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

(che reputo centrale nella mia riflessione) ne è una controprova. Peraltro, bisogna ricordare che nello SLSG si gioca essenzialmente la vicenda dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta dei diritti dell'Unione europea, come una base importante di legittimità dell'Unione in funzione dei diritti umani, riconosciuti ed effettivi. Lo SLSG è, dunque, anche uno spazio di legittimazione di una democrazia dei diritti.

Piuttosto, la domanda da porsi è la seguente: quali effetti ha questa ipotesi sul problema discusso dell'impossibilità di uno spazio "omogeneo", fondante una democrazia deliberativa? Questo elemento non viene messo in discussione nella sua generalità. Nello SLSG non c'è forzatura verso una unità omologante, e tanto meno può essere inteso come una sorta di alternativa al "ribasso" del patriottismo costituzionale habermassiano, caratterizzato da una affascinante aspirazione all'omogeneità che ha pur sempre fornito stimoli fondamentali al dibattito sul divenire dell'Europa, ma che ha mostrato sempre più la sua debolezza. Lo SLSG è un luogo di presenza consolidata di ordinamenti giuridici legittimanti; di libera circolazione di cittadini che si riconoscono l'un con l'altro; è un'arena percorsa da regole che attengono alla costituzione originaria della Comunità europea intorno, principalmente, a libertà e sicurezza, oltre che alla libera circolazione della cittadinanza.

In questo senso, si va a disegnare *un embrione di spazio pubblico*³³⁹ dove convergono differenti identità che preservano le loro specificità: possono, e devono, seguire altri percorsi, altri riferimenti istituzionali nel complesso della loro esistenza, altri luoghi del conflitto, anche altri luoghi di comunicazione e partecipazione, senza però che ciò lasci immaginare lo spazio europeo come un bramare a queste cose, impossibili a omologarsi fra loro. Dunque, nei vari spazi pubblici nazionali si riflettono anche diverse dimensioni dell'esistenza, e non solo molteplicità di ordinamenti giuridici e di legittimazioni. Tutte caratteristiche che si distinguono e intrecciano fra loro, costruendo una relazione stretta fra spazi pubblici nazionali e spazio comune europeo, dove vivono le stesse persone, ma in momenti diversi della loro esperienza, e dove non c'è da immaginare nessuna "costrizione unificante". Le persone, in quello spazio comune, acquistano sostanza, come suoi cittadini.

³³⁹ Per un approfondimento sulla questione del rapporto sfera pubblica e Unione europea, si vedano gli interessanti contributi di ricerca in: J. E. Fossum and P. Schlesinger, *The European Union and Public Sphere. A communicative space in the making?*, London, Routledge, 2007; pp.285.

11. Per una conclusione aperta

In sintesi, gli spazi pubblici europei vanno distinti e al contempo collegati. Il risultato può essere un nuovo concetto giuridico-politico di "spazio pubblico europeo" al quale dare sostanza elaborando eventi che non ripetono, in scala più larga, ciò che in piena legittimità avviene nelle arene nazionali: nuove connessioni capaci di dar forma a una vita transnazionale e post-nazionale, in modo non ideologico, ma concreto. Si tratta di una proposta di architettura istituzionale, che potrebbe essere utile per organizzare una credibile autonomia concettuale dello "spazio pubblico europeo": la sua consistenza esistenziale e giuridica attraverso la rete di connessioni con tutto ciò che si muove negli spazi pubblici nazionali. Nella misura in cui è difficile argomentare una legittimazione dell'Unione europea che voglia rendersi autonoma dalle legittimazioni nazionali, così è inconcepibile uno spazio pubblico europeo che si separi dalla relazione con gli spazi pubblici nazionali. La critica alla posizione di Habermas nasce principalmente da questa consapevolezza.

Tuttavia, il punto cardine da cui muovere è: i vecchi turbamenti, nel rapporto fra territori nazionali e spazio europeo, fondati soprattutto su una "impermeabilità" dei territori, sono ormai alle spalle, e nuovi ne sono sorti rendendo necessaria una nuova relazione problematica. Una descrizione più dettagliata dell'attuale SLSG permetterà di mostrarne alcuni lati.

Parte II

*"... l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali
della dignità umana, della libertà,
dell'uguaglianza e della solidarietà;
essa si basa sul principio della democrazia e
sul principio dello Stato di diritto.
Pone la persona al centro della sua azione
istituendo la cittadinanza dell'Unione e
creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia."*

(Preambolo: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)

CAPITOLO III

**Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia alla
luce dei trattati dell'Unione europea:
fino al Trattato di Lisbona**

Introduzione

1. I principi che animano lo SLSG

La costruzione europea ha un suo carattere *sui generis*¹, che vede un ruolo chiave svolto dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo (e dalle Corti Costituzionali di diversi Stati membri)² nella definizione, per via interpretativa, di una strategia di protezione dei diritti fondamentali che fosse ritagliata sulle competenze attribuite alla Comunità/Unione europea ed al tempo stesso complementare a quella dei suoi Stati membri e della Corte di Strasburgo del Consiglio d'Europa (tutela *multilevel*). Una simile strategia si è sviluppata in parallelo alla definizione progressiva dei principi³ dell'ordinamento comunitario, così da trasformare la Comunità e

¹ La nozione di "organizzazione internazionale sui generis" applicata all'Unione europea è oggetto di un controverso dibattito accademico. In particolare, si può richiamare che la definizione "sui generis" vuole mettere in luce che l'Unione europea sia un tipo di organizzazione internazionale che differisce da uno Stato federale ma che, tuttavia, riflette delle tecniche di funzionamento interno di un sistema federale. Come afferma Benedetto Conforti: "Già all'epoca della loro costituzione le Comunità si presentarono come organizzazioni internazionali *sui generis*, dotate di ampi poteri vincolanti (e dunque non del solito potere di indirizzare raccomandazioni) nei confronti degli Stati membri, offrendo così un'ampia gamma di fonti di norme previste da accordi internazionali (la c.d. legislazione comunitaria)". In: B. Conforti, *Diritto internazionale*, VIII edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp.160-161.

² Infatti il processo d'integrazione europeo ha, fin dalle sue origini, sviluppato un ordinamento autonomo e coerente al proprio interno, soprattutto grazie alla giurisprudenza ambiziosa della Corte di Giustizia. Questa a partire dai primi anni sessanta con le sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa-Enel*, e ancora successivamente con le sentenze *Les Verts* e *Kadi* ha coerentemente difeso il carattere autonomo dell'ordinamento europeo e il principio del suo primato sul diritto nazionale, oltre che la sua invocabilità da parte dei cittadini europei di fronte ai giudici nazionali ed europei per ottenere o la disapplicazione della legislazione nazionale contrastante o per ottenerne una interpretazione conforme al diritto europeo.

³ Sulla differenza tra principi e valori nell'Unione europea, si veda in particolare la riflessione di: A. Ruggeri, "Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa", in *Teoria del diritto e dello Stato*, n.2/3, 2009; pp.292-330. Nella sua analisi, Ruggeri sottolinea, tra l'altro, che se è vero che "il fondamento primo dell'ordinamento è nei valori e se il ruolo dei principi è ad ogni modo nei loro riguardi servente, se ne ha che l'identità e la continuità dell'ordinamento nel tempo possono compiutamente apprezzarsi al piano dei valori stessi, sia pure per il tramite di vicende specificamente riguardanti i principi". Ed inoltre: "L'Unione, "unita" (nei valori) e "diversificata" (nei principi): un motto felice, tuttavia obbligato a fare i conti (non ancora saldati) con la spinosa questione del deficit democratico. "Unita nella diversità", secondo un motto particolarmente felice e largamente ricorrente, appare dunque essere l'Unione: possiamo ora precisare, unita nei valori e diversificata, oltre (e prima ancora) che nelle regole, nei principi". "Se il valore è la sostanza e il principio la sua forma (la massima delle forme),

l'Unione in una "comunità di diritto"⁴, giuridicamente credibile ed efficace⁵. In particolare, nel corso dei decenni, le due dinamiche evolutive -giuridica e politica- si sono sviluppate in modo complementare rilanciandosi reciprocamente, e permettendo nel corso dei decenni, con alterne vicende, la trasformazione della Comunità economica europea, da organismo a vocazione economica a soggetto politico⁶ in grado di

deve ammettersi che possano darsi molti modi, anche per uno stesso ordinamento (e nel tempo), di dar voce al medesimo valore. Il punto è come stabilire, senza soverchie incertezze, se (e quando) la diversificazione si traduca in un'incisione ovvero in una dismissione del valore, tanto più subdola quanto più abilmente mascherata dietro moduli di organizzazione apparentemente rispettosi del valore stesso".

⁴ Si ricordi che già una sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, della Corte di giustizia di Lussemburgo affermò che l'allora Comunità economica europea si fondava su uno strumento giuridico che non si limita ad un classico accordo internazionali fra Stati contraenti in quanto "comunità di diritto", nel senso che sia gli Stati membri che le istituzioni europee sono soggetti al "controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato"(sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento europeo*).

⁵ Si può aggiungere, ad esempio, che per confermare il primato del diritto comunitario (sentenza *Costa c. Enel* del 15 luglio 1964) la Corte di Giustizia ha dovuto, nel silenzio dei Trattati, ancorare per via interpretativa il diritto comunitario ai "principi generali" del diritto quali risultano dal "patrimonio costituzionale comune" degli Stati membri, specie quando l'applicazione del diritto comunitario potesse incidere sul livello di protezione dei diritti fondamentali o su elementi fondanti dell'ordinamento nazionale. Su queste aree "sensibili" si è instaurato fin dall'inizio un rapporto dialettico con le Corti Costituzionali nazionali, in particolare italiana e tedesca, che hanno ripetutamente confermato il « favor » per il principio d' integrazione europea, anche se strettamente limitato alle competenze trasferite alla Comunità e all'Unione dai trattati europei e « fintantoché » le norme comunitarie non avessero inciso sulla protezione dei diritti fondamentali e sui principi che caratterizzano l'identità nazionale. In questo modo, si è venuto ad instaurare dai primi anni sessanta un processo di omologazione e di differenziazione reciproca fra ordinamenti nazionali e nascente ordinamento europeo: processo che si è rafforzato progressivamente con l'estendersi delle competenze dell'Unione su impulso degli stessi Stati membri. Questi, infatti, dalla metà degli anni '80, hanno ripetutamente modificato i trattati facendo evolvere l'ordinamento comunitario da ordinamento prevalentemente economico a ordinamento "politico" fondato su una peculiare forma di cittadinanza europea, sulla protezione dei diritti fondamentali e sulle politiche legate alla trasformazione dell'Unione in spazio di libertà sicurezza e giustizia.

⁶ Con l'estendersi delle competenze dell'Unione e la sua trasformazione in soggetto politico, con competenze di fatto ormai speculari e complementari rispetto a quelle degli Stati membri, la relazione tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali si è fatta paradossalmente ancora più complessa. Infatti, come emerge in modo evidente dalle tensioni che si sono prodotte anche in seno all'Unione, nel corso degli ultimi due anni in campo economico e monetario, il processo d'integrazione europea riduce progressivamente gli spazi di autonomia dei singoli Stati mentre impone all'Unione la definizione di politiche autonome inevitabilmente diverse da quelle che gli Stati membri avrebbero preso « uti singuli ». Questa sorta di "resa dei conti" fra politiche nazionali ed europee, ormai sempre più vicina in campo economico, quale inevitabile conseguenza

assicurare effettivamente libertà, sicurezza e giustizia ai suoi cittadini come previsto dall'art. 2 del TUE.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si pone la questione dell'enfasi su alcuni principi chiave previsti dallo stesso Trattato⁷, che consentono di comprendere il passaggio dinamico-evolutivo verso l'attuale morfologia politico-giuridica dello spazio comune europeo di libertà, sicurezza e giustizia⁸.

In modo sintetico e schematico, val la pena ricordare il:

1) "Rispetto dei diritti fondamentali e dei diversi ordinamenti giuridici e le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri" (come previsto dall'art.67, par.1, TFUE). In particolare, il richiamo esplicito per l'Unione europea di rispettare "gli ordinamenti giuridici" e le "diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri" nelle politiche dello SLSG é un elemento chiave, perché é in questi ambiti che si sono già create, e possono ancora crearsi, delle tensioni fra i due diversi livelli di governo nazionale e sovranazionale⁹.

della scelta storica a favore di una moneta unica, potrebbe tuttavia presentarsi come scenario possibile anche per le politiche legate allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, quale conseguenza della scelta degli Stati membri di dotarsi di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Si pensi, ad esempio, alle tensioni che si stanno determinando tra Unione europea e Ungheria a seguito delle recenti modifiche costituzionali in quel paese o alla situazione che si é determinata in Grecia in materia di diritto di asilo quando gli Stati membri e la stessa Corte di giustizia riconoscono che i diritti fondamentali non vengono rispettati.

⁷ Come richiamati dal Titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) intitolato: "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia"; Artt. 67-89.

⁸ La nozione giuridica di spazio di libertà, sicurezza e giustizia è relativamente recente in quanto venne introdotta nel 1997 dal Trattato di Amsterdam, e fa riferimento ad un'ampia varietà di *hard* e *soft law*. Letteratura giuridica al riguardo é di enorme portata, tuttavia selezionate fonti di valore sono: S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Harlow, Longman, 2000; sulla dimensione del terzo pilastro: E. Denza, *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford, OUP, 2002; sulla dimensione comunitaria: E. Guild and C. Harlow (eds), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in the EC Law*, Oxford, Hart, 2001.

⁹ Questa tensione é confermata da altre disposizioni nei Trattati quali: l'**art. 4**, paragrafo 2, TUE secondo il quale: "2. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro."; l'**art. 72** TFUE secondo il quale le previsioni del Trattato non ostano "all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna."; gli **art. 82**(par.3) e

2) Rispetto delle libertà e diritti fondamentali legati alla persona umana, caratteristici di uno Stato di diritto¹⁰, sono fondamentali per la realizzazione di uno spazio pubblico europeo. A conferma di questo valore attribuito dall'Unione post-Lisbona, è l'ulteriore forza che viene conferita ad essi, attraverso lo stesso valore giuridico vincolante dei trattati per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, riproclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 .

3) Principio democratico della trasparenza, che risponde alla richiesta di legittimazione democratica dell'ordinamento, "di ordinamenti" nazionali¹¹, dell'Unione europea post-Lisbona. Questo principio serve a rafforzare il valore del dialogo con la società civile per gli obiettivi da realizzare in questo spazio comune e accrescere la possibilità discorsiva e di interazione e fiducia reciproca tra sfera pubblica europea e politica.

4) Attraverso un coordinamento delle diversità fra ordinamenti giuridici nazionali in un rapporto orizzontale, realizzare il principio del riconoscimento reciproco -come affermato già dalle conclusioni politiche dei Capi di Stato e di Governo a Tampere nel 1999- in quanto è alla base della fondazione dello spazio comune dell'Unione europea(SLSG). In particolare, al mutuo riconoscimento di legislazioni nazionali (accettando un'equivalenza sostanziale tra beni o valori presenti in contesti diversi si promuove la fiducia reciproca e si pongono anche le premesse per forme di armonizzazione legislativa europea) nella misura minima necessaria. E' attraverso questo approccio che è stato possibile adottare gran parte delle decisioni quadro dell'Unione a partire dal 1999 sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

83(par. 3) TFUE che prevedono una sorta di "freno di emergenza" nei casi in cui uno Stato membro ritenga che un progetto di misura legislativa europea "...incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale". Tutte queste disposizioni, da un lato, provano quanto gli Stati membri temano di essere prevaricati dall'Unione europea e, dall'altro, sono la prova del fatto che l'Unione europea può effettivamente incidere profondamente sulle tradizioni e modelli nazionali. Da qui l'esigenza di preservare non solo la sicurezza ma anche l'identità nazionale permettendo al tempo stesso all'Unione europea di definire la propria.

¹⁰ Si pensi alle misure legate alla libertà di circolazione, libertà personale, libertà di pensiero e di espressione oppure misure legate al trattamento degli stranieri sul territorio nazionale, ecc.

¹¹ L'Unione europea in quanto ordinamento orizzontale, non proprio di un super-Stato a livello sovranazionale, ma come ordinamento costituito dagli ordinamenti giuridici degli Stati nazionali membri che si riconoscono nell'identità democratica di questo nuovo soggetto politico ultra-statale.

5) Principio di proporzionalità e sussidiarietà¹²: fondamentali per la realizzazione di una comunità democratica di diritto nel cui ambito siano valorizzate le responsabilità di ogni livello di governo. Con il Trattato di Lisbona, le politiche collegate allo Spazio di libertà sicurezza e giustizia figurano tra le competenze "concorrenti", rectius "condivise" nel cui ambito i ruoli del livello europeo evolvono insieme a quelle del livello nazionale. Infatti, in questo delicato settore vengono rafforzate le funzioni di vigilanza sul rispetto del principio di sussidiarietà da parte dei Parlamenti nazionali degli Stati membri (art. 12 TUE, 70, 71, 85 e 88 TFUE).

6) Il principio di solidarietà é richiamato, per lo SLSG, esplicitamente dall'art. 80 del TFUE per le politiche relative al controllo delle frontiere, alla migrazione e asilo e dall'art. 223 nel quadro della lotta al terrorismo e agli interventi collegati alla protezione civile. Questo principio costituisce un sostanziale progresso rispetto al tradizionale principio della "cooperazione leale" -già ripreso dall'art. 10 del TCE e oggi evocato dall'art. 4, par. 3, TUE. Infatti si può ritenere fondamentale nella misura in cui obbliga gli Stati membri a condividere le responsabilità e i costi delle politiche comuni (si pensi alla cooperazione Schengen)¹³.

7) Il principio di coerenza¹⁴ fra dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione, anche quando sono in gioco iniziative (non giustiziabili) assunte nel quadro della politica di sicurezza esterna e di difesa comune. Queste ultime restano subordinate alla volontà sovrana degli Stati membri di collaborare tra loro e con le istituzioni europee nel quadro della

¹² Si veda l'art.5 TUE e Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'art. 69 TFUE: sono i parlamenti nazionali nel rispetto della sussidiarietà ad attuare un controllo congiunto per la cooperazione giudiziaria penale e di polizia, attraverso iniziative e proposte legislative.

¹³ Questo principio lo si ritrova in particolare all'art.67 TFUE, par.2, quando si afferma che l'Unione: "garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi".

¹⁴ Questo principio compare per la prima volta nel Trattato di Maastricht del 1993, che istituisce per la prima volta questo nuovo soggetto politico-giuridico dell'Unione europea. Con questo principio s'intende il livello di coordinamento delle politiche "interne" dell'Unione europea e il grado di congruenza tra le politiche estere degli Stati membri e le politiche estere dell'UE. Il principio di coerenza permette di legare e integrare la dimensione interna ed esterna dell'Unione europea, nei rapporti con i Paesi terzi. Il punto chiave è di riuscire a dare una risposta globale alla questione della sicurezza secondo un approccio integrato e coerente per l'azione dell'Unione. Si veda in particolare l'art. 7 TUE che esprime in modo generale il principio di coerenza.

clausola di “rispetto reciproco”(art. 40 TUE). Nel caso delle competenze “ordinarie” dell’Unione, la coerenza dovrà essere garantita in funzione dell’obiettivo di garantire la libera circolazione delle persone e la titolarità di diritti fondamentali all’interno dello spazio comune europeo, SLSG, costituito dall’intreccio orizzontale degli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell’Unione.

1.1 Gli obiettivi dello SLSG

L'elemento motore che, già nei Trattati fondativi, si può considerare all'origine della formazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è l'obiettivo centrale della "libera circolazione"¹⁵ delle persone fra gli Stati membri¹⁶. Fu, l'allora Assemblea legislativa (che poi diventerà "Parlamento Europeo") a proporre di generalizzare il principio della libera circolazione¹⁷ a tutti i lavoratori attraverso quello che sarebbe divenuto il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea¹⁸. Quest'ultimo definì, in modo più preciso (agli artt. da 48-51 TCEE per i lavoratori dipendenti e da 52 a 58 per i lavoratori autonomi secondo la versione

¹⁵ Per una trattazione completa e ricca di riferimenti giurisprudenziali si veda: H. Labayle, "La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, de Schengen à Amsterdam", *AJDA*, 1997, pp. 923-935, spec. p. 929.

¹⁶ A partire dal 1951, durante i negoziati del Trattato CECA, l'Italia aveva insistito per includere questa politica fra gli obiettivi di quella Comunità, così da poter rispondere alla domanda di lavoro dei propri cittadini. Questa richiesta si aggiungeva alla domanda di manodopera del Belgio e della Francia (due minatori su cinque in Belgio e uno su cinque in Francia erano già stranieri). Dunque, fu inserita una previsione, in questa direzione, nel Trattato, ma l'allora Alta Autorità (l'attuale "Commissione europea") facendosi interprete di alcune reticenze nazionali si mostrò contraria alla messa in opera del principio.

¹⁷ La libera circolazione delle persone e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne fanno parte di un concetto più ampio: il mercato interno senza frontiere interne e senza ostacoli al movimento delle persone. Dalla sua origine, il concetto di libera circolazione delle persone (libertà di circolazione) ha conosciuto un mutamento "semantico". Nelle prime direttive veniva indicata esclusivamente la libera circolazione di singoli, intesi come operatori economici, ovvero come prestatori di servizi. Questo concetto basato in origine sull'aspetto economico è stato man mano ampliato alla luce di una generalizzazione legata all'idea della cittadinanza dell'Unione, indipendentemente da qualunque attività lavorativa e da qualsiasi differenza basata sulla nazionalità. Il principio si applica anche nel caso di cittadini di paesi terzi.

¹⁸ Si vedano i commenti al testo di: B. Conforti, L. Ferrari Bravo, A. Tizzano, R. Quadri e altri, *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea: commentario*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. I, II, III, IV. Ma in particolare nel volume I, si vedano i "cenni storici sullo sviluppo dell'integrazione economica europea"(Prof. Riccardo Monaco), pp.3-26. Poi sui "principi" (Prof. Manlio Udina-Prof. Riccardo Monaco-Dott. Giuseppe Schiavone-Dott. Massimo Panebianco), pp.29-74. Nel volume II, si veda: Prof. B. Conforti su "Disposizioni generali e finali", pp.1489-1508.

1978 dei Trattati che istituiscono le Comunità europee), i principi della libera circolazione, e, in particolare, della "non discriminazione" dei lavoratori migranti da un altro Stato CEE con i lavoratori nazionali (art.48, p.2, TCEE). Veniva, inoltre, previsto non solo la possibilità di cercare lavoro al di fuori del proprio Stato, ma anche il diritto di rimanere sul territorio dello Stato ospitante, dopo il termine dell'attività lavorativa.

Di fronte a una simile prospettiva fra Stati che ancora in quegli anni percepivano i cittadini degli altri Stati, come stranieri, fu significativa la dichiarazione del primo Presidente della Commissione europea, Walter Hallstein, che definì la libera circolazione dei lavoratori, all'interno di quello che si sarebbe chiamato "Mercato comune", un passo avanti spettacolare. Inoltre, questa politica avrebbe avuto delle conseguenze sul piano costituzionale tanto da poter far pensare ad un inizio di "cittadinanza europea" anche se "embrionale e imperfetta", come l'aveva appena definita il Vice Presidente della Commissione, il socialista italiano, Lionello Levi Sandri. Le disposizioni del Trattato, in materia di libertà di circolazione dei lavoratori, dopo due regimi provvisori, venivano tradotte nel regolamento 1612/68 del 15 ottobre 1968¹⁹ e dalla direttiva 68/360 nello stesso anno. Il periodo di ripresa economica degli anni '50 e '60, favorevole allo sviluppo del mercato comune, e con esso alla circolazione dei lavoratori, subirà però uno stallone agli inizi degli anni '70.

Nel 1971, Richard Nixon dichiara l'inconvertibilità del dollaro in oro: si opera un deciso cambiamento di rotta nella politica americana, svalutando il dollaro e imponendo un aumento dei dazi doganali²⁰. Nell'autunno del 1973 si aggiunge il problema della crisi petrolifera: l'OPEC concorda un aumento del prezzo del petrolio e decreta l'embargo per i paesi filo-israeliani – l'industria europea, costruita all'insegna di un prezzo del petrolio basso e stabile, subisce un gravissimo danno²¹.

¹⁹ Modificato dai regolamenti 312/76, 2434/92 e 2004/38

²⁰ Gli Stati europei, che nella conferenza dell'Aja hanno deciso di portare avanti un comune programma fiscale e monetario, non riescono a dare una risposta efficace. Nel 1972, nel tentativo di bloccare le fluttuazioni monetarie, creano il "serpente nel tunnel", al fine di controllare l'ampiezza delle fluttuazioni – ma in breve tempo solo il marco rimarrà all'interno del tunnel. Le decisioni prese al vertice di Parigi, sul "fondo europeo regionale", non verranno applicate, se non anni dopo, proprio perché alcuni paesi, come l'Italia, maggiori beneficiari di tale potenziale fondo, non rispettano le regole per la fluttuazione monetaria.

²¹ I paesi della CEE, dopo qualche tentativo di reazione comune, procedono singolarmente nell'affrontare la crisi: la Francia e il Belgio, per esempio, con un imponente programma di costruzione di centrali nucleari, che libereranno i paesi dalla dipendenza dal petrolio. Valéry Giscard d'Estaing e Helmut Schmidt, ex ministri delle

Per rispondere alle difficoltà economiche, la Comunità cerca di rilanciare il progetto europeo sul piano istituzionale. In particolare, nell'Ottobre 1972, alla vigilia del primo allargamento a Regno Unito, Irlanda e Danimarca, i Primi ministri Belga e Italiano lanciano l'idea di riconoscere l'elettorato attivo e passivo ai cittadini europei al di fuori del proprio Stato di appartenenza. L'idea trova il sostegno del Presidente della Commissione, Sicco Mansholt, che suggerisce anche la soppressione dei controlli alle frontiere, e delle iniziative per favorire la piena integrazione dei cittadini europei nei paesi di residenza. Gli fa eco il Cancelliere tedesco, Willy Brandt, ormai a fine mandato che propone anche di porre la "politica sociale" in una prospettiva europea per favorire una più facile identificazione dei cittadini con la Comunità.

Nel dicembre 1974, al vertice di Parigi, i capi di Stato e di governo dei nove Stati membri decidono di riunirsi tre volte l'anno nel Consiglio europeo, approvano le elezioni del Parlamento europeo a suffragio universale diretto per il 1979, e concordano l'istituzione del Fondo europeo di sviluppo regionale. Lo stesso mese, a conferma delle misure legislative e delle aperture dei massimi esponenti politici, interviene la stessa Corte di giustizia, in particolare, con la sentenza *Van Duyn* del 4 dicembre 1974 (41/74): si afferma l'applicabilità diretta della libertà di circolazione dei lavoratori sin dalla fine del periodo transitorio (1 gennaio 1970).

Molti elementi spingono a ragionare verso l'istituzione di una cittadinanza e uno spazio giudiziario europeo. Infatti, nel 1975, il primo rapporto della Commissione europea: "Verso la cittadinanza europea", esamina la possibilità di fare, della Comunità, una unione dei passaporti e di riconoscere l'elettorato attivo e passivo ai cittadini degli altri Stati membri, con l'eliminazione di ogni forma di discriminazione fondata sulla nazionalità. Questa prospettiva viene ripresa, nello stesso anno, nel rapporto del primo ministro Tindemans, mentre si lancia anche l'idea di una più strutturata politica sociale europea, attraverso una "Carta Sociale Europea", fondata sulla Carta Sociale approvata a Torino nel 1961.

La struttura della Comunità europea appare sempre più come l'unico credibile strumento in grado di rispondere alle nuove domande delle élites politiche europee. Non a caso, nell'aprile del 1978, al Vertice di Copenaghen, a fronte del persistere degli attentati terroristici in Europa,

finanze, sostituiscono Pompidou e Willy Brandt, mentre il Regno Unito attraversa una forte crisi economica.

specie in Italia e Germania²², Valéry Giscard d'Estaing lancia l'idea di creare "*un espace judiciaire pénal européen*". Dunque, in attesa di un consolidamento formale, a livello dei Trattati, si incomincia a sviluppare una cooperazione intergovernativa nel quadro di gruppi di lavoro, come il gruppo TREVI, comprendente funzionari dei servizi competenti dei vari Stati membri per le questioni del terrorismo e della sicurezza interna²³. Con il proseguire dei lavori si aggiungeranno le questioni relative alla lotta contro il traffico di droga (Comitato europeo di lotta alla droga: CELAD), alla cooperazione doganale, all'immigrazione, diritto d'asilo e alla cooperazione tra organi giudiziari e di polizia. Va notato che, a questo stadio iniziale della cooperazione, ci si limita a favorire lo scambio informale di esperienze, informazioni e perizie, e di costruire reti di contatto per facilitare questi scambi tra gli Stati membri (come era già avvenuto con la Convezione comunitaria di Napoli, del 1967, che regola l'assistenza reciproca tra le autorità doganali degli Stati membri).

Altro passaggio fondamentale si ha quando, nel 1979, in vista delle aperture politiche ai Vertici europei, la Commissione tenta di codificare i diritti di "circolazione" e "soggiorno" dei cittadini, e non solo dei lavoratori: presenta un progetto di Direttiva sul "diritto generale di soggiorno in paesi diversi dal proprio" per i cittadini che non godessero già di questo diritto, sulla base del Regolamento del 1968, in quanto lavoratori dipendenti, purché dimostrassero di disporre di risorse economiche sufficienti, per sé e per la propria famiglia. L'iniziativa viene però bloccata, sul nascere, dalle resistenze inglesi, dopo la nomina -in quello stesso anno 1979- di Margaret Thatcher, come primo ministro inglese, contraria a ogni evoluzione in senso sociale e politico nella Comunità europea. Dunque, nei primi anni '80, come risposta allo scetticismo britannico e danese si tenta un nuovo rilancio del progetto europeo attraverso il "Progetto Spinelli". Nel 1981, la Grecia aderisce alla Comunità e si avviano i negoziati per l'adesione di Spagna e Portogallo: gli equilibri politici dell'integrazione europea si spostano verso lo spazio

²² Si ricordi che l'Italia di quel periodo fronteggiava i difficili "anni di piombo", dalla strage di Piazza Fontana, del dicembre '69, alla strage di via Fani, in occasione del rapimento di Aldo Moro il 16 marzo 1978 e, che, continuerà negli anni successivi. In Germania la Banda Baader-Meinhof operativa dalla fine degli anni '60 aveva moltiplicato i suoi attentati, e sequestri, nell'autunno tedesco del 1977

²³ Si approfondisca la questione del legame tra sicurezza interna ed esterna dell'Unione europea in rapporto alle libertà civili: E. de Capitani, F. Ferraro, "Verso un approccio integrato alla sicurezza europea: Pesc/Psdc e lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Slsj)", in R. Gualtieri e J.L. Rhi-Sausi, *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2011.

Mediterraneo. In quello stesso periodo, l'Europa é in una fase di bassa crescita economica, con problemi di disoccupazione che spingono gli Stati già membri della Comunità a chiusure nazionalistiche dei propri mercati del lavoro. In questo contesto, vengono inserite, per la prima volta, nei Trattati di adesione di Spagna e Portogallo, delle misure transitorie per evitare un'immediata circolazione dei lavoratori dei due Stati entranti. In controtendenza rispetto al Consiglio, il Parlamento europeo, sotto l'impulso di Altiero Spinelli²⁴, approva, il 14 febbraio 1984, un progetto di Trattato, molto innovativo e anticipatore, istitutivo dell'Unione. Fra le diverse proposte, all'art. 3, si prevede la nozione di cittadinanza dell'Unione europea, in parallelo alla cittadinanza nazionale: come connesse e in relazione fra di loro.

L'importanza del Progetto Spinelli è confermata dall'intervento del Presidente francese Mitterand che, il 24 maggio 1984, a Strasburgo, dichiara: "M'exprimant au nom de la France, je la déclare prête à examiner votre projet, dont l'esprit lui convient".

Il 7 gennaio 1985 s'insedia, sotto la Presidenza di Delors, la nuova Commissione europea, il cui primo ambizioso progetto s'identifica con il Libro bianco di 300 misure per completare il Mercato interno e sopprimere le restanti barriere al pieno sviluppo delle quattro libertà di circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle "persone", in seno al mercato interno: misure per realizzare uno "spazio senza frontiere".

Autore di questo ambizioso programma sarà un inglese che verrà nominato Commissario per il mercato interno, la fiscalità e le dogane, Lord Cockfield (nonché Vice-Presidente della Commissione europea) designato proprio da una euro-scettica come Margaret Thatcher²⁵.

A fronte dell'ambizioso "piano Delors/Cockfield" e della richiesta crescente per un ruolo più ambizioso dell'Unione, anche in politica estera, viene decisa, al Vertice di Milano del 28 e 29 giugno 1985 (con voto contrario della Thatcher), la convocazione di una Conferenza intergovernativa che darà luogo, a trent'anni dai Trattati istitutivi, ad una

²⁴ Per una ricostruzione essenziale del Trattato, si veda la presentazione del Simposio a Bruxelles di lunedì 10 settembre 2007, su "Altiero Spinelli: federalista e europeo": <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200712/20071218ATT16319/20071218ATT16319IT.pdf> . Inoltre, si veda anche il discorso pronunciato da Altiero Spinelli, al Parlamento europeo nella seduta plenaria del 14 febbraio 1984: http://ec.europa.eu/italia/attualita/archivio/aff_istituzionali/1107dce9def_it.htm

²⁵ Dopo il successo della sua iniziativa, Lord Cockfield non vedrà rinnovato il proprio mandato e sarà sostituito da Leon Brittan.

prima riforma sostanziale attraverso l'Atto Unico Europeo²⁶. Questo viene firmato a Lussemburgo, il 17 febbraio 1986, da nove Stati membri, e, il 28 febbraio 1986, dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia²⁷: entrerà in vigore solo il 1° luglio 1987.

Almeno due punti riassumono l'importanza dell'Atto Unico, per la nostra ricostruzione:

- si affermano le basi per il ruolo politico degli Stati membri, al di fuori del quadro comunitario, di una "cooperazione politica europea", intesa a favorire la cooperazione fra Stati membri in materia di politica estera (il nucleo della futura Unione europea prevista dal Trattato di Maastricht). Viene, per la prima volta, evocata formalmente l'esistenza del Consiglio Europeo, chiamato a riunirsi almeno due volte l'anno. Da notare che per assicurare una "copertura democratica" alla cooperazione politica viene prevista l'informazione del Parlamento europeo;

- si prevedono una serie di modifiche ai Trattati CEE, CECA e EURATOM che prevedono il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata, per diverse politiche collegate alla realizzazione di uno "spazio senza frontiere". Il Parlamento europeo viene associato all'attività legislativa, con una procedura di "cooperazione", che lascia comunque al Consiglio la decisione finale. Vengono poste le basi, nel Trattato CEE, di nuove politiche quali l'Unione economica e monetaria, la politica sociale, la politica regionale (o di coesione economica e sociale), la ricerca e l'ambiente .

Un caso particolare fu quello della politica ambientale: riprendendo un concetto affermato dal Progetto Spinelli, la delegazione danese riesce ad ottenere l'affermazione, nell'art. 130R, del principio di sussidiarietà, secondo il quale: "*...la Comunità agisce nella misura in cui gli obiettivi possono essere realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri*". Si apre, così, la strada a un suo successivo allargamento a tutte le politiche in cui la Comunità e l'Unione operano in modo concorrente.

²⁶ Per maggiori dettagli, consultare la scheda della legislazione UE: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_it.htm

²⁷ Per una consultazione del testo del Trattato si veda GU L 169 del 29. 6. 1987: <http://europa.eu/abc/treaties/archives/it/ittoc113.htm>

A cambiare le dinamiche interne, permettendo la creazione dello "spazio senza frontiere interne" fu il passaggio effettivo alle decisioni prese con voto di maggioranza qualificata. Le modifiche ai meccanismi decisionali si rivelano efficaci, infatti, tra il 1987 e la fine del dicembre 1991, il Consiglio, ormai giunto a dodici Stati membri, voterà a maggioranza qualificata in un numero di casi molto maggiore che nei precedenti trent'anni.

Per la prima volta vengono evocati i problemi della "sicurezza interna" dell'Unione, anche se, nonostante la richiesta del Parlamento europeo, non vengono introdotti dei riferimenti espliciti ai diritti fondamentali²⁸.
In una Dichiarazione allegata al Trattato, gli Stati membri dichiarano che:

"Per promuovere la libera circolazione delle persone, gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi. Essi cooperano anche per quanto riguarda la lotta contro il terrorismo, la criminalità, gli stupefacenti e il traffico delle opere d'arte e delle antichità".

Questa Dichiarazione é in realtà un modo di evocare, nel momento della firma del Trattato, l'avvio, avvenuto poco tempo prima, della "Cooperazione Schengen"²⁹.

La fase Schengen

2. La cooperazione Schengen avanguardia di uno Spazio di libertà sicurezza e giustizia

Consapevoli delle reticenze inglesi e irlandesi, già uniti da una frontiera comune, alcuni Stati membri non aspettarono la conclusione dei negoziati e la ratifica dell'Atto Unico europeo e decisero di sopprimere le frontiere interne.

²⁸ Si approfondisca con l'interessante contributo del Prof. Henri Labayle (Chaire Jean Monnet de droit communautaire à l'Université du Pays de l'Adour_ Doyen de la Faculté de Bayonne): H. Labayle, "Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne l'équation impossible", in *RAE*, 2006/1, pp. 93-109.

²⁹ Sulla nascita dell'integrazione Schengen; si veda l'ottima ricerca del Prof. Steve Peers (Professor of Law, University of Essex) : *EU Justice and Home Affairs Law*, third edition, Oxford University Press, 2011, pp.963. In particolare p. 140-141.

Avevano iniziato la Francia e la Germania, firmando, a Saarbrücken, il 13 luglio 1984, un accordo che aveva l'obiettivo della soppressione progressiva dei controlli alle rispettive frontiere. Questa iniziativa suscitò l'immediato interesse del Benelux che il 14 Giugno 1985 a Schengen firmarono un accordo analogo³⁰. L'importanza di questo embrionale accordo è nel suo ruolo anticipatore, fra gli Stati aderenti, dell'essenziale dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" che sarà previsto, più di un decennio dopo, con la firma, il 1997, del Trattato di Amsterdam. E' interessante notare, in particolare, che si prevedeva:

- un rafforzamento della libertà di circolazione, sia per i cittadini che non-cittadini, attraverso la soppressione dei controlli alle frontiere interne.
- una cooperazione in materia di sicurezza, mirata ai controlli alle frontiere esterne dello spazio Schengen, ma anche ad operazioni congiunte di sicurezza nelle aree transfrontaliere
- una cooperazione giudiziaria, che permette la consegna di persone ricercate senza ricorrere alla procedura ordinaria di estradizione

Per raggiungere obiettivi così ambiziosi con ordinamenti nazionali molto diversi, gli Stati membri furono costretti a definire una Convenzione, firmata il 19 giugno 1990 (entrata in vigore nel 1995) in modo da creare una "frontiera esterna unica", lungo la quale i controlli, all'ingresso nello spazio Schengen, vennero effettuati secondo procedure identiche. Dunque, ci fu la necessità di definire norme comuni in materia di visti, diritto d'asilo e controllo alle frontiere esterne, per consentire la libera circolazione delle persone all'interno del territorio degli Stati firmatari senza turbare l'ordine pubblico.

Per conciliare la "libertà" con la "sicurezza", la libera circolazione è stata affiancata da "misure compensative" per poter migliorare la cooperazione e il coordinamento fra i servizi di polizia e le autorità giudiziarie, al fine di preservare la sicurezza interna degli Stati membri e per lottare in maniera efficace contro la criminalità organizzata³¹. In questo contesto

³⁰ GUCE L 239 del 22 Settembre 2000, p. 13.

³¹ Si approfondisca in: A. Biondi and P. Eeckhout (ed. by), *EU law after Lisbon*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Si veda anche: S. Peers, "Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong", *CML Review*, 41,2004. Id., "EU Borders and Globalisation", in K. Groenendijk, E. Guild, P. Minderhoud (eds), *In Search of Europe's Borders*, Kluwer, 2003. Si veda anche: V. Mitsilegas, "Trust-Building Measures in the European Judicial Area in Criminal Matters: Issues of Competence, Legitimacy and Institutional Balance", in T. Balzacq and S. Carrera (eds), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate, 2006

viene sviluppato il Sistema d'informazione Schengen (SIS)³²: una base di dati nella quale gli Stati membri inseriscono i dati relativi alle persone ricercate (o considerate pericolose), oltre ai dati relativi ai documenti rubati (passaporti, carte d'identità) o ad auto rubate. La base dati é solo un sistema di allerta e non contiene i dati sul contesto dell'informazione inserita, come, ad esempio, le ragioni per le quali una persona é ricercata o in quale contesto un'auto é stata rubata. Tuttavia, questo tipo di dati sono, invece, conservati nelle rispettive basi dati nazionali: le basi "SIRENE", che consentono un servizio centrale nazionale in grado di assumersi l'arduo compito di trattare, in modo standardizzato, le segnalazioni. I dati trattati dal SIS sono "dati sensibili", per cui gli Stati membri hanno anche dovuto definire degli *standard* comuni di protezione dei dati e istituire un'autorità di controllo per verificare il rispetto degli *standard* comuni che riprendono la Convenzione europea 108 del Consiglio d'Europa e alla Raccomandazione 87 relativa al trattamento dei dati a fini di sicurezza.

Un punto centrale della cooperazione Schengen³³ è che si fonda sulla fiducia reciproca e su obiettivi comuni: due elementi senza i quali uno Stato non potrebbe mai decidere di sopprimere i controlli all'accesso del proprio territorio nazionale, permettendo di delegare al proprio vicino un aspetto così importante della propria sovranità, quale la "sicurezza". Ciò vale non solo per le frontiere terrestri e marittime, ma anche per quelle aeree: ogni aeroporto all'interno dello spazio viene considerato come "interno" all'area per i voli in provenienza da un altro Stato dell'area Schengen. Corollario di una simile fiducia è la messa in opera di sistemi integrati d'informazione, l'allineamento delle norme e delle procedure di controllo dello spazio comune e la collaborazione fra servizi di sicurezza che possono intervenire anche nei territori confinanti degli Stati vicini. Il successo della cooperazione di Schengen è confermata con la sua estensione progressiva alla maggior parte degli Stati membri europei. In particolare, si pensi che gli accordi sono stati firmati dall'Italia il 27 novembre 1990, dalla Spagna e dal Portogallo il 25 giugno 1991, dalla Grecia il 6 novembre 1992, dall'Austria il 28 aprile 1995 e da Danimarca, Finlandia e Svezia il 19 dicembre 1996. Inoltre, la cooperazione Schengen dovette affrontare la situazione delle "unioni di passaporti", che

³² Sul sistema di informazione Schengen in vigore con la Convenzione di Schengen, si approfondisca in: S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., in particolare da p. 907-913 e da p. 201-210..

³³ Per un'analisi completa e approfondita sul piano giuridico, si veda : S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., pp. 4-95.

già preesistevano, rispettivamente, fra i paesi dell'Unione Nordica³⁴ (tra Danimarca, Svezia, Finlandia, Norvegia e Islanda) e tra Regno Unito e Irlanda. Pur di evitare che si restaurassero dei controlli, tutti i paesi dell'Unione nordica aderirono alla cooperazione Schengen che coinvolgeva, così, anche gli Stati non membri della Comunità. Lo stesso non avvenne per l'Unione dei passaporti tra Regno Unito e Irlanda che, invocando la loro situazione geografica peculiare (in quanto due isole), preferirono restare al di fuori della cooperazione Schengen. Il risultato fu che la cooperazione, pur comprendendo Stati non-CE, non arrivava a coprire tutti gli Stati membri della CE. La conseguenza in termini giuridici si disegnava in modo molto problematico. Da un lato, il fatto che la cooperazione Schengen, pur coprendo almeno parzialmente competenze comunitarie, si fosse sviluppata al di fuori del quadro comunitario poteva legittimamente essere considerata una violazione dell'obbligo di "cooperazione leale" fra Stati membri e Comunità (art. 10 del Trattato); dall'altro, era evidente che solo attraverso questa soluzione si potevano conseguire, almeno in parte, gli obiettivi dichiarati nei trattati di libera circolazione delle persone.

Per affrontare questa situazione complessa, gli Stati membri della "Cooperazione Schengen" introducevano alcune simboliche disposizioni che permettevano, per esempio, alla Commissione di partecipare ai lavori, anche se questa non era abilitata a controllarne il funzionamento, né era previsto il possibile intervento della Corte di Giustizia, in caso di conflitto interpretativo della Convenzione. Dunque, gli Stati Schengen avevano rinviato ai meccanismi diplomatici la soluzione di eventuali problemi e avevano inventato un'interessante formula di "controllo reciproco" per evitare il controllo da parte di un terzo, come la Commissione. Quest'ultima, che avrebbe potuto portare in giudizio gli Stati membri, evitò di farlo, convinta di essere in presenza di una sorta di "esperienza pilota" che sarebbe, prima o poi, rientrata nel regime giuridico comunitario (come poi avvenne pochi anni dopo con il Trattato di Amsterdam). Già in questa "fase pilota", l'esperienza di Schengen si rivelerà un laboratorio foriero di prospettive e di relazioni più strette fra gli Stati, anche in campo penale. E' importante ricordare che furono proprio di quegli anni gli accordi internazionali, come l'accordo di Bruxelles, del 25 maggio 1987, sul trasferimento delle persone

³⁴ Per una descrizione dei fatti si veda anche l'articolo del "Corriere della Sera", del 26 marzo 2001: http://archiviostorico.corriere.it/2001/marzo/26/Anche_Paesi_scandinavi_aprono_frontiere_co_0_01032610993.shtml

condannate, la Convenzione di Bruxelles, del 25 maggio 1987, sull'applicazione del principio "non bis in idem", l'accordo di San Sebastian, del 26 maggio 1989, sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione.

Si moltiplicarono le iniziative anche nel contesto della Cooperazione politica europea. Nel 1988 il gruppo intergovernativo di coordinatori "Libera circolazione delle persone" fu incaricato, dal Consiglio europeo di Rodi, di proporre le misure idonee a contemperare la "sicurezza" e la "libera circolazione" delle persone una volta soppressi i controlli alle frontiere interne. Nel 1989, il gruppo propose un programma di lavoro ("documento di Palma") che raccomandava di affrontare, in modo più coordinato, i vari aspetti della cooperazione in materia di giustizia e affari interni. Gli strumenti utilizzati erano quelli del metodo intergovernativo tradizionale: convenzioni, risoluzioni, conclusioni e raccomandazioni. Strumenti del diritto internazionale classico, non potevano considerarsi atti del Consiglio dell'Unione europea. Degli atti elaborati, in tale contesto, meritano di essere citati: la convenzione di Dublino del 1990, relativa alla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri della Comunità e le risoluzioni di Londra, concernenti l'asilo.

La fase Maastricht

3. Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea

Nel 1989, alla dinamica economica si aggiunse la sfida politica: la caduta del muro di Berlino. Dunque, quale risposta poteva dare il processo di integrazione europea? Nonostante l'indubbia accelerazione verso il processo decisionale comunitario, offerta dall'Atto Unico europeo, gli Stati membri si trovarono, ben presto, costretti a convocare una nuova conferenza intergovernativa per negoziare un nuovo Trattato che prevedesse:

- l'instaurazione di un'Unione Monetaria: la creazione di una moneta e, a termine, di una Banca centrale europea (come suggerito da una commissione presieduta dal Presidente della Commissione Delors)

- una risposta politico-istituzionale molto più credibile della semplice "cooperazione politica", così da poter gestire in una prospettiva comunitaria le conseguenze della riunificazione tedesca.

Quindi, altro elemento da considerare era: quale quadro istituzionale per una Germania riunificata? Quale prospettiva per le ex-repubbliche sovietiche? La degenerazione repentina della crisi della DDR e della stessa Unione Sovietica aveva infatti preso alla sprovvista la leadership europea; la creazione di un pericoloso vuoto politico nell' Europa centrale e la contemporanea crescita, con la riunificazione tedesca, della più forte economia del continente apriva delle prospettive potenzialmente inquietanti. Da un lato, vi era il timore della CEE (e della Francia, in particolare) che la Germania riunificata fosse tentata ad abbandonare la logica comunitaria per occupare il vuoto che si stava creando al centro del continente con la crisi dell'Unione sovietica; dall'altro ci si domandava quale sarebbe stata la reazione della stessa dirigenza sovietica a fronte del rinascere della potenza tedesca. In pochi mesi, e con la collaborazione piena delle istituzioni europee, la crisi venne superata grazie alla diplomazia lungimirante del Cancelliere Helmut Kohl che, da un lato, offrì tutto il suo aiuto a Gorbaciov e alla fallita economia dell'URSS, mentre, dall'altro, rassicurava gli altri Stati membri della Comunità (con la Francia in testa) offrendo loro in ostaggio il marco nel quadro della Unione monetaria. Così, si comincia a comprendere come un mercato comune non era più sufficiente e, dunque, cercare di realizzare un quadro istituzionale più solido e ambizioso. Si apriva una nuova sfida: la costruzione di un nuovo soggetto politico, istituzionalmente credibile sul piano internazionale, come l'Unione europea, già proposta dal progetto Spinelli negli anni ottanta³⁵. S'imponeva una scelta importante, non più in ragione di esigenze di un'astratta ingegneria istituzionale o per aspirazioni idealistiche velleitarie, piuttosto per superare una fase politicamente delicata nella vita del Continente europeo. In particolare, il nuovo

³⁵ Per un approfondimento sul discorso pronunciato al Parlamento europeo nella seduta plenaria del 14 febbraio 1984 (relazione Spinelli sul Progetto di Unione europea), si veda la nota 23, ma anche :

http://ec.europa.eu/italia/attualita/archivio/aff_istituzionali/1107dce9def_it.htm Inoltre, per ulteriori approfondimenti si veda: Lucio Levi, Richard Corbett, Ortensio Zecchino, Roland Bieber, John Pinder, Paolo Ponzano, Jean-Louis Quermonne, Philippe de Schoutete, "Altiero Spinelli. Federalista europeo", Bruxelles, Parlamento europeo, 2009. Studio della Direzione generale politiche interne(dipartimento tematico C, diritti dei cittadini e affari costituzionali): <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200903/20090316ATT51977/20090316ATT51977IT.pdf>

soggetto politico non avrebbe più potuto limitarsi ad assicurare lo sviluppo delle "quattro libertà", quanto piuttosto essere in grado di governare una moneta e di assorbire tutte le possibili tensioni, non solo economiche, fra dodici Stati, in un'area con più di trecento milioni di abitanti. E diverse furono le implicazioni che seguirono agli sviluppi che riguardavano anche la soggettività delle persone implicate in questo processo. Conseguenza di questo arricchimento e crescita sarebbe stata anche il rafforzamento del controllo democratico dell'intera costruzione comunitaria. Il ri-equilibrio del sistema avvenne in più fasi con i trattati di Maastricht, Amsterdam, Nizza e più recentemente i progetti di Trattato Costituzionale e il Trattato di Lisbona. Dunque, il nodo chiave che si prospettava era proprio la creazione di una cittadinanza europea. A proporre formalmente l'istituzione, in una lettera del 4 maggio 1990, fu il Primo ministro spagnolo, Felipe Gonzalez, che aveva mal vissuto il periodo di transizione imposto ai lavoratori di Spagna e Portogallo, al momento dell'adesione. Il punto decisivo fu che Gonzalez proponeva di fondare la cittadinanza europea sul quadro di Schengen e sulla libera circolazione delle persone. Nel settembre dello stesso anno, Gonzalez diffuse un *memorandum*: "Verso una Cittadinanza europea" che sarà seguito da una "Comunicazione" della Commissione europea, nonché da un "non-paper" della Presidenza lussemburghese. La proposta venne osteggiata dal Regno Unito e dalla Danimarca, mentre il Parlamento europeo propose di considerare la cittadinanza europea come un complemento della cittadinanza nazionale, nel quadro della protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. Fondamentale ricordare che il Trattato prevedeva un concetto di cittadinanza europea, che si doveva aggiungere a quella nazionale, prevedendo una serie di diritti per:

- circolare e risiedere liberamente nella Comunità;
- votare e essere eletti alle elezioni europee e comunali nello Stato di residenza;
- tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di uno Stato membro, diverso quello d'origine, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro, di cui hanno la cittadinanza, non è rappresentato;
- petizione dinanzi al Parlamento europeo e sporgere denuncia al mediatore europeo.

Su proposta di una relazione dell'eurodeputato David Martin, del febbraio 1990, e soprattutto di una lettera congiunta di Kohl e Mitterrand, nell'aprile 1990, venne proposto di convocare una Conferenza intergovernativa per l'Unione economica e monetaria e di una seconda Conferenza per il rilancio istituzionale. Le Conferenze convocate a Roma, il 14/15 Dicembre 1990, termineranno un anno più tardi in occasione del

vertice di Maastricht il 9/10 dicembre 1991. Il Trattato venne firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 per entrare in vigore, tra alterne vicende, il 1° novembre 1993. Con il Trattato di Maastricht³⁶ si comincia a realizzare la vera svolta in termini di creazione di uno spazio europeo pubblico e di circolazione in quanto, proprio attraverso questa fase politica, si poteva cominciare a pensare a relazionarsi ad una sorta di "potere pubblico-politico" europeo. La convivenza fra Stati membri non si fonderà più solo sugli obiettivi economici, definiti nei Trattati originari, anche se continuavano a restare il nucleo principale dell'Unione europea (il cosiddetto "primo pilastro"). Gli Stati, parte della nascente Unione europea, dovevano promuovere anche una politica di sicurezza esterna comune ("secondo pilastro") e di sicurezza interna ("terzo pilastro"). Ecco le nuove sfide politiche del post-'89 in un contesto di forte accelerazione dei processi di interdipendenza e globalizzazione. La nuova prospettiva dell'Unione, di questo nuovo soggetto politico-giuridico del *post*-Maastricht, non poteva non richiamare una sua identità che si rifletteva anche nel rispetto dei diritti fondamentali, come elemento di forte legittimazione del processo politico. A partire dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, aderire all'Unione europea significava, in base agli articoli 6 e 49 del Trattato, accettare una prospettiva politica e il rispetto di criteri che toccavano l'identità' di questo nuovo soggetto nascente. In particolare, nel 1993, furono tre i criteri fissati, a Copenaghen:

1. Criterio "politico": presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela;
2. Criterio "economico": esistenza di un'economia di mercato affidabile e capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione Europea
3. Adesione all'*acquis* comunitario: accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, in particolare, gli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria.

³⁶ Si consulti l'esauritivo manuale dei Prof. Paul Craig (St. John's College, Oxford) e Gráinne de Búrca (Harvard Law School, Harvard University): *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 5th edition, Oxford University Press, 2011; pp.1111. In particolare, per aver chiaro il quadro evolutivo, si veda il capitolo primo, pp. 1- 70.

Questi criteri, che si rivolgevano agli Stati candidati ad entrare nella Unione europea, finivano per divenire anche condizioni minime da rispettare come *standard* democratici per tutti gli Stati membri. E infatti, simbolicamente, questa nuova prospettiva venne fatta propria dal Parlamento europeo che, a partire dal 1993, decise di instaurare la pratica di "relazioni annuali" sul rispetto dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea.

Altro importante passaggio da mettere in luce è che, allegato al Trattato, vi è un Protocollo sulla politica sociale, dal quale è escluso il Regno Unito, e che si prefigge obiettivi come: promuovere l'occupazione, migliorare le condizioni di vita e di lavoro, garantire un'adeguata protezione sociale, promuovere il dialogo sociale, sviluppare le risorse umane per garantire un livello elevato e sostenibile d'occupazione e integrare le persone escluse dal mercato del lavoro. "Excusatio non petita" a fronte dell'estensione delle competenze dell'Unione è la previsione, all'art. 3B del Trattato, sul "principio di sussidiarietà". Questo è anche un concetto ripreso dalla dottrina sociale della Chiesa che lo aveva sviluppato per proteggere le libertà individuali dall'invasione dello Stato. Viene, invece, richiamato nel contesto europeo per proteggere gli Stati membri da possibili invasioni da parte del legislatore europeo, nelle materie a competenza concorrente. Tuttavia, queste politiche sono coronate dall'instaurazione dell'Unione economica e monetaria (UEM). Con essa vengono coordinate le politiche economiche, istituita una sorveglianza multilaterale e fissate norme di disciplina finanziaria e di bilancio. Viene prevista l'istituzione di una moneta unica, per l'area euro, e perseguita la stabilità dei prezzi e il rispetto dell'economia di mercato. La cosa, però, più importante da notare, è che questo trasferimento sovranazionale di poteri sovrani non è accompagnato da forme di controllo democratico adeguate alla portata di questa creazione di grande valore politico globale. Comincia a essere invadente nel dibattito politico e accademico il tema del deficit democratico. Infatti, da un lato la Conferenza intergovernativa sull'UEM aveva lavorato indipendentemente rispetto alla CIG sugli aspetti istituzionali, e, dall'altro, la preoccupazione tedesca di forme indirette di controllo sulla futura Banca Centrale europea portarono verso una situazione di sostanziale mancanza di controllo democratico. Non pochi, e per diverse ragioni, hanno considerato, nel corso degli anni, che una indipendenza tanto estesa sia criticabile in un ordinamento giuridico ispirato ai principi liberal-democratici.

Con il Trattato sull'UE prende anche forma una politica di sicurezza esterna europea (il "secondo" pilastro). Oltre alle competenze comunitarie,

L'Unione europea viene abilitata a sviluppare, in un quadro intergovernativo, all'unanimità e con un ruolo modesto per Commissione e il Parlamento, ed escludendo la Corte di giustizia, una Politica estera e di sicurezza comune (PESC). Quest'ultima diviene più ambiziosa di quella prevista dall'Atto Unico, in quanto prevede anche la possibilità di vere e proprie "azioni comuni", e gli Stati membri sono tenuti a sostenere, attivamente e senza riserve, questa politica, in uno spirito di lealtà e di reciproca solidarietà. Fra i suoi obiettivi: la salvaguardia dei valori comuni, degli interessi fondamentali, dell'indipendenza e dell'integrità dell'Unione, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite; il rafforzamento della sicurezza dell'Unione in tutte le sue forme; il mantenimento della pace e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne; la promozione della cooperazione internazionale; lo sviluppo e il rafforzamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

S'istituisce, inoltre, una politica di sicurezza interna, il "terzo pilastro" (GAI). Se con l'Atto Unico europeo, gli Stati membri avevano riaffermato la propria determinazione a cooperare al di fuori del quadro comunitario (vedi Schengen), con il Trattato di Maastricht si comincia a rientrare nell'"ortodossia", prevedendo che alcuni obiettivi si svolgano coinvolgendo le istituzioni dell'Unione ed, in particolare, il Consiglio dei ministri. Da un punto di vista istituzionale, la Commissione e il Parlamento europeo si trovano senza l'effettiva possibilità di esercitare un controllo sulle decisioni degli Stati membri, seppure sotto la "copertura" del Consiglio. Il controllo della Corte di giustizia è ridotto al minimo e viene, comunque, escluso ogni volta che entri in gioco una verifica della proporzionalità delle misure prese per il mantenimento dell'ordine pubblico in seno agli Stati membri. Schematizzando, si può dire che le politiche riconosciute a livello dell'Unione riguardano:

- regole sull'attraversamento delle frontiere esterne della Comunità e rafforzamento dei controlli;
- lotta contro il terrorismo, la criminalità, il traffico di droga e la frode internazionale;
- cooperazione in materia di giustizia penale e civile;
- creazione di un Ufficio europeo di polizia (Europol) dotato di un sistema di scambio di informazioni tra le polizie nazionali;
- lotta contro l'immigrazione irregolare;
- politica comune in materia d'asilo.

Questa separazione in “pilastri” va ad aprire un “contenzioso” interistituzionale. Il sistema decisionale del terzo pilastro, ispirato a quello sulla politica estera e di sicurezza comune, incontra ben presto dei problemi legati al rischio di confusione tra le disposizioni del Trattato CE e quelle del Trattato UE. Per esempio, tra le questioni d'interesse comune figuranti nel terzo pilastro, compaiono le norme relative al valico delle frontiere esterne degli Stati membri e la lotta contro la tossicodipendenza, mentre, all'articolo 100 C, del Trattato CE, erano già previsti provvedimenti relativi ai visti e all'articolo 152 (ex articolo 129) del medesimo Trattato CE riguardante la sanità, figuravano disposizioni per la lotta contro la droga e la tossicodipendenza. Si poneva quindi un problema di delimitazione, poco propizio all'azione e al processo decisionale. Tuttavia, in caso di conflitto di norme, quelle dell'Unione non possono pregiudicare quelle comunitarie. Un aspetto positivo è che il Trattato afferma il principio della preminenza delle norme del diritto comunitario, rispetto a quelle adottate nel quadro dell'Unione, e l' "actio finium regundorum" viene riconosciuta alla Corte di giustizia che si rivelerà, nel corso degli anni, particolarmente gelosa nella protezione dell'*aquis* comunitario. La convivenza di due regimi separati determinerà anche conflitti interistituzionali che vedranno il Parlamento europeo invocare, in più occasioni, l'intervento della Corte, per privilegiare “basi giuridiche” di diritto comunitario rispetto ad altre analoghe nel Trattato sull'Unione. In questo modo, l'Assemblea di Strasburgo mira a sviluppare il proprio ruolo legislativo e le proprie prerogative, tanto maggiori in campo comunitario che nelle materie dell'Unione. Bisogna notare che gli stessi Stati membri furono consapevoli che il regime del “terzo pilastro” era criticabile, infatti il Trattato prevedeva una clausola “passerella” che rendeva possibile, ma con decisione unanime, trasferire, nel quadro comunitario, tutte o parte delle competenze previste a livello dell'Unione.

Rispetto a queste innovazioni e anche tensioni, che si erano create fra Stati membri, la ratifica del Trattato si presentava difficile, anche se nessuno si aspettava il “no” al referendum del 2 giugno 1992 con il quale i danesi, seppure per qualche decina di migliaia di voti, rifiutarono la ratifica del Trattato³⁷.

Fra le ragioni invocate per spiegare questo risultato:

- il timore dell'espansione dell'egemonia tedesca seppure filtrata dall'Unione europea

³⁷ Si approfondisca la descrizione dei fatti in quella congiuntura in: "La Repubblica" del 4 giugno 1992 : <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1992/06/04/il-fantasma-danese.html>

- il timore di veder indebolita, con la cittadinanza europea³⁸, la propria specificità nazionale e la propria autonomia
- l'insofferenza, per la poca trasparenza del processo decisionale della Comunità.

Questa battuta d'arresto seminò panico nelle Cancellerie europee, soprattutto in quanto questo "no" indeboliva, ancor più, il sostegno fragile del governo conservatore inglese di John Major e, soprattutto, poteva costituire un pericoloso precedente per un altro referendum, quello francese, indetto dal Presidente francese Mitterrand, per il settembre dello stesso anno. Era chiaro che un doppio insuccesso avrebbe decretato la fine non solo del Trattato, ma, soprattutto, della strategia di riassetto continentale che ne era all'origine, per contenere i rischi del risorgere dell'espansionismo tedesco e offrire una prospettiva alle repubbliche ex-sovietiche³⁹ ed evitare l'estensione dell'incendio provocato dalle guerre nella regione dei Balcani fra le nazioni della Federazione Jugoslava. Dunque, una crisi della costruzione europea sullo sfondo della guerra jugoslava e della prima guerra del Golfo. Infatti, la dissoluzione della Federazione jugoslava, proprio alle "frontiere" esterne dell'Unione, era iniziata nel 1990 con la dichiarazione d'indipendenza, quasi senza colpo ferire della Repubblica slovena. Negli anni successivi, i Balcani dovevano invece essere testimoni di eventi fra Croati, Serbi e Bosniaci a Vukovar, Sebreniça, di una tragicità paragonabile solo ai peggiori momenti della seconda guerra mondiale⁴⁰.

Tutto questo avveniva mentre gli Stati membri della Comunità si mostravano divisi ed incapaci di prendere qualunque iniziativa credibile, nonostante le aspirazioni riprese nel progetto di Trattato di Maastricht, lasciando ancora una volta la leadership dell'intervento agli alleati americani, anche se su un territorio europeo.

A rendere ancora più evidente la scarsa credibilità, sul piano internazionale, degli Stati membri della Comunità e della neonata

³⁸ Sulla cittadinanza europea a partire dal concetto introdotto dal Trattato di Maastricht, si veda in particolare: P. Craig and G.de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, cit., da p. 819- 852.

³⁹ Le dichiarazioni del Ministro degli esteri francese, Dumas, furono pubblicate sul "Corriere della Sera", del 14 settembre 1992:
http://archivistorico.corriere.it/1992/settembre/14/Comunita_ansia_per_referendum_francese_co_0_92091418356.shtml e l'articolo pubblicato su "La Repubblica", del 10 settembre 1992:
<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1992/09/10/francia-divisa-sul-referendum-solo-il-51.html>

⁴⁰ Sulle guerre jugoslave, si approfondisca in: J. Pirjvec, *Le guerre jugoslave*, Torino, Einaudi, 2002. C. Bennet, *Yugoslavia's Bloody Collapse. Causes, Course and Consequences*, Londra, Hurst & Company, 1995. S. Bianchini, *L'enigma jugoslavo. Le ragioni della crisi*, Milano, Angeli, 1989.

Cooperazione Politica europea era anche il ruolo secondario svolto durante la prima guerra del Golfo (2 agosto 1990 – 28 febbraio 1991) in cui non erano soltanto in gioco questioni di diritto internazionale, ma anche importanti interessi collegati alle esigenze energetiche del continente. Tuttavia, si tenta di rilanciare il processo di ratifica, a prezzo dell'indebolimento della cittadinanza europea. In particolare, il Consiglio europeo di Lisbona, riunito lo stesso mese del referendum danese, decise di rendere ancora più stringenti le norme relative al "principio di sussidiarietà" a tutela degli Stati membri e invitò il Governo danese a formulare delle proposte in grado di uscire dall'*impasse*. Intanto, Mitterrand s'impegnava personalmente per ottenere il sostegno dei propri cittadini. Il Referendum francese, del 20 Settembre, vide finalmente la vittoria del "sì", anche se in stretta misura (51,01%). Dopo la "buona riuscita" francese, ci si concentrò sul recupero dei danesi, con una soluzione che vedesse d'accordo tutti. In ottobre, il Governo pro-europeo danese presenta, agli Stati membri, un documento intitolato "La Danimarca in Europa", e il Consiglio europeo di Edimburgo, dell'11 e 12 dicembre 1992, ne riprende i suggerimenti⁴¹ in una Decisione che, fra altre concessioni in materia di Unione Monetaria e politica di difesa, ridimensiona la portata del principio di cittadinanza europea: "Le disposizioni della parte seconda del Trattato che istituisce la Comunità europea riguardanti la cittadinanza dell'Unione⁴² conferiscono ai cittadini degli Stati membri diritti e tutele complementari. Questi ultimi non si sostituiscono in alcun modo alla cittadinanza del singolo Stato. La questione se una persona abbia cittadinanza di uno Stato membro è definita esclusivamente in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato. Da notare che, con questa dichiarazione, i danesi (e, dietro loro gli inglesi) riescono formalmente a bloccare le ambizioni degli altri Stati membri di una nozione più ampia di cittadinanza europea. Tuttavia, si deve al risultato negativo del referendum danese il primo programma di misure per rendere più trasparente il processo decisionale dell'Unione, deciso dal Consiglio europeo di Birmingham, del 16 ottobre 1992, che prevede un maggiore accesso ai lavori del Consiglio, attraverso dibattiti aperti sul programma di lavoro, sulle principali iniziative d'interesse comunitario, sulle proposte legislative, le pubblicazioni dei risultati dei voti e la semplificazione e il maggiore accesso alla legislazione comunitaria rendendola più chiara e più semplice. Proprio sulla base di queste aperture, i danesi approvano, il 18 maggio 1993, con

⁴¹ Sul Consiglio europeo di Edimburgo, 11 e 12 dicembre 1992, si vedano le Conclusioni della Presidenza, parte B: <http://europa.eu/abc/treaties/archives/it/itr21.htm>

⁴² Si approfondisca in: P. Craig and G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, cit., in particolare pp. 820- 922.

il 56,8% di voti, la ratifica del Trattato. Il voto positivo danese spinge anche il Regno Unito a ratificare il Trattato nel luglio 1993.

Il 1° novembre 1993, il Trattato di Maastricht entra in vigore. E poche settimane dopo, nel gennaio 1994, entra in vigore il Trattato di Porto, sullo Spazio Economico Europeo (SEE)⁴³.

In breve, con quest'ultimo, la regola di libera circolazione di persone, beni, capitali e servizi viene estesa anche ai Paesi che si erano uniti nell'EFTA: Svizzera, Austria, Svezia, Norvegia, Finlandia e Islanda. In questo modo, si crea un unico mercato di 380 milioni di persone, il più importante mercato globale, per numero e valore delle transazioni. Il particolare valore di questa fase europea è nello sgretolamento definitivo di un'organizzazione creata dalla Gran Bretagna -che andava in contrapposizione alla Comunità- con l'ispirazione di area, esclusivamente, di libero scambio. Inoltre, si ottiene l'anticipazione dell'ingresso nella Comunità di tre Paesi (Svezia, Finlandia e Austria) che, dopo la fine dei problemi legati alla Guerra fredda, potevano finalmente riunirsi agli altri Stati europei. Dopo il 1994-1995, si comincia a preparare il Trattato di Amsterdam, al fine di realizzare gli ulteriori passi alla formazione di uno "spazio omogeneo" europeo. Il Consiglio europeo di Corfù, del 24 e 25 Giugno 1994⁴⁴, tenendo conto dell'art. N del Trattato di Maastricht -che prevedeva la convocazione entro il 1996 di una Conferenza Intergovernativa (CIG) per la soluzione delle diverse questioni rimaste irrisolte in quel Trattato- incarica, un comitato di riflessione, di presentare delle proposte di completamento delle riforme avviate con l'Atto Unico e il Trattato di Maastricht. Intanto, il 25 marzo 1995, entra in vigore la Convenzione di Schengen e Helmut Kohl e Jacques Chirac lanciano l'idea di:“(...) to put the finishing touches to the formation in Europe of a homogeneous space, where freedom of movement will be guaranteed by a common approach”⁴⁵. Così, nel semestre 1995, le istituzioni europee preparano una relazione sull'applicazione del TUE, mentre, nel secondo semestre, un Gruppo di riflessione, presieduto dal segretario di Stato spagnolo agli affari esteri, Carlos Westendorp, prepara una serie di opzioni possibili per il mandato della futura CIG.

⁴³ Per la struttura dell'accordo si veda:
http://it.wikisource.org/wiki/Accordo_sullo_Spazio_Economico_Europeo_-_Trattato,_Porto,_2_maggio_1992

⁴⁴ Per consultare le conclusioni politiche del Consiglio europeo :
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00150.I4.htm

⁴⁵ Dichiarazione sottoposta al Presidente del Consiglio Europeo, 1995.

La fase post-Amsterdam

4. Definizione degli obiettivi del Trattato di Amsterdam

La relazione del gruppo di lavoro per il completamento degli obiettivi di Maastricht è consegnata, nel Dicembre 1995, al Consiglio europeo di Madrid. La CIG è convocata ai primi di gennaio e vi è un tentativo britannico di svalutare le proposte di revisione dei trattati. Il Premier inglese, John Major, nel marzo 1996, pubblica un Libro Bianco: “A Partnership of Nations”, nel quale cerca di dissuadere i propri *partners* dal moltiplicare i diritti a livello europeo per non alimentare le paure di quanti temono la formazione di un nuovo super-Stato (come i danesi avevano mostrato con il referendum).

L’invito cade nel vuoto e il Consiglio europeo di Torino, del 29 marzo 1996, definisce le priorità di lavoro⁴⁶ richiamando sfide quali:

“(...) mutamenti della situazione internazionale; globalizzazione dell'economia e sue conseguenze per l'occupazione, la competitività e la creazione di posti di lavoro all'interno dell'Unione; terrorismo, traffico illecito di stupefacenti e criminalità organizzata internazionale; flussi migratori; squilibri ecologici. Inoltre, il futuro allargamento, che rappresenta una missione storica e una grande occasione per l'Europa”.

Tra gli obiettivi della CIG, val la pena di sottolineare:

*“ 1. Un' Unione più vicina ai cittadini.
Il Consiglio europeo chiede alla CIG di basare i suoi lavori sulla considerazione che i cittadini sono al centro della costruzione europea...Poiché gli Stati membri reputano loro impegno vincolante il rispetto dei diritti umani, dei valori democratici e dei principi dell'uguaglianza e della non discriminazione, e poiché l'Unione è una comunità di valori condivisi, la CIG dovrebbe esaminare se e in quale misura sia possibile rafforzare questi diritti fondamentali e garantirne una migliore salvaguardia.
I cittadini europei sono sempre più attenti ai settori della giustizia e degli affari interni. In un'area di libera circolazione delle persone, delle merci, dei capitali e dei*

⁴⁶ Sulle Conclusioni della Presidenza, del Consiglio europeo di Torino, si veda: http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/+docs/pressData/it/ec/ACF360.htm

servizi, come l'Unione, l'esercizio di tali diritti secondo le disposizioni del trattato deve essere accompagnato da un'adeguata tutela. A ciò contribuirà un rafforzato controllo delle frontiere esterne dell'Unione.

2. Le istituzioni in un'Unione più democratica e efficiente

Per quanto concerne le istituzioni dell'Unione europea, la Conferenza dovrà studiare:

- quale sia il modo più efficace per semplificare le procedure legislative e renderle più chiare e trasparenti;*
- la possibilità di estendere il ricorso alla codecisione in questioni legislative propriamente dette;*
- la questione del ruolo del Parlamento europeo, oltre all'esercizio dei suoi poteri legislativi, nonché la sua composizione e la procedura uniforme per la sua elezione.*

La CIG dovrebbe parimenti esaminare come e in che misura i parlamenti nazionali possano, anche collettivamente, meglio contribuire ai compiti dell'Unione".

5. L'origine dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

E' proprio in questo contesto che nasce l'idea di istituire uno spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia. Infatti, già nel corso dei lavori preparatori, si fece ben presto strada l'idea di focalizzare tutte le iniziative, che il Trattato di Maastricht aveva ripreso in modo disperso nel "terzo pilastro", verso un obiettivo comune: la creazione di uno "spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia". Lo stesso Parlamento europeo, con una risoluzione, del 23 Ottobre 1996⁴⁷, invitò:

"(...) la Conferenza intergovernativa a inserire disposizioni che consentano l'attuazione di un autentico spazio europeo di sicurezza interna e di libertà che consenta di lottare con successo contro la criminalità internazionale, soprattutto attraverso la "comunitarizzazione" delle politiche di asilo, di immigrazione, di visto, di lotta contro il terrorismo, il crimine organizzato, la droga, le frodi e la tratta delle donne e dei bambini".

⁴⁷ Per la risoluzione del parlamento europeo, vedi Camera dei deputati, Doc. XII, N.39 pag 2:
<http://www.camera.it/dati/leg13/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/xii/039.pdf>

L'invito ebbe successo e, poche settimane dopo, il Consiglio europeo di Dublino, del 13 e 14 dicembre 1996⁴⁸ ribadirà:

“(...) il proprio impegno a preservare e sviluppare l'Unione europea quale area di libertà, sicurezza e giustizia utilizzando appieno tutti gli strumenti previsti dal Trattato sull'Unione europea”.

Si noti che questo obiettivo venne poi ripreso, letteralmente, nel progetto di trattato sottoposto, alcuni mesi dopo, al Consiglio informale di Noordwijk (23 maggio 1997) e quindi approvato politicamente al Consiglio europeo di Amsterdam del 15/16 Giugno, per poi essere firmato il 2 ottobre dello stesso anno.

Il Trattato firmato ad Amsterdam, il 2 Ottobre 1997 (e in vigore nel maggio 1999), da molti considerato poco più che un “corrigendum” del Trattato di Maastricht⁴⁹, costituisce in realtà un'avanzata essenziale nella prospettiva della costruzione di un'Europa politica e democratica al di là dei confini nazionali. Il processo sarà rilanciato due anni più tardi, con il Consiglio europeo di Laeken, del dicembre 2001, che preparerà il Progetto di Trattato Costituzionale, il cui testo -in seguito alla sua bocciatura- sarà sostituito da quello di Lisbona in vigore dal dicembre 2009. Bisogna ricordare che le difficoltà del processo d'integrazione europea, il cui divenire democratico è tutt'altro che scontato e lineare, sono segnate dal progressivo divaricarsi d'idee e progetti politici diversi che si materializzavano attraverso le resistenze di quanti, come il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca, partecipavano allo sforzo comune cercando di limitare, al minimo possibile, la condivisione di sovranità necessaria a rispondere al meglio ai problemi e i rischi globali. Tuttavia, è anche vero che esistevano delle spinte acceleratrici da parte dei sostenitori più convinti di un'Europa integrata, e non solo più estesa, altrettanto determinati, e che cercavano di introdurre, in ogni modifica ai Trattati, gli elementi per il proprio superamento, anche se a prezzo di *opt-out* o regimi speciali per gli Stati membri che avrebbero preferito mantenere lo *statu quo*. Così nella fase del Trattato di Amsterdam si è ancora all'interno di quel decennio 1989-1999, particolarmente produttivo per il processo d'integrazione politico-democratico europeo, sull'onda dei primi successi:

⁴⁸ Sul Consiglio europeo di Dublino, si vedano le "Conclusioni della Presidenza": http://www.europarl.europa.eu/summits/dubl_it.htm

⁴⁹ Si consulti il capitolo 25 della ricerca di: P. Craig and G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, cit., in particolare pp. 924-957.

nelle prime fasi dell'Unione Monetaria, la creazione della Banca Centrale Europea e la nascita ufficiale dell'Euro, il 1° Gennaio 1999. Questi avvenimenti vanno ricordati perché ebbero un ruolo di “trascinamento” anche per il divenire di altre politiche, non direttamente collegate alla moneta unica. Fra le principali innovazioni del Trattato di Amsterdam, bisogna mettere in luce:

a) la conferma, in termini ancora più espliciti, che, nel Trattato di Maastricht, l'UE si fonda su un patrimonio di principi costituzionali, comuni agli Stati membri, tra i quali la protezione dei diritti fondamentali (Art. 6). E questi principi assumono un valore identitario e di legittimazione del processo democratico, in quanto condizione non solo dell'adesione all'Unione, ma anche del mantenimento delle prerogative degli Stati già membri dell'Unione. Il Trattato sull'Unione europea, oltre a prevedere, all'art. 7, un meccanismo di controllo politico-istituzionale sugli Stati membri che violino in modo grave e continuato i principi fondatori, apre anche la possibilità di un limitato controllo della Corte di Giustizia nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia -purché questo non riguardi: “(...) *la validità o la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna e giudiziaria*”⁵⁰- oltre che sul rispetto dei diritti fondamentali “per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei trattati che istituiscono le Comunità europee e a norma del presente trattato”⁵¹.

b) alcune politiche comunitarie a tutela specifica di diritti fondamentali, come in materia di politiche di lotta alle discriminazioni, sia tra uomo e donna⁵² che quelle fondate: “(...) *sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*”⁵³. Così vengono previste norme specifiche a tutela del diritto d'asilo⁵⁴ o a tutela dei diritti sociali, compresa la lotta all'esclusione sociale, l'integrazione sul luogo di lavoro⁵⁵ come definiti nella Carta sociale europea del 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989.

⁵⁰ Si veda Art. 35 TUE nella versione post-Amsterdam

⁵¹ Si veda Art. 46 TUE.

⁵² L'Art.3: “...*eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne*”.

⁵³ Si veda l'Art. 13 TCE.

⁵⁴ Si veda l'Art. 63 TCE.

⁵⁵ Si veda l'Art.137 TCE.

c) la conferma dei diritti di cittadinanza europea⁵⁶ già previsti nel Trattato di Maastricht, quali la libertà di circolazione e di soggiorno⁵⁷, di elettorato attivo e passivo alle elezioni europee e comunali (art.19 TCE), alla protezione diplomatica e consolare (art.20 TCE) di petizione (art.21 TCE). A questi diritti, il Trattato di Amsterdam aggiunge il diritto di accesso ai documenti di Parlamento, Consiglio e Commissione e il diritto alla protezione dei dati personali⁵⁸ che vengono assimilati a diritti fondamentali, e vengono garantiti da autorità indipendenti, come il Mediatore europeo e l'Autorità per la protezione dei dati. Dunque, la portata dei diritti di cittadinanza risulta tanto più ampia, in applicazione dell'art. 12 TCE, quanto più ampie sono le politiche che vietano, a livello nazionale, le discriminazioni fondate sulla nazionalità e che stabiliscono un trattamento differenziato per cittadini comunitari e extra-comunitari.

d) la “comunitarizzazione” (nel Titolo IV del TCE) delle politiche legate all’attraversamento delle frontiere, all’immigrazione⁵⁹ legale e illegale, ai visti, al diritto d’asilo e alla cooperazione giudiziaria civile (politiche che, a Maastricht, furono inserite in un quadro intergovernativo).

I paesi euroscettici ottengono, in virtù di protocolli specifici (Regno Unito e l'Irlanda) di prendere parte, caso per caso, all’adozione di misure del Titolo IV (regime di "Opting In") mentre altri ne sono esclusi ("opt out" per la Danimarca), salvo poter rientrare nel regime ordinario, di propria iniziativa, al momento che lo ritengono opportuno.

e) l’integrazione, nei Trattati, della "cooperazione Schengen". Questa si era sviluppata al di fuori del quadro giuridico dei Trattati, arrivando ad unire tutti gli Stati membri (tranne il Regno Unito e l'Irlanda) ai quali si erano aggiunti l'Islanda e la Norvegia, in quanto parti dell’Unione Nordica, con tre Stati dell’Unione europea, quali Danimarca, Finlandia e Svezia.

Con un protocollo al Trattato di Amsterdam viene previsto che i due Stati UE esclusi (Irlanda e Regno Unito) potranno partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen, ma previo voto unanime degli Stati UE già membri della cooperazione Schengen. In particolare, per quanto riguarda la Danimarca, può decidere, entro sei mesi da ogni

⁵⁶ Si vedano gli artt. 17-22 TCE.

⁵⁷ Art. 18 TCE.

⁵⁸ Artt. 255 e 286 TCE.

⁵⁹ Sulla lotta contro l'immigrazione clandestina e la legittimazione dell'ordine politico europeo, si veda la ricerca di: D. Duez, *L'Union européenne et l'immigration clandestine. de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, in particolare pp. 177- 233.

decisione adottata dal Consiglio, se intende recepire tale provvedimento nel proprio diritto interno.

Poiché il Trattato di Amsterdam mantiene un regime separato per le disposizioni legate alla cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale, rispetto a quelle relative alla protezione delle frontiere e alla circolazione delle persone, l'integrazione della cooperazione Schengen ha reso necessario, il 20 maggio 1999⁶⁰, specificare in due elenchi separati quali disposizioni dell'*acquis* di Schengen dovessero essere trattate in ambito comunitario e quali in ciò che restava del terzo pilastro.

Nel dubbio sulla base giuridica applicabile, il Trattato indicava il terzo pilastro, che si applicò, in particolare, alle norme relative al sistema informativo Schengen.

f) l'inquadramento della cooperazione di polizia e giudiziaria nell'obiettivo di:

"fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia..."⁶¹

Da notare che il "terzo pilastro", come definito ad Amsterdam (nuovo Titolo VI, del Trattato UE), si prefigge di prevenire e di reprimere il razzismo e la xenofobia, il terrorismo, la tratta degli esseri umani e i reati contro i minori, il traffico illecito di droga, il traffico illecito di armi, la corruzione e la frode. Inoltre, vengono previste norme in materia di cooperazione di polizia, la creazione di EUROPOL e, soprattutto, in materia di cooperazione penale viene prevista la possibilità di adottare:

"norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti"⁶²

⁶⁰ Gazzetta ufficiale L 176 del 10.07.1999 - rettifica: Gazzetta ufficiale L 9 del 13.01.2000.

⁶¹ Art. 29 TUE.

⁶² Art. 31 TUE.

6. L'idea della Carta dei diritti dell'Unione

I diritti fondamentali erano assenti dai trattati fondatori europei. In questo senso una svolta si è verificata solo con l'attuale Trattato di Lisbona che, ponendo l'enfasi sulla loro protezione, rende possibile invocarli in quanto:

- diritti parte del "patrimonio costituzionale comune" dell'Unione e degli Stati membri,
- diritti protetti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, del Consiglio d'Europa, cui hanno aderito tutti gli Stati membri dell'UE (e alla quale è in corso il processo di adesione della stessa Unione),
- diritti ripresi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che ha ormai lo stesso valore dei Trattati.

Inoltre, la Carta integra fra i diritti fondamentali anche i diritti di cittadinanza, lasciando trasparire un'apertura verso "l'umanità" con la possibilità di estendere i diritti fondamentali progressivamente riducendo le differenze tra cittadino e "non cittadino"⁶³.

Un punto chiave fu l'innovazione sull'avvio dei negoziati per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A partire dal Trattato di Amsterdam i diritti fondamentali non furono più solo un possibile "limite" esterno all'azione dell'UE, ma un "obiettivo" esplicito da promuovere attraverso politiche, si pensi alle politiche per prevenire le discriminazioni, garantire il diritto d'asilo, assicurare la trasparenza nell'azione pubblica, proteggere i dati personali. La novità, in occasione dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, fu, sotto Presidenza tedesca, l'idea della definizione di un "Bill of rights" o di una Carta dei diritti propria dell'Unione europea.

La situazione di incertezza che si era creata fra Corte costituzionale tedesca e Corte di giustizia europea, in materia di diritti fondamentali, insieme al blocco della Corte di Lussemburgo in relazione alla possibile adesione alla CEDU, creò disagio tra gli Stati membri che temevano che queste diatribe potessero indebolire la costruzione dell'Unione, nel momento in cui, con la crisi dell'Unione Sovietica, l'Unione europea si trovava dinanzi la sfida di una risposta politica alla ri-spazializzazione della politica globale: verso una nuova distribuzione del potere, nel mezzo del continente europeo. Inoltre, molti Stati membri sostenevano l'idea che avere una propria "Carta dei diritti" avrebbe potuto imbrigliare una Corte

⁶³ In questo modo, i diritti di cittadinanza possono essere invocati sempre più spesso nei confronti di altri Stati non solo in virtù di accordi bilaterali, ma anche come espressione di una vera e propria "cittadinanza europea".

di Giustizia accusata di eccessiva "creatività"(basti pensare alle polemiche sollevate da sentenze in materia di diritto del lavoro, con forti critiche sia sul piano politico⁶⁴ che della dottrina) fino a spingersi a sostituire lo stesso legislatore⁶⁵. In più, se da un lato, nessuno poteva dubitare del ruolo essenziale della Corte di Giustizia nel rafforzare l'ordinamento comunitario, enucleando una serie di principi e diritti non menzionati nei trattati europei, era altrettanto vero che l'Unione europea non poteva estendere ulteriormente le proprie competenze in settori sensibili, come quelli della cooperazione giudiziaria e di polizia, o includere nuovi Stati di recente democrazia -e che si erano riappropriati da poco della loro sovranità- senza avere un riferimento legittimante: un testo proprio sui diritti fondamentali, presentati in modo nuovo e al passo con i tempi, in una prospettiva evolutiva, non solo al legislatore, ma allo stesso cittadino.

In questo contesto, il Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999, subito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam⁶⁶, decide di conferire il mandato ad una Convenzione per l'elaborazione di:

"...una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione. Il Consiglio europeo ritiene che la Carta debba contenere i diritti di libertà e uguaglianza, nonché i diritti procedurali fondamentali garantiti dalla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. La Carta deve inoltre contenere i diritti fondamentali riservati ai cittadini dell'Unione.

⁶⁴ Si veda per esempio la recente Risoluzione del 22/10/2008 Parlamento europeo, che richiama le Sentenze – *Laval (C-341/05 del 18.12.2007)*, *Viking (C-438/05 dell'11.12.2007)* e *Ruffert (C-346/06)* con le quali la Corte pur riconoscendo la natura di diritto fondamentale alla contrattazione collettiva a livello nazionale ha privilegiato la protezione di libertà economiche, a livello europeo : Risoluzione del Parlamento europeo del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea (2008/2085(INI)) : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=IT&reference=P6-TA-2008-0513>

⁶⁵ Fu forte l'opinione dell'ex Presidente della Convenzione per i diritti fondamentali, Herzog, con la quale contesta, in particolare, la sentenza "Mangold" con la quale la Corte aveva interpretato il divieto alle discriminazioni per ragioni d'età fra i principi del diritto comunitario : <http://euobserver.com/9/26714>

⁶⁶ Sulla decisione del Consiglio, si veda : http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm#an4

Nell'elaborazione della Carta occorrerà inoltre prendere in considerazione diritti economici e sociali quali sono enunciati nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (articolo 136 TCE), nella misura in cui essi non sono unicamente a fondamento di obiettivi per l'azione dell'Unione".

6.1 La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: genesi e contenuto originale

La Carta dei diritti⁶⁷ è stata elaborata da una Convenzione particolarmente rappresentativa e "aperta"⁶⁸, composta da rappresentanti dei capi di Stato e di Governo degli Stati membri, da un rappresentante del presidente della Commissione europea, da membri del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, ma anche, per la prima volta, da rappresentanti della società civile. Questo rappresentava un importante passo avanti per il laboratorio democratico europeo, destinato a realizzare un nuovo livello di legittimazione dell'Unione, tema fondamentale per la costruzione di una democrazia oltre lo Stato nazionale.

Sottoscritta e proclamata ufficialmente a Nizza, il 7 dicembre 2000, dai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, senza effetto giuridico vincolante, è stata, poi, ri-proclamata, nel dicembre 2007 a Strasburgo, quale testo vincolante, complementare agli attuali due Trattati sull'Unione e sul Funzionamento dell'Unione. Bisogna ricordare che, per la prima volta, si trovano riuniti in un unico documento solenne tutti i diritti, che prima erano frammentati in vari strumenti legislativi, quali le legislazioni nazionali e le Convenzioni internazionali del Consiglio d'Europa, delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Inoltre, grazie alla visibilità e alla chiarezza che la Carta conferisce ai diritti fondamentali, essa contribuisce a sviluppare un concetto sovranazionale di cittadinanza dell'Unione e a creare un'ulteriore legittimazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Infatti, la Carta dei diritti dell'UE contribuisce a rafforzare la tendenza

⁶⁷ Per la scheda legislativa sulla Carta dei diritti fondamentali: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_europe_an_union/133501_it.htm

⁶⁸ La Convenzione crea un nuovo metodo che risponde alle richieste di maggiore democrazia, e che si distingue dal metodo tradizionale delle CIG. In particolare, sul metodo della Convenzione, si approfondisca in G. Amato: <http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Documenti/Archivio-21/AMATO-Metodo-della-Convenzione4.pdf>

alla costituzionalizzazione⁶⁹ dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione e la certezza del diritto per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, prima garantita unicamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dall'articolo 6 del Trattato dell'UE. Val la pena sottolineare anche l'importanza della struttura e organizzazione della Carta, che comprende un preambolo con 54 articoli, suddivisi in sette "capi" ordinati secondo dei "principi" fondamentali⁷⁰.

In sintesi, si può sottolineare che i diritti umani fondamentali menzionati sono riconosciuti a tutti gli individui⁷¹. La Carta fa riferimento anche a

⁶⁹ Questa ambizione "costituzionalizzante" dello SLSC è confermata dal preambolo della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui: "...l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

⁷⁰ Si ricordi la seguente disposizione: capo I: **Dignità** (dignità umana; diritto alla vita; diritto all'integrità della persona; proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; proibizione della schiavitù e del lavoro forzato); capo II: **Libertà** (diritto alla libertà e alla sicurezza; rispetto della vita privata e della vita familiare; protezione dei dati di carattere personale; diritto di sposarsi e di costituire una famiglia; libertà di pensiero, di coscienza e di religione; libertà di espressione e d'informazione; libertà di riunione e di associazione; libertà delle arti e delle scienze; diritto all'istruzione; libertà professionale e diritto di lavorare; libertà d'impresa; diritto di proprietà; diritto di asilo; protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione); capo III: **Uguaglianza** (uguaglianza davanti alla legge; non discriminazione; diversità culturale, religiosa e linguistica; parità tra donne e uomini; diritti del minore; diritti degli anziani; inserimento dei disabili); capo IV: **Solidarietà** (diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa; diritto di negoziazione e di azioni collettive; diritto di accesso ai servizi di collocamento; tutela in caso di licenziamento ingiustificato; condizioni di lavoro giuste ed eque; divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro; vita familiare e vita professionale; sicurezza sociale e assistenza sociale; protezione della salute; accesso ai servizi d'interesse economico generale; tutela dell'ambiente; protezione dei consumatori); capo V: **Cittadinanza** (diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo; diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali; diritto ad una buona amministrazione; diritto d'accesso ai documenti; mediatore europeo; diritto di petizione; libertà di circolazione e di soggiorno; tutela diplomatica e consolare); capo VI: **Giustizia** (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale; presunzione di innocenza e diritti della difesa; principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene; diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato); capo VII: **Disposizioni generali** (ambito di applicazione; portata e interpretazione dei diritti e dei principi; livello di protezione; divieto dell'abuso di diritto)

⁷¹ È importante notare che riferimenti espliciti ai diritti dell'uomo o alla dignità della persona o alla nozione di "stato di diritto" si trovano solo in testi scritti che abbiano ambizione costituzionale. Si pensi, nel contesto post -II guerra mondiale, alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948 che ha influenzato a sua volta il testo della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU) del 1950, oltre che i testi

categorie con particolari esigenze (i minorenni, gli anziani, le persone disabili). In particolare, il capo V tratta la situazione specifica del cittadino europeo, richiamandosi ad alcuni "diritti" già enunciati nei Trattati, come: libertà di circolazione e di soggiorno, diritto di voto, diritto di petizione. E, tuttavia, viene introdotto un nuovo diritto: quello ad una buona amministrazione (art. 41 Carta), presente poi anche nel Trattato di Lisbona (all'art.298 TFUE). In più, tenendo conto dell'evoluzione sociale, oltre ai diritti classici già codificati (come diritto alla vita, libertà di parola, diritto a un ricorso effettivo, ecc.), la Carta si mostra al passo con i tempi e enuncia diritti non presenti nella Convenzione del 1950 del Consiglio d'Europa (si pensi alla protezione dei dati personali, bioetica, ecc.). Conformemente ad alcune legislazioni nazionali, la Carta riconosce, per quel che riguarda il nucleo della famiglia, modalità diverse dal matrimonio: non si parla solo di matrimonio tra uomo e donna, ma semplicemente di matrimonio.

Per quanto riguarda il campo di applicazione, si può ben mettere in risalto che le disposizioni generali mirano a stabilire sia i nessi tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sia a determinare il campo d'applicazione della stessa Carta: si applica alle istituzioni europee, nel rispetto del principio della sussidiarietà e in nessun caso può ampliare le competenze ed i compiti a queste attribuiti dai Trattati.

I principi, contenuti nella Carta, si applicano anche agli Stati membri (alle autorità nazionali a livello centrale, regionale o locale), quando attuano la normativa comunitaria. Del resto, il dovere degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali nel contesto del diritto comunitario era già stato confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (si veda, per esempio, la causa C 292/97).

La Carta fin dall'inizio fu un riferimento in sede giudiziaria, anche prima che divenisse vincolante -dal 2000 al 2009- per interpretare i diritti fondamentali: regolarmente menzionata dagli avvocati generali, ha finito per avere una influenza "*soft*", più volte, sulle conclusioni della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE). Si tratta, in verità, di conclusioni degli avvocati generali che non sono vincolanti per la Corte di giustizia, ma suggeriscono soluzioni giuridiche a cui essa può ispirarsi. Dunque, anche quando la Carta dei diritti dell'UE non aveva *status* giuridico, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, riuscì a

costituzionali nazionali, a partire da quelli adottati nel secondo dopoguerra, per giungere a quelli degli Stati dell'Europa centro-orientale dopo la caduta del muro di Berlino. Come ampiamente approfondito da O. Pollicino in: "Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali" , in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2009, pp.1-45.

rappresentare, comunque, uno strumento non privo di efficacia. I tre avvocati generali Tizzano, Léger e Mischo hanno dichiarato che:

"la Carta ha innegabilmente collocato i diritti che ne costituiscono l'oggetto al più alto rango dei valori comuni agli Stati membri".

Nella sentenza del 27 giugno 2006, relativa alla direttiva sul ricongiungimento familiare (causa C-540/03), per la prima volta la Corte di giustizia fece esplicitamente riferimento alla Carta, sottolineandone l'importanza.

7. Gli obiettivi politici di Amsterdam: periodo transitorio di cinque anni e il Programma di Tampere (1999-2004)

Sulla base delle disposizioni del Trattato di Amsterdam, il 15 e 16 Ottobre 1999, il Consiglio europeo definisce a Tampere⁷² il primo piano quinquennale di misure legate alla formazione dello SLSG sulla base degli orientamenti politici seguenti:

"...La sfida insita nel Trattato di Amsterdam è ora quella di garantire che tale libertà, che comprende il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, possa essere goduta in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti.... Sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel nostro territorio. Ciò richiede a sua volta che l'Unione elabori politiche comuni in materia di asilo e immigrazione, considerando nel contempo l'esigenza di un controllo coerente alle frontiere esterne per arrestare l'immigrazione clandestina e combattere coloro che la organizzano commettendo i reati internazionali ad essa collegati. Queste politiche comuni devono basarsi su principi che siano chiari per i nostri cittadini e offrano allo stesso tempo garanzie per coloro che cercano protezione o accesso nell'Unione europea..."

⁷² Le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm

L'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà. Deve altresì essere messo a punto un approccio comune per garantire l'integrazione nella nostra società dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione....

Per godere della libertà è necessario uno spazio autentico di giustizia, in cui i cittadini possano rivolgersi ai tribunali e alle autorità di qualsiasi Stato membro con la stessa facilità che nel loro. I criminali non devono poter sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri. Le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione, salvaguardando al tempo stesso la sicurezza giuridica di base per i cittadini in genere e per gli operatori economici.

Gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dovranno diventare maggiormente compatibili e convergenti. Le persone hanno il diritto di esigere che l'Unione affronti la minaccia alla loro libertà e ai loro diritti giuridici costituita dalle forme più gravi di criminalità. Per opporsi a queste minacce occorre uno sforzo comune per prevenire e combattere il crimine e la criminalità organizzata nell'intera Unione.

Si impone una mobilitazione congiunta di forze di polizia e strutture giudiziarie per garantire che i criminali non possano trovare nascondigli né occultare i proventi dei loro reati all'interno dell'Unione.

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dovrebbe basarsi sui principi di trasparenza e controllo democratico. Occorre sviluppare un dialogo franco con la società civile sugli obiettivi e i fondamenti di questo spazio per accrescere l'accettazione e il sostegno dei cittadini. Al fine di preservare la fiducia nelle autorità, è necessario elaborare norme comuni sulla loro integrità".

In applicazione delle Conclusioni politiche del Consiglio europeo vennero così proposte quattro strategie di intervento:

- lo sviluppo del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, sia civili che penali
- l'armonizzazione del diritto penale anche a livello delle procedure (nella misura in cui fosse necessario per permettere il riconoscimento reciproco)
- la creazione, a livello europeo, di strumenti e reti di procedure in grado di favorire una maggiore cooperazione fra gli Stati membri
- lo sviluppo degli accordi internazionali necessari al rafforzamento dello spazio di libertà sicurezza e giustizia

Le indicazioni del Consiglio europeo sarebbero state riducibili a "buone intenzioni", se non fossero state seguite da programmi mirati e documentati, da parte della Commissione europea e con la collaborazione del Parlamento europeo, in particolare, per le proposte ormai passate nel quadro comunitario: la protezione delle frontiere, la politica di migrazione e d'asilo e la cooperazione civile.

Tuttavia, in pochi ricordano che, fin dall'entrata in vigore del Trattato, il Parlamento contestò il mantenimento delle disposizioni relative alla "cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale" in un quadro intergovernativo caratterizzato da una dubbia legittimazione democratica e giudiziaria. Ed è il caso di rievocare che fu, paradossalmente, l'euroscettica delegazione britannica, a proporre al Consiglio europeo di Cardiff⁷³, il 15 e 16 giugno 1998, di applicare il "**principio del mutuo riconoscimento**" alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, per far tesoro dell'esperienza maturata nella realizzazione del mercato interno, per impulso di Lord Cockfield e del Presidente Delors. Fu, poi, l'anno dopo, al Consiglio europeo di Tampere⁷⁴ che se ne fece la chiave di volta dello "spazio giudiziario" civile e penale. Già il 30 novembre 2000, su proposta della Commissione, il Consiglio approvava un programma di misure in campo penale⁷⁵ sia nella fase pre-sentenziale (raccolta delle prove, perquisizioni sequestro conservativo, confisca dei beni, arresto e estradizione delle persone) che nella fase post-sentenziale (incarcerazione, pagamento di ammende, confisca definitiva, perdita di diritti, interdizioni varie, presa in conto di condanne definitive, della recidiva). Proprio mentre il Consiglio stava decidendo della prima misura "pilota" in materia di "riconoscimento reciproco" (si trattava delle misure di congelamento dei beni e di raccolta delle prove, nel corso di processi

⁷³ Per leggere il documento delle Conclusioni del Consiglio europeo di Cardiff, 15-16 giugno 1998, vedi:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/54319.pdf

⁷⁴ Si approfondisca sulla questione in: H. Labayle, « Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », in *CDE*, 2004, n° 5-6, pp. 591-661.

⁷⁵ Si Veda: GUCE C 12 del 15/01/2001; pp. 10-22.

legati alla criminalità finanziaria) i tragici attentati dell'11 Settembre 2001 imponevano all'Unione europea un cambiamento di priorità, mettendo in primo piano le proposte in materia di lotta al terrorismo⁷⁶ e sul mandato di arresto europeo⁷⁷, che la Commissione aveva messo in cantiere, agli inizi del 2001, su richiesta del Parlamento europeo⁷⁸. Mentre il primo progetto permetteva, per la prima volta, di definire la nozione di "delitto di terrorismo" (che era previsto a vario titolo in soli sei dei quindici Stati membri), la seconda proposta, che era appena stata presentata dalla Commissione, intendeva sostituire la procedura di estradizione con una procedura di semplice "consegna", fra autorità giudiziarie di Stati diversi, di persone perseguite sulla base di un "mandato di arresto" nazionale (la "consegna" veniva, quindi, a escludere ogni "filtro" politico a livello governativo, come avviene per le procedure di estradizione, anche "semplificate"). L'accordo politico, in meno di tre mesi, su una procedura che veniva a sostituirsi a quindici regimi di estradizione diversi, ebbe l'effetto di un'evoluzione in campo penale, paragonabile a quella dell'Euro in campo monetario.

Infatti, per la prima volta, si riusciva a creare, a livello dell'Unione, una procedura presente (ma scarsamente applicata) nell'ambito della Convenzione Schengen, oltre che dall'art. 6 della Convenzione in materia di cooperazione giudiziaria penale, del 29 maggio 2000 (all'epoca non ancora ratificata da alcuno Stato membro).

Infine, con questa "Decisione Quadro" si dava seguito all' "Appel de Genève"⁷⁹ che, già poco prima della firma del trattato di Amsterdam, dal 1996, premeva per la soppressione delle "frontiere" giuridiche, che ostacolavano la cooperazione fra autorità giudiziarie degli Stati membri. Inoltre, la Decisione Quadro prevedeva per trentadue tipi di reato grave, punibili con pene superiori ai tre anni -terrorismo, corruzione, omicidio, riciclaggio, traffico di droga, razzismo e xenofobia- che non fosse

⁷⁶ Per tutti i dettagli sulla procedura legislativa "Judicial and police cooperation: combating terrorism. Framework decision" :

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=213542>

⁷⁷ Si veda GUCE L 190 del 18/07/2002, e la procedura legislativa "Judicial cooperation: European arrest warrant and surrender procedures between Member States replacing extradition. Framework decision":

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=213532>

⁷⁸ La raccomandazione formale del Parlamento europeo alla Commissione di presentare le proposte in materia di terrorismo e mandato d'arresto europeo era stata votata dall'Assemblea il 5 settembre 2001. Si veda l'osservatorio legislativo sul "Role of the European Union in the fight against terrorism" :

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=204892>

⁷⁹ Per la realizzazione di uno "spazio europeo" giudiziario, Denis Robert riunì per la prima volta nell'ottobre 1996 sette illustri magistrati anti-corruzione per lanciare "l'Appello di Ginevra": un invito emesso al fine di contrastare le frodi finanziarie.

possibile condizionare la consegna della persona ricercata al principio della "doppia incriminazione", in base al quale il comportamento che ha reso una persona "ricercata", deve essere "reato" anche nello Stato nel quale si trova. Questo principio che si basa su una fiducia nel sistema giuridico e nella correttezza dell'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, trova la sua giustificazione nel fatto che tutti gli Stati membri rispettano, di regola, i principi di libertà, democrazia e dello Stato di diritto, previsti dall'art. 6 del Trattato UE e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa (CEDU). Si potrebbe osservare, a prima vista, che il principio sia del tutto ragionevole se non fosse per la definizione concettuale di certi "reati", come razzismo, corruzione, traffico di droga e perfino omicidio, che non coincide fra gli Stati membri. E quindi potrebbe avvenire, per esempio, che l'Olanda debba consegnare all'autorità giudiziaria di un altro Stato una persona accusata di traffico di droga, rientrando in dei limiti che essa non considera penalmente rilevanti. La messa in opera della Decisione Quadro ha, comunque, comportato ampi dibattiti a livello degli Stati membri. Diversi i pronunciamenti delle stesse Corti costituzionali e della Corte di Lussemburgo, in particolare perché la Decisione Quadro imponeva anche la consegna dei cittadini, contraria a quanto previsto dalle Costituzioni nazionali⁸⁰. Ma, nonostante queste prime difficoltà, la Decisione Quadro riuscì a divenire la chiave di volta della creazione di uno "spazio giudiziario penale" europeo⁸¹. Infatti, accade che queste norme sono applicate in numerosi casi, dando luogo alla consegna di migliaia di ricercati, in tempi di due o tre mesi, rispetto, invece, alle procedure di estradizione ordinarie che avrebbero richiesto anche più anni. Tuttavia, un tale successo non è stato seguito da norme altrettanto avanzate, anche se sono state adottate disposizioni in materia di riconoscimento reciproco delle decisioni di congelamento dei beni, di sanzioni finanziarie e di confisca⁸². Sul tema dell'armonizzazione della legislazione penale, già con

⁸⁰ Si vedano le pronunce della Corte polacca (27/04/05), della Corte Federale tedesca (18/07/05) e cipriota (07/11/05) relative ai divieti costituzionali di estradizione all'estero dei propri cittadini, della Corte ceca (03/05/06) e della Corte di Lussemburgo su ricorso della Corte belga (Case C-303/05 *Advocaten voor der Wereld VZW v Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633)

⁸¹ Per un approfondimento sullo spazio europeo comune "giudiziario" e le sue evoluzioni, si veda L. Salazar, su Astrid: <http://www.astrid-online.it/--spazio-e/Note-e-con/SalazarCassazione-penale-2004-rev11.pdf>

⁸² Per maggiori dettagli, vedi l'osservatorio legislativo per "Judicial cooperation: recognition and supervision of suspended sentences, alternative sanctions and conditional sentences. Framework Decision. Initiative Germany and France": <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=en&procnum=CNS/2007/0807>, e molto interessanti anche i dettagli sullo status della procedura su "Area of Freedom, Security and Justice AFSJ: principle of mutual recognition to decisions on

il Trattato di Maastricht vi erano state le prime misure di armonizzazione europee di fattispecie penalmente rilevanti: si era trattato di “azioni comuni” relative alla frode contro gli interessi finanziari della Comunità⁸³, la corruzione sia pubblica⁸⁴ che privata⁸⁵, lo sfruttamento sessuale dei minori⁸⁶, la partecipazione a un'organizzazione criminale⁸⁷, il razzismo e la xenofobia⁸⁸. La portata vincolante di simili misure europee era, tuttavia, dubbia, per cui, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che prevedeva la possibilità di adottare misure vincolanti per gli Stati membri (anche se non direttamente invocabili dai cittadini), *il Consiglio europeo di Tampere prevede l'approvazione di norme di armonizzazione in campo penale* in materia di lotta al terrorismo⁸⁹, riciclaggio dei capitali⁹⁰, corruzione, la contraffazione dell'euro⁹¹, dei mezzi di pagamento⁹² il traffico di droghe, il traffico di esseri umani⁹³, il favoreggiamento dell'immigrazione illegale⁹⁴, la cyber-criminalità e le sanzioni in campo ambientale⁹⁵, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia⁹⁶.

Di particolare importanza, la Decisione Quadro sul "terrorismo", non solo per il contesto nel quale è avvenuta la sua approvazione, subito dopo gli attentati dell'11 settembre, ma anche perché è stato il primo laboratorio di "armonizzazione legislativa" a livello internazionale. In questo modo, infatti, l'Unione europea fungeva da esempio per chi non era riuscito a realizzarla: né le Nazioni Unite⁹⁷, né il Consiglio d'Europa con la sua Convenzione del 1977⁹⁸.

supervision measures as an alternative to provisional detention. Framework Decision": <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=en&procnum=CNS/2006/0158>

⁸³ GUCE C 316 del 27/11/1995, p. 48.

⁸⁴ GUCE C 313 del 23/10/1996, p. 1.

⁸⁵ GUCE L 351 del 29/12/1998, p. 1.

⁸⁶ GUCE L 63 del 04/03/1997, p. 2.

⁸⁷ GUCE L 351 del 29/12/1998, p. 1.

⁸⁸ GUCE L 185 del 24/07/1996, p.5.

⁸⁹ GUCE L 164 del 22/06/2002, p. 3.

⁹⁰ GUCE L 182 del 05/07/2001, p. 1.

⁹¹ GUCE L 140 del 14/06/2000, p. 1.

⁹² GUCE L 149 del 02/06/2001, p. 1.

⁹³ GUCE L 203 del 01/08/2002, p. 1.

⁹⁴ GUCE L 328 del 05/12/2002, p. 1.

⁹⁵ GUCE L 29 del 05/02/2003, p. 55.

⁹⁶ Consiglio dell'Unione Europea : Progetto di decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile. Bruxelles 10 ottobre 2002 (Doc. n° 12418/02)

⁹⁷ Nonostante la presenza di numerose Convenzioni che già punivano specifici comportamenti legati a finalità terroriste, quali il traffico di esplosivi, finanziamenti

La Decisione quadro dell'Unione europea va a definire "crimine terrorista" tutti gli atti commessi con l'intenzione di minacciare la popolazione o di ledere gravemente, o distruggere, le strutture politiche, economiche o sociali di uno Stato. Essa considera punibili anche l'istigazione, l'aiuto, il favoreggiamento e il tentativo di commettere atti terroristici, oltre che la partecipazione diretta e indiretta (finanziaria) a una organizzazione terrorista (intesa come un'associazione strutturata di più di due persone, costituita già da tempo, che agisce secondo modalità concertate). In questo modo si cominciano a creare strumenti europei e reti di cooperazione, dove, in particolare, la lotta al terrorismo non poteva limitarsi alla definizione di nuove norme perché richiedeva necessariamente, anche, la creazione di "strutture comuni".

In quello stesso periodo, mentre gli Stati Uniti creavano, il 25 novembre 2002, l'Homeland Security Department⁹⁹, con il quale si accorpavano, in una sorta di Ministero degli Interni, ben ventidue agenzie federali e oltre centocinquantamila funzionari (del dipartimento delle dogane e delle frontiere, dei Servizi dell'immigrazione, dei Servizi segreti, del dipartimento della sicurezza, dei trasporti, della protezione civile), anche l'Unione europea coglieva l'occasione del piano anti-terrorismo per poter accelerare la messa in opera di un proprio complesso di agenzie europee, in particolare vorrei mettere in luce:

a) EUROPOL¹⁰⁰. L'Ufficio europeo di polizia (Europol), creato dalla Convenzione del 26 luglio 1995 entrata in vigore il 1° ottobre 1998, ha

illegali, dirottamento di aerei e di mezzi navali, sequestri di persona, a tutt'oggi non è stato possibile accordarsi su una possibile definizione comune.

⁹⁸ La Convenzione di Strasburgo, per facilitare le procedure di estradizione, elenca una serie di reati che non avrebbero più potuto essere considerati come politici, o connessi a reati politici, o ancora ispirati da motivi politici quali i dirottamenti aerei e gli attentati alla sicurezza dell'aviazione civile (oggetto delle Convenzioni dell'Aia e di Montréal). Per parte sua il Parlamento europeo aveva sollecitato una strategia contro il terrorismo, con la relazione Zagari del 2 maggio 1989 (Doc. A2-0155/89) e con un'altra risoluzione del 30 Gennaio 1997, con la quale aveva già suggerito quale definizione di atto terrorista: *"costituisce atto di terrorismo ogni delitto commesso da singoli individui o gruppi attraverso la violenza o la minaccia della stessa e rivolto contro un paese, le sue istituzioni, la sua popolazione in generale o contro specifici individui, il quale, motivato da aspirazioni separatistiche, da concezioni ideologiche estremiste o dal fanatismo, o ispirato a moventi irrazionali e soggettivi, mira a sottomettere i poteri pubblici, alcuni individui o gruppi sociali o, più in generale, l'opinione pubblica ad un clima di terrore"*.

⁹⁹ Si veda l'Homeland Security Act :

http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf

¹⁰⁰ Su Europol si approfondisca in: P. Craig and G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, cit., in particolare pp. 943-945. Inoltre, per maggiori informazioni su Europol, si veda anche: http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=facts_it&language=it

una personalità giuridica internazionale e, pur non avendo poteri esecutivi come i servizi di polizia degli Stati membri (non può procedere a interrogatori né perquisire abitazioni), è chiamato a svolgere funzioni di “intelligence” facilitando lo scambio d'informazioni utili alla lotta contro il crimine organizzato e a coordinare le operazioni tra gli Stati membri (partecipando anche a équipe miste di membri della polizia di più Stati membri). A partire dal 1° gennaio 2002, il mandato dell'Europol è stato esteso a tutte le forme gravi di criminalità internazionale elencate nell'allegato alla Convenzione Europol. Queste sono: terrorismo; traffico illecito di stupefacenti; reti di immigrazione clandestina; falsificazione di monete (contraffazione dell'euro) e di altri mezzi di pagamento; tratta degli esseri umani, compresa pornografia infantile; traffico illecito di veicoli rubati; riciclaggio di denaro; reati contro la persona; fenomeni di criminalità finanziaria nonché criminalità su Internet ("cyber-crime"). L'Europol interviene laddove è coinvolta una struttura criminale organizzata e sono interessati due o più Stati membri.

Nel 2009, la Convenzione istitutiva è stata sostituita da una Decisione del Consiglio, entrata in vigore nel gennaio 2010, e che (come nel caso di Eurojust) può essere modificata e aggiornata direttamente dal Consiglio, senza richiedere le lunghe procedure di modifica e ratifica a livello nazionale, che erano necessarie per la modifica della Convenzione istitutiva e dei suoi protocolli.

b) EUROJUST¹⁰¹ previsto dal programma di Tampere (punto 46 delle conclusioni) e ripreso nel Trattato di Nizza, Eurojust ha il compito di assicurare il coordinamento delle attività svolte dalle autorità nazionali competenti in materia penale per le forme di criminalità e i reati per i quali è competente ad agire Europol (vedi sopra). Eurojust può svolgere le proprie funzioni sia per il tramite di uno o più membri nazionali, che attraverso il collegio. A differenza di Europol, Eurojust può inoltre chiedere, alle autorità degli Stati membri interessati, di avviare un'indagine o intraprendere azioni penali oltre a istituire una squadra investigativa comune.

¹⁰¹ Si veda su Eurojust: P. Craig and G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, cit., in particolare pp. 943-945. Sulla nascita ed evoluzione di Eurojust, leggi: <http://www.eurojust.europa.eu/about.htm>

8. Il rafforzamento della dimensione esterna dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia

La quarta strategia chiave del programma di Tampere, dopo quella del "mutuo riconoscimento", della "armonizzazione legislativa" e della creazione di "reti e strutture comuni", e' lo *sviluppo di una dimensione esterna delle politiche dello SLSG*. Questa esigenza viene confermata, pochi mesi dopo l'adozione del programma di Tampere, dal Consiglio europeo di Feira¹⁰², che dichiarava le priorità "esterne" dell'Unione europea nel settore della giustizia e degli affari interni, che devono essere integrate nella strategia esterna globale dell'Unione, per contribuire alla creazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. Quindi, si chiedeva che la relazione periodica di attuazione del programma di Tampere, del 2000, contenesse un capitolo specifico, dedicato all'attuazione di questa ulteriore dimensione, esterna. Come é facile intuire, la strategia riuscirà, però, a divenire realmente concreta, solo dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, e troverà una forma compiuta nel documento politico delle Conclusioni del Consiglio, nel Dicembre 2005¹⁰³, che definiranno una serie di priorità geografiche e tematiche. Tuttavia, per quanto ambiziosa, questa strategia doveva scontare il dualismo della *governance* interna dell'Unione che vedeva alcune politiche gestite nel quadro comunitario (primo pilastro) ed altre in quello intergovernativo (terzo pilastro, dedicato alla cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale).

Come per le procedure, avviene che le responsabilità nella gestione dei negoziati con i paesi terzi muta a seconda del "pilastro" a cui si fa riferimento. Ma spesso accade che i negoziati vanno a ricoprire materie che il paese terzo considera intrinsecamente collegate: gli accordi dell'Unione europea nelle materie dello SLSG sono fra le dinamiche più complesse e oscure (basterebbe pensare al dialogo tra sordi che per diversi anni si é instaurato con gli Stati Uniti in materia di facilitazione dei visti : "Visa Waiver").

Mentre negli Stati Uniti, che resta il primo modello da osservare come *standard* "occidentale", la "facilitazione del visto" è giustificata sia in funzione di esigenze "civili" (disponibilità di risorse, buona salute, ecc.), che di sicurezza (non figurare su una lista di organizzazioni terroriste e

¹⁰² Si veda il documento delle Conclusioni politiche della Presidenza, 19-20 giugno 2000: http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00200-r1.%20ann1.i0.pdf

¹⁰³ Consiglio dell'Unione europea, "Una strategia per la dimensione esterna nel settore GAI: libertà, sicurezza e giustizia a livello mondiale", 30 novembre 2005, Bruxelles: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/05/st14/st14366-re03.it05.pdf>

non presentare, comunque, rischi per l'ordine pubblico); nell'Unione europea, per la prima serie di esigenze, si ricorreva ad una base giuridica "comunitaria", e per la seconda serie di questioni, invece, si richiedeva una base giuridica di terzo pilastro (se non addirittura di secondo). Quindi, sotto il regime dei Trattati di allora -prima dell'attuale entrata in vigore del Trattato di Lisbona- la risposta non poteva che rimanere in sospeso, in particolare, per quanto riguarda le politiche riprese nel Trattato sull'Unione (secondo e terzo pilastro). Infatti, se è vero che nell'insieme delle competenze, riprese nel Trattato comunitario, il sistema di protezione dai possibili abusi, da parte delle istituzioni europee, è assicurato grazie all'effettiva alleanza dei giudici europei con i giudici nazionali (chiamati ad agire anch'essi come giudici europei, grazie alla giurisprudenza innovativa della Corte), è altrettanto vero che, per le competenze dell'Unione in materia di politica estera e di difesa (II pilastro) e di cooperazione di polizia e giudiziaria (III pilastro), la possibilità di ricorso al giudice europeo diveniva più che limitata, quando non assente. Questa situazione ambigua è stata denunciata numerose volte, in particolare, dal Parlamento europeo: sorgevano seri dubbi sulla legittimità democratica dell'azione dell'Unione per le politiche dell'allora II e III pilastro, dove al mancato coinvolgimento dello stesso Parlamento europeo, si aggiungeva un limite giurisdizionale dovuto ai vincoli imposti dal Trattato UE¹⁰⁴ per la Corte di giustizia di Lussemburgo. Succedeva, quindi, che per questioni di evidente interesse globale, permanevano forti resistenze alla "condivisione" di sovranità degli Stati membri e, quindi, alla de-territorializzazione delle decisioni, con una limitata trasparenza decisionale. Però, questo scenario, non fondato giuridicamente, si è ben presto ritenuto di modificarlo grazie all'azione politica degli stessi Stati membri, prima con il fallito tentativo del Trattato Costituzionale, e poi con il Trattato di Lisbona (che oltre ad abrogare quell'art. 35, ha abolito, attraverso la fine della struttura dei "pilastri", il doppio regime giuridico, a favore della "comunitarizzazione").

In particolare, nel periodo che va dal Trattato di Amsterdam a quello di Nizza, si può dire che nello spazio europeo (SLSG) nulla di rilevante fu introdotto per arricchire la dimensione democratica, e così in termini di dialettica tra "libertà" e "sicurezza", si produceva un disequilibrio dovuto ad una minore efficacia alla protezione dei diritti fondamentali tanto invocata per la legittimazione democratica *in fieri*. Infatti si pensi che, nonostante alcune rare eccezioni, nel periodo tra 2000 e 2010, non si riuscì a realizzare una effettiva crescita della legislazione dell'UE in materia di diritti fondamentali. Fa eccezione, il caso delle direttive contro

¹⁰⁴ Ex art.35, poi abrogato con il Trattato di Lisbona.

le discriminazioni politicamente imposte dal caso Haider, oltre che del regolamento sull'accesso ai documenti (imposto da un termine obbligatorio nel Trattato) e sulla protezione dei dati personali (anche in questo caso per soddisfare un obbligo previsto dai Trattati). Così, nonostante l'approccio liberale in economia e la dichiarata fondazione legittimante attraverso i diritti fondamentali, l'Unione di quel periodo, accresceva sempre più la dimensione "sicurezza", fino a prevaricare su quella della "libertà", valorizzando principalmente la lotta al terrorismo internazionale spingendosi fino all'idea velleitaria di costruire, *mutatis mutandis*, una sorta di "European Homeland Security Strategy" ad immagine di quella sviluppata, a livello federale, dagli USA. Dunque, in quella dialettica tra libertà e sicurezza, si era ancora lontani dal raggiungere un giusto rapporto equilibrato a favorire l'arricchimento dello spazio comune europeo nel senso di una sfera pubblica.

Si potrebbe fare l'esempio del caso della protezione dei dati personali che, nell'ambito delle politiche di sicurezza, rifletteva una mancanza di "fiducia reciproca" fra Stati membri, come anche nei confronti delle stesse istituzioni europee sovranazionali, e della debolezza del quadro legale dell'allora terzo pilastro. Il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali da ingerenze da parte delle autorità pubbliche europee o di Stati terzi, ben al di là del rispetto del principio di "proporzionalità", fu invocato in più occasioni dal Parlamento europeo, a partire dal 2000 (inchiesta sul Sistema ECHELON; accordo UE-USA sul cosiddetto "Safe Harbor"; accordo UE-USA sui Dati dei Passeggeri Aerei, PNR; accordo sul trasferimento dei dati finanziari "SWIFT"). Questo richiamo produsse anche un ricorso alla Corte di giustizia di Lussemburgo, del Parlamento contro la Commissione e il Consiglio.

L'esempio della protezione dei dati è illuminante per riflettere quella dialettica interistituzionale, nella quale il Parlamento europeo è sempre stato accusato di avere scelto l'affascinante ruolo di difensore strenuo dei diritti, cedendo, invece, alla figura dei Ministri degli Stati l'impopolare ruolo di responsabili delle decisioni più coraggiose in materia di sicurezza¹⁰⁵.

Tuttavia, a valorizzare la dimensione della "libertà", a favore della crescita effettiva dei diritti fondamentali nello spazio europeo, in questo particolare periodo, contribuisce la Corte di Giustizia, ancora una volta

¹⁰⁵ Talvolta è necessario semplificare per identificare delle categorie di comprensione in grado di interpretare la complessità della realtà. Ma si può affermare che è dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, nel 1999, e ancor più dopo l'allargamento del 2004, che le dinamiche politiche nel Parlamento europeo e nel Consiglio sono evolute progressivamente. Per un approfondimento sul sistema politico europeo, si veda: S. Hix, *The political system of the European Union*, New York, Palgrave, 2011.

protagonista (molto più del legislatore europeo) attraverso sentenze esemplari, anche in settori difficili da delegare ad una "condivisione" di sovranità, come quello della politica estera (si pensi alla sentenza *Kadi*) e della "sicurezza" e giustizia, per il quale il Trattato aveva previsto notevoli limiti alla sua giurisdizione. Eppure, i vincoli definiti dagli Stati membri, la complessità del meccanismo decisionale e il ripetersi dei conflitti interpretativi in materia di basi giuridiche, rese subito evidente che sarebbe stato impossibile realizzare l'obiettivo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza una coraggiosa riforma e semplificazione del quadro istituzionale. Un'occasione si presentò al momento dei negoziati del progetto di Trattato costituzionale che ridefiniva la missione dell'Unione europea: proprio nello SLSG riuscirono ad essere approvate le proposte più audaci. Si pensi che, addirittura, gli Stati membri tradizionalmente euro-scettici accettarono il progetto di riforma¹⁰⁶, accontentandosi di alcune limitate eccezioni, da mostrare alla propria opinione pubblica, in quanto garanzia della conservazione della propria sovranità nazionale. Comunque, ben noto è il destino che ebbe il Trattato costituzionale, finito su un binario morto, dopo l'esito negativo del referendum francese e olandese, che, dopo un lungo "periodo di riflessione", riuscì a confluire in un processo di riforma con l'approvazione del Trattato di Lisbona, non senza un periodo travagliato a causa, in particolare, delle pressioni, prima dei polacchi e poi del Presidente ceco. Quindi, quando furono superate tutte le riserve politiche nazionali si potette guardare in avanti, alla luce della nuova strada tracciata delle riforme negoziate soprattutto per lo SLSG che, si potrebbe dire, sopravvivevano quasi intatte come approvate nel Trattato costituzionale dell'Unione.

9. Fase post-Lisbona

Lo SLSG dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: carattere vincolante della Carta dei diritti e gli obiettivi politici nel programma di Stoccolma (2009), dopo Tampere e l'Aia.

La difficile evoluzione, finora ricostruita e analizzata, va a confluire nella

¹⁰⁶ Su questo, in particolare il lavoro del "Working Group X" Freedom, Security and Justice, presieduto da Mr. Bruton, si veda:

http://europeanconvention.eu.int/doc_register.ASP?lang=EN&Content=WGX

ratifica del Trattato di Lisbona¹⁰⁷, firmato il 13 dicembre 2007, ed entrato in vigore, dopo il processo di ratifica degli Stati membri, nel dicembre 2009: l'Ungheria, fu il primo Stato nazionale, membro UE, a ratificarlo (20 dicembre 2007) e la Repubblica Ceca fu l'ultima, il 3 novembre 2009. Le più rilevanti innovazioni proposte vedono, da un lato, la semplificazione del sistema e, dall'altro, un nuovo orientamento politico delle missioni dell'Unione, a partire da un maggiore ruolo raggiunto per la protezione dei diritti fondamentali e dello SLSG. Ed infatti, e' proprio attraverso quest'ultimo che si misurano le più significanti modifiche delle funzioni e prerogative dello Stato nazione, che riguardano questioni politiche delicate per l'esercizio della propria sovranità esclusiva su un determinato territorio all'interno di quello spazio comune più ampio. Ma quali i punti chiave di analisi delle evoluzioni a livello sovranazionale europeo?

Rilevanti sono le novità in campo istituzionale, di cui, principale, è la successione dell'Unione alla Comunità e la soppressione dei regimi differenziati di decisione ("pilastri") con la generalizzazione del regime "comunitario" (con sistema di decisione a maggioranza qualificata e codecisione del Parlamento europeo) anche alla cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale (ex-terzo pilastro). Si può, dunque, affermare che, dal dicembre 2009 finisce l'ambiguità sul piano delle relazioni internazionali per la creazione di un'unica personalità giuridica dell'Unione. Questo vuol dire che vi è ormai un solo soggetto di diritto internazionale, l'Unione europea, le cui competenze si diramano in tutti i settori, da quello economico a quello delle politiche migratorie. Bisogna precisare che in questa fusione di competenze si realizza ben più che la mera sommatoria degli obiettivi, poiché viene accresciuta la complementarietà fra obiettivi, politiche e strumenti ad un livello sovranazionale. Così gli effetti positivi della semplificazione decisionale sono ancora più evidenti all'interno dell'Unione stessa, perché si riesce a porre fine ad un regime che prevedeva, per gli Stati membri, un sistema di negoziazione con due diverse maggioranze, a seconda se un obiettivo (come ad esempio, la lotta alla droga o alla migrazione illegale) ricadeva, parte, sul pilastro comunitario e, parte, su quello intergovernativo. Paradossalmente proprio quest'ultimo, che avrebbe dovuto preservare gli interessi sovrani governativi, divenne, per certi aspetti, ingovernabile per gli stessi Stati membri, nel senso che, pur di sfuggire a delle situazioni di

¹⁰⁷ Per una trattazione completa si approfondisca in: P. Craig, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010. E anche in: J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010.

stallo dell'unanimità, non si fecero scrupoli ad utilizzare, fino al limite le norme comunitarie, dove si poteva decidere a maggioranza qualificata e il Parlamento europeo poteva stimolare il processo decisionale.

Il passaggio al regime "ordinario" -quello comunitario- implica anche un aspetto importante per politiche, come quelle dello SLSG: l'applicazione del principio dell'"effetto diretto", sviluppato dalla Corte di giustizia decenni prima, per politiche certamente meno sensibili politicamente di quelle dello SLSG. Restava, tuttavia, il nodo complesso posto dal negoziatore britannico che, nel Titolo VII del Protocollo 36 sulle disposizioni transitorie, aveva ottenuto che le norme già adottate in materia di sicurezza, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avrebbero continuato a sfuggire, per altri cinque anni, al controllo della Corte di Giustizia e della Commissione, eccetto se oggetto di modifiche prima di quel termine.

II

Altro punto concerne l'abbandono quasi generalizzato del sistema di decisione dell'unanimità in Consiglio, a favore della maggioranza qualificata. Per comprenderne l'importanza, si può ben mettere in luce che in un'Unione a 27-28 Stati membri, l'unanimità ha provocato la mancanza di decisione su questioni importanti di rilevanza sovranazionale, con il ricorso al veto di questo o quello Stato membro o, addirittura di una singola autorità all'interno di questo. Si può ricordare, come esempio dell'applicazione del principio di unanimità, la vicenda dell'ultima ratifica del Trattato tenuta in ostaggio per mesi da un unico Stato nazionale: il Presidente della Repubblica Ceca si pose contro sia la richiesta degli altri ventisei Stati membri, sia, addirittura, contro il proprio Governo, con il voto maggioritario del Parlamento nazionale, oltre che la sentenza della propria Corte Costituzionale. Esempi analoghi si sono potuti osservare anche su *dossier* legislativi bloccati per anni dalla contrapposizione tra Regno Unito e Spagna su Gibilterra o per tutelare il segreto bancario nel Lussemburgo e in Austria .

Rappresenta, in questo senso, un passaggio fondamentale la fase del *post-Lisbona* che lascia ormai solo pochi settori dello SLSG alla regola decisionale dell'unanimità¹⁰⁸. Ed in questo senso cresce, in questo spazio

¹⁰⁸ Fatta eccezione dove l'unanimità continuerà ad essere applicata nel sistema decisionale: art. 77(§3) TFUE (passaporto, carte d'identità per le quali vige il regime dell'opt in/opt out del Regno Unito e Irlanda che sarà ora possibile), art.81(§3) (diritto di famiglia), art. 86(§1) TFUE (istituire una Procura europea),art. 87(§3) and 89 TFUE

comune europeo, la volontà di condivisione della "sovranità" verso la costruzione di uno spazio pubblico sovranazionale, pur nella permanenza del monopolio sovrano nazionale in alcuni limitati settori dello spazio comune. Tuttavia, è anche vero che il passaggio al principio maggioritario apre anche la possibilità per i piccoli Stati nazionali UE di essere messi in minoranza sotto la pressione dei "grandi" Stati membri che dispongono di più voti in Consiglio, ma anche in Parlamento dove, ancor più, è facile essere lasciati in minoranza. E' in questo contesto che si interpreta il Trattato di Lisbona quando prevede dei "freni di emergenza" che riguardano il Consiglio europeo per gli Stati sovrani che intendano difendere "aspetti fondamentali" del proprio sistema di giustizia penale-come agli art. 82(§3)¹⁰⁹ e 83(§3)¹¹⁰ TFUE, che prevedono il passaggio

(cooperazione di polizia sul territorio di un altro Stato membro). Bisogna anche notare che il Trattato prevede all'art. 48(7) TUE una clausola ponte generale, detta "passerella", che permette al Consiglio di deliberare a maggioranza qualificata, qualora il Consiglio europeo adotti una decisione che consenta al Consiglio di passare dalla delibera all'unanimità alla MQ. La decisione del Consiglio europeo potrebbe essere bloccata attraverso l'opposizione di una delle quaranta Camere dei parlamenti nazionali degli Stati membri UE.

¹⁰⁹ Articolo 82 (ex art. 31 TUE), par 3: *"Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria."*

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata."

¹¹⁰ Articolo 83 (ex art. 31 TUE), par.3: *" Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria."*

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata."

dall'unanimità alla maggioranza qualificata. E nel caso di mancato accordo in seno al Consiglio europeo, la misura non potrà essere adottata, con la possibilità ulteriore per gli Stati che intendono proseguire, di farlo nella forma di "cooperazione rafforzata"¹¹¹: almeno nove Stati membri devono richiederlo e lo Stato che si è opposto alla misura in discussione non sarà tenuto ad applicarla.

III

Per quanto concerne i nuovi "checks and balances" all'interno delle istituzioni europee, l'aumento dei poteri comporta anche un loro rafforzamento. Infatti, è proprio sul tema della ripartizione dei poteri¹¹²

¹¹¹ Altri casi di "enhanced cooperation" sono previsti dagli art.86 (§1) e 87(§3) TFUE.

¹¹² Si veda: J. Ziller (2008) *Separation of powers in the European Union's intertwined system of government / A Treaty based analysis for the use of political scientists and Constitutional lawyers*, in "Il politico", n. 3; pp. 133-179. Particolarmente interessante questo passaggio: "The major misunderstanding consists in confusing the reality of separation of powers with its mythical representation. The mythical representation is that of a simplified version of Montesquieu's theory, i.e. the division of government in three autonomous branches, legislative, executive and judicial, corresponding each to a specific institution. The reality is and has always been far more complex, as historians, constitutional lawyers and political scientists know: what are separated are government functions, which are distributed in different ways amongst autonomous institutions, with a system of checks and balances designed in order to avoid any monopoly in decision making. Myth and reality are wide apart in parliamentary systems – especially those relating to the Westminster model, where the 'government' is usually the majority of members of the house who support the cabinet of the day. The same is true with the US presidential/congressional system – where Congress, and especially the Senate, participates in important executive functions, such as treaty making or appointment of higher civil servants, and where the President has important powers in the legislative function, through the possible use of his vetoing powers. Furthermore, the tripartite division of powers, to which Montesquieu was supposedly referring, does not correspond with the complexity of government functions in modern democracies. Since 1809, the Constitution of Sweden is making a difference between the cabinet's executive function and the function of policy implementation attributed to autonomous government agencies. Without going that far, the constitutions of all modern democracies are based on a diversity of government functions that is not less complex than in the present day EU system. What makes the EU system more complex than many states is its 'federal' nature, or, in order to avoid the word 'federal', the 'multilevel' nature of its system of government. The EU is not a state – differently from federations – it possesses a number of features which are similar to those of a state, especially as far as its system of government is concerned, but it lacks a population and a territory of its own: the population and territories belong only to its member states. Population and territory have been and remain two essential elements of the notion of state, not only for international law and constitutional law, but also, I submit, for political science" (*Ib.*, pp. 137-138).

che il Trattato di Lisbona apporta alcune rilevanti modifiche ai rapporti e ai ruoli delle istituzioni.

Primo: l'emergere del Consiglio europeo ormai al centro del futuro dell'integrazione europea. Il Consiglio europeo è certamente uno dei vincitori della nuova fase *post-Lisbona*. La complessità dei problemi aveva ormai dimostrato che i Ministri degli esteri non erano più in grado di filtrare i problemi e di egemonizzare i propri colleghi del Consiglio dei ministri o di arbitrare conflitti, per esempio, tra Ministri della sanità e quelli dell'agricoltura. Al tempo stesso, i Capi di Stato e di Governo non potevano più, in solo tre o quattro riunioni all'anno, risolvere le questioni che si creavano all'interno degli "specifici" Consigli dei ministri. La novità di nominare un Presidente permanente con un maggiore coinvolgimento del Consiglio europeo era un'esigenza già ripresa nel "fallito" Trattato costituzionale. Questa nuova figura che risponde alla necessità di conferire maggiore stabilità alla guida dell'Unione, va a rafforzare il potere politico degli Stati ai suoi vertici. Esso viene messo subito dinanzi ad un'importante prova nei primi mesi dall'entrata in vigore del Trattato, che coincide con l'esplosione della crisi finanziaria globale, impossibile da gestire esclusivamente all'interno dei confini territoriali nazionali, come ha dimostrato il caso della Grecia. Il Consiglio, in quell'occasione, ha, da subito, moltiplicato le sue riunioni, mettendo di fronte i Capi di governo e di Stato per la gestione di una complessa crisi globale, ormai dotandosi di un proprio regolamento e di un proprio staff. Queste riunioni frequenti, quasi a scadenza mensile, vanno a scapito della visibilità della stessa Commissione europea e del Consiglio. Con nuove implicazioni negli equilibri istituzionali sovranazionali.

IV

In parallelo alla crescita politica del Consiglio europeo, si assiste ad un maggior ruolo conferito al Parlamento europeo, uscito anch'esso rafforzato nella fase *post-Lisbona*. Sul piano della legittimazione democratica, è importante notare come si rafforza quella doppia legittimazione del processo d'integrazione europeo: Stati e cittadini, rispettivamente attraverso il Consiglio europeo e il Parlamento. Infatti, essi persistono nel loro dualismo secondo il quale:

“I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo. Gli Stati membri sono

*rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini*¹¹³

Nel nuovo equilibrio tra Parlamento e Consiglio, nella condivisione della funzione legislativa, non è possibile sfiduciarsi e neanche fare altri parallelismi con le categorie proprie dell'arena nazionale e, paradossalmente, in questo modo, si trovano *mutatis mutandis*, in una situazione analoga a quella degli Stati Uniti: tra Presidente e Congresso¹¹⁴. Va demonizzato il potenziale scontro tra Parlamento e Consiglio. L'esperienza ha, infatti, dimostrato che, a partire dalla fine degli anni '80, il passaggio progressivo dall'unanimità alla maggioranza qualificata in Consiglio, e il parallelo affermarsi del ruolo di co-legislatore del Parlamento europeo ha cambiato, in modo determinante, le dinamiche decisionali, anche all'interno delle istituzioni sovranazionali¹¹⁵.

V

Per quanto riguarda la Commissione europea, si registra una perdita progressiva di ruolo a favore del Consiglio europeo e dell'Alto rappresentante per la politica estera. Infatti, la Commissione, anche se mantiene formalmente un ruolo di catalizzatore dei processi e di

¹¹³ Art.10 TUE, par.2

¹¹⁴ Per gli USA si può richiamare un lontano contesto storico-politico, che risale ai padri fondatori della Costituzione americana che decisero di non concentrare i poteri legislativi in una sola istituzione e di ripartirli fra il Senato, la Camera dei Rappresentanti e il Presidente. E qui che fu decisiva la capacità politica di Madison di evitare il formarsi di fazioni. Vedi su questo: Francesca Bignami, "Creating European Rights: National Values and Supranational Interests", in *Columbia Journal of European Law*, vol. 11, L. 243, 292 (2005); consultabile anche su:

[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=faculty_scholarship&sei-](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=faculty_scholarship&sei-redir=1#search=%22Francesca%20Bignami%2C%20Creating%20European%20Rights%3A%20National%20Values%20Supranational%20Interests%22)

[redir=1#search=%22Francesca%20Bignami%2C%20Creating%20European%20Rights%3A%20National%20Values%20Supranational%20Interests%22](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=faculty_scholarship&sei-redir=1#search=%22Francesca%20Bignami%2C%20Creating%20European%20Rights%3A%20National%20Values%20Supranational%20Interests%22)

¹¹⁵ Si verifica che con la maggioranza qualificata neppure gli Stati "grandi" dispongono di un diritto di veto, ma sono obbligati ad allearsi con altri Stati, anche per costruire una "minoranza" di blocco, che obbliga le burocrazie e diplomazie nazionali a ricercare un compromesso in Consiglio, ma anche in Parlamento. Questo è particolarmente evidente nel caso delle *politiche dello SLSG*, dove la ricerca

continua di accordi politici, già alla prima lettura legislativa, è divenuta la regola e non è raro che gli Stati membri si attivino in prima persona per condizionare le maggioranze parlamentari.

“esecutivo” a fronte del legislatore europeo (Parlamento e Consiglio), non rappresenta un ruolo di Governo che risponda a una “maggioranza” politica come nel caso dei governi nazionali.

Si deve riflettere, infatti, che la creazione della figura dell’Alto rappresentante che ricopre il ruolo sia di vice Presidente della Commissione che di presidente del Consiglio Affari esteri, avviene, di fatto, attraverso la perdita di peso politico della stessa Commissione europea. E’ questo un curioso esito di una strategia formulata sin dai tempi della Presidenza Delors, che prevedeva la figura del Presidente della Commissione come anche Presidente del Consiglio europeo.

La Commissione vede anche confermata la sua funzione di “guardiana dei trattati” a garanzia, in particolare, degli equilibri in seno al Consiglio (tra piccoli e grandi Stati), anche se, tuttavia, questo compito diventa sempre meno rilevante a fronte del ruolo ricoperto dalla Corte di giustizia e, anche sul piano della legittimità, del Parlamento europeo.

VI

La Corte di giustizia di Lussemburgo, ormai sempre più in prima linea nel favorire il processo d'integrazione europeo, vede confermato, con il Trattato di Lisbona, il proprio ruolo di “Corte Suprema”. In particolare, si rafforza attraverso la soppressione delle "eccezioni" previste nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e delle aree, in origine, in capo al Trattato sull'Unione (tranne per la politica di sicurezza e di difesa).

Si può ritenere che, in questo contesto, la Corte è al culmine dell'ordinamento giudiziario, della tutela dell'Unione, ma anche subordinata, in materia di diritti fondamentali, al Giudice di Strasburgo.

VII

Si deve valorizzare anche un altro punto del *post*-Lisbona: le relazioni fra istituzioni europee e Stati membri sono rafforzate e rese più trasparenti. Come conseguenza della valorizzazione del "metodo comunitario" si sono gettate le basi anche per una maggiore chiarezza nella ripartizione di competenze fra Unione europea e Stati membri. Il tutto avviene, dopo anni di crescita delle competenze comunitarie, in base alle disposizioni esplicite nei trattati, ma anche grazie a quelle sui "poteri impliciti": le istituzioni sovranazionali possono adottare misure non previste dal Trattato, quando queste siano necessarie alla realizzazione dei suoi obiettivi (la “clausola di flessibilità”). In particolare, con il Trattato di

Maastricht si era prevista la messa in opera di un meccanismo di verifica del "principio di sussidiarietà" in grado di assicurare che, soprattutto, nelle materie di competenza condivisa, tra Stati e Unione, le decisioni siano prese al livello più appropriato. Con il Trattato di Lisbona, il sistema viene perfezionato attraverso:

1) il rafforzamento del "principio di leale cooperazione" in virtù del quale:

"(...) l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione"¹¹⁶.

2) il richiamo all'UE di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri: *"nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali"*, e a rispettare *"l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati"* (quale che sia la loro dimensione e popolazione) e a non interferire nelle *"funzioni essenziali dello Stato"*¹¹⁷.

E, come esempio, sono indicate le funzioni di:

"salvaguardia dell' integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale" e viene ribadito che: *"In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro"*¹¹⁸

3) la conferma del "principio di attribuzione"¹¹⁹ più volte difeso dalla Corte, per cui l'Unione agisce solo nel quadro delle competenze che le sono attribuite, infatti per:

¹¹⁶ Art.4 TUE, par.3

¹¹⁷ Art. 4, par. 2, TUE.

¹¹⁸ Art. 4 TUE, par.2

¹¹⁹ Art. 5 (par. 1 e 2) TUE-Lisbona, anche art. 1, art. 3(par. 6), art. 4 (par. 1), art. 48(par. 6, co. 3) TUE-Lisbona; art. 2 TFUE (par. 1 e 2), art. 4 (par. 1)TFUE, art. 7 TFUE, art. 19 TFUE, art. 32 TFUE, art. 130 TFUE, art. 132(par. 1) TFUE, art. 207 TFUE (par. 6), art. 337 TFUE; Dichiarazione n. 18 sulla delimitazione delle competenze; Dichiarazione n. 24 sulla personalità giuridica dell'Unione europea

*“qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”*¹²⁰

In particolare, si valorizzano il "principio di sussidiarietà"¹²¹ e "di proporzionalità"¹²². A rafforzare l'effettività di questi impegni, il Protocollo sulla sussidiarietà coinvolge nel controllo i Parlamenti nazionali e il Comitato delle regioni, che vengono ad aggiungersi a quanti possono impugnare di fronte alla Corte provvedimenti ritenuti abusivi¹²³. Ai Parlamenti nazionali viene riconosciuto il diritto di intervenire nel corso delle prime otto settimane del processo legislativo, segnalando la propria contrarietà. Nel caso di obiezioni da parte di un terzo delle 40 camere nazionali (un quarto se il progetto legislativo riguarda lo SLSCG), il presentatore della proposta legislativa (la Commissione, ma in certi casi un gruppo di Stati membri, la BCE) deve riesaminarla (è il cosiddetto “cartellino giallo” previsto dall’art. 7 del Protocollo sulla sussidiarietà).

VIII

Vengono chiarite le competenze dell’Unione, in relazione sia all’intensità dell’azione europea sia ai suoi effetti a livello degli Stati membri. Secondo l’art. 3 TFUE:

"L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune.(par.1). Si aggiunge che: "L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata".

¹²⁰ Art. 5, par.2, TUE.

¹²¹ Art. 5, par. 1 e 3, TUE.

¹²² Art. 5, par. 1 e 4, TUE

¹²³ Come all'Art. 263 TFUE

E quindi l'art. 2, par.1, TFUE va a precisare che:

"Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione".

Inoltre, in base all'art. 4, par.2, TFUE:

*"L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) **spazio di libertà, sicurezza e giustizia**; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato".*

Secondo l'art. 2, par.2, TFUE:

"Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria".

Si noti che l'esclusione delle misure nazionali in caso di misure dell'Unione fa eccezione nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, per le quali l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro. Lo stesso vale nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, dove l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro.

IX

Infine, ultimo nodo da analizzare, per concludere l'analisi sulle principali modifiche istituzionali, é quello relativo alla semplificazione parziale degli atti giuridici delle istituzioni europee. Infatti, bisogna precisare che il Trattato di Lisbona, non ha ripreso le proposte di semplificazione e riorganizzazione degli atti, previste dal Trattato costituzionale: la “legge quadro” e la “legge”.

L'art. 288 TFUE ha, invece, mantenuto le tradizionali definizioni di: “direttiva”, “regolamento” e “decisione”, quasi per allontanare possibili accostamenti all'attività legislativa tipica degli Stati nazionali, e con ciò provocare strumentalizzazioni da parte di euroscettici, in fase di ratifica del Trattato. L'espedito si rivela, comunque, approssimativo, visto che già l'art. 289 TFUE e seguenti fanno esplicitamente riferimento alla nozione di "procedura legislativa ordinaria" (quelle in codecisione Parlamento e Consiglio) e "speciale" (quando l'atto legislativo è in via eccezionale adottato dal solo Consiglio e dal Parlamento). In base ai Trattati, il carattere “legislativo” non si ricava dal suo contenuto, né da una “riserva di legge” prevista dal Trattato, piuttosto dalla sua procedura di adozione.

Solo apparentemente "tecniche" sono le innovazioni introdotte dagli articoli 290 e 291, che affidano alla Commissione rispettivamente la “delega” legislativa o “poteri esecutivi”. Se si pensa che secondo il Repertorio della legislazione in vigore, pubblicato dall'ufficio delle Pubblicazioni dell'Unione Europea ¹²⁴ la maggioranza degli atti vincolanti, adottati dall'Unione ogni anno, sono atti della Commissione, sino ad oggi, adottati nell'ambito del sistema di decisione della “comitologia”, si può ben comprendere quanto, ogni intervento in questo settore, possa incidere, non solo, sulle relazioni fra istituzioni, ma anche rispetto agli Stati membri e, in definitiva, sulla credibilità dell'UE.

La “delega” legislativa, prevista dall'art. 290 TFUE, può riguardare solo misure dichiarate "non legislative", ma che hanno portata generale e integrano o modificano determinati elementi "non essenziali" dell'atto legislativo. L'atto di delega deve delimitare esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere e il Parlamento europeo o il Consiglio possono decidere di revocare la delega. Spetta al legislatore decidere cosa debba essere considerato essenziale o “non essenziale” (e quindi delegabile) e quanto puramente “esecutivo”. In quest' ultimo caso, secondo l'art. 291 TFUE, la competenza è degli Stati membri, salvo quando l'applicazione di una misura comunitaria richieda

¹²⁴ Si vedano i dati precisi su : <http://eur-lex.europa.eu/it/legis/latest/index.htm>

modalità applicative uniformi da parte degli Stati membri (art. 291 TFUE). A fronte di confini così aleatori, nei prossimi anni non mancheranno conflitti interpretativi e comportamenti incerti da parte delle istituzioni in funzione delle politiche coinvolte, dei tempi e delle maggioranze.

Con il Trattato di Lisbona si è, almeno in parte, riuscito a semplificare il "maquis" derivante dal Trattato di Maastricht, poiché, con la soppressione del III pilastro, sono scomparsi gli atti tipici che il Trattato prevedeva per la cooperazione intergovernativa in materia giudiziaria e di polizia.

10. La protezione dei diritti fondamentali per un "ordine pubblico europeo"

Dopo le modifiche "più tecniche" ai trattati, è decisivo dedicare l'analisi ai valori dell'Unione, provando a ragionare se lo SLSG non si evolva sempre più come il nucleo di nuovo "ordine pubblico europeo", come intuiva Henri Labayle in un articolo pubblicato nel 1998 alla vigilia dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam¹²⁵. La sua tesi, ripresa alla luce dei risultati del *post-Lisbona*, trova conferma non solo in relazione all'eliminazione di certe complessità ereditate dal Trattato di Maastricht, quanto dall'emergere, ormai evidente, della vocazione politica dello SLSG come sfera pubblica al centro del destino democratico¹²⁶ oltre il classico confine del territorio dello Stato europeo.

L'obiettivo di offrire ai propri cittadini: "(...) *uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne*"¹²⁷ segue immediatamente quello che fonda tutta la costruzione europea sul: "*promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli*"¹²⁸.

¹²⁵ H. Labayle, "Un espace de liberté, de sécurité et de justice?", R.T.D.E., oct.-déc.1997; pp. 813-881. Vedi anche l'opera collettiva, "Le Traité d'Amsterdam", Dalloz, 1998.

¹²⁶ Sulla pluralità dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali nel continente europeo, si veda A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010; in particolare da p. 3 a 106.

¹²⁷ Art.3 TUE, par.2

¹²⁸ Articolo 3 TUE , par.1 (ex art. 2 TUE): "1. L'Unione europea si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli.

2. *L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima.*

3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su

Non a caso, nello stesso art.3 TUE, il Trattato impone all'Unione di combattere "(...)*l'esclusione sociale e le discriminazioni*", promuovendo:

"(...) la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore".

Altro passaggio fondamentale è anche l'art. 9 TUE, che apre le disposizioni relative ai principi democratici, dichiarando che:

"(...)L'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce".

Dunque, il principio di uguaglianza, fondamento di ogni ordinamento democratico viene enunciato anche nei Trattati, come criterio informatore dell'attività delle istituzioni. Un aspetto tipico della cittadinanza, non è solo la pretesa legittima di controllare le istituzioni, ma anche la solidarietà con gli altri cittadini nel perseguimento di un bene comune. Si può osservare come il lemma "solidarietà" appare più volte nei nuovi Trattati¹²⁹, e questo riflette un'evoluzione significativa se si pensa che,

un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.

L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore.

Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri.

Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.

4. L'Unione istituisce un'unione economica e monetaria la cui moneta è l'euro.

5. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. *Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.*

6. L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati.

¹²⁹ In particolare, questo lemma viene richiamato nel:

all'origine, la Comunità europea era nata sulla tutela degli interessi economici e degli interessi individuali, ma come, poi, da quel nucleo di mercato fondativo si sia strutturato tutto un mondo "di diritti" dell'Unione¹³⁰, che evoca la necessità di sacrificare quegli stessi interessi primordiali in nome di qualcosa che tocca l'identità politico-giuridica, per sostenere i membri di una società europea. Senza questa sostanza, scarsamente evocata nei trattati precedenti, non si avrebbe un'effettiva "cittadinanza" europea, in quanto si ridurrebbe a pura aspirazione retorica e formale. E' evidente che la costruzione del sentimento di comune appartenenza é decisivo in un'Unione europea che ha fatto dell'abolizione delle "frontiere interne" il proprio obiettivo decennale. L'abolizione delle frontiere, se offre grandi opportunità, rimette, però, anche in discussione equilibri e provoca anche risposte "difensive" da parte di quanti temono di sacrificare la propria identità nazionale senza acquistarne una comparabile. Se a ciò si aggiungono momenti di forti difficoltà

-preambolo del TUE: *"Desiderando intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni,..."*,

- articolo 2 TUE, che descrive i valori fondanti dell'UE: *"...Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini."*

- art. 3 TUE: *"L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri"*.

- art. 67 TFUE: *"Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi."*

- art. 80 TFUE, in materia di immigrazione, frontiere e asilo: *"Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio."*

- soprattutto, nell'art. 222 TFUE: *"1. L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo. L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri, per: a) - prevenire la minaccia terroristica sul territorio degli Stati membri; - proteggere le istituzioni democratiche e la popolazione civile da un eventuale attacco terroristico; - prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di attacco terroristico"*.

¹³⁰ Sulla questione si approfondisca il contributo di: E. de Capitani, "The Evolving Role of the European Parliament in the AFSJ", in J. Monar (ed.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, pp. 113-144.

economiche globali, si può capire la potenziale regressione nella società nazionale per la difesa del proprio territorio particolare, con il rafforzarsi dei movimenti euroscettici e xenofobi in occasione delle ultime elezioni europee, su temi sensibili e al cuore dello SLSG, come le politiche antidiscriminatorie o le politiche d'immigrazione.

11. I diritti come obiettivi dello SLSG¹³¹

L'art. 67 TFUE enuncia gli obiettivi dello SLSG, fondendo i preesistenti articoli 61 del TCE (pilastro "comunitario") e 29 TUE (ex "terzo pilastro") in questa formula:

"1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi.

3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

4. L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile."

La prima osservazione è che, con il Trattato di Lisbona, lo SLSG viene profondamente legato alla protezione dei diritti fondamentali. Infatti, nel primo paragrafo figura il collegamento esplicito fra la realizzazione dello SLSG, la protezione dei diritti fondamentali e l'interazione con gli

¹³¹ Per l'approfondimento concettuale sulla problematicità della questione rimando più avanti alla discussione svolta al paragrafo 16 di questo capitolo.

ordinamenti nazionali. Sono gli stessi concetti che appaiono specularmente anche nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali, che in modo significativo, nel *post-Lisbona*, assume lo stesso valore dei Trattati. Vale la pena citare parte del Preambolo:

"I popoli d'Europa, nel creare tra loro un'unione sempre più stretta, hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni.

Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

L'Unione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo di questi valori comuni nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa, nonché dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa si sforza di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali, nonché la libertà di stabilimento"

Certo, sopprimere le frontiere giuridiche nazionali, ponendo in relazione diretta gli ordinamenti di 27 Stati membri con tradizioni costituzionali differenti, e promuovere la diffusione, fra mezzo miliardo di persone, del sentimento di appartenenza ad una medesima comunità sovranazionale, che condivide gli stessi valori, é una sfida del tutto nuova, ma é anche "*conditio sine qua non*" per la legittimità delle politiche europee legate allo SLSG.

Dopo conflitti e tensioni nella formazione di una politica a tutela dei diritti fondamentali, nel *post-Lisbona*, il cittadino europeo ha ormai diverse possibilità di impugnare atti europei che ritenga lesivi dei suoi diritti fondamentali. In base all'art. 6 TUE, come modificato a Lisbona, i diritti fondamentali sono protetti, a livello europeo sovranazionale, da ben tre fonti, diverse e complementari:

- i principi definiti in base alla Carta europea dei diritti fondamentali,
- i principi protetti dalla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)
- i principi generali dell'UE.

Infatti, recita l'art. 6, come modificato dal Trattato di Lisbona:

"1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali."

Vediamo meglio che cosa s'intende con questi tre livelli di protezione previsti per i diritti fondamentali.

1) Per quanto riguarda la Carta europea, come "riproclamata" a Strasburgo, il 12 dicembre 2007, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, diviene parte del sistema costituzionale europeo, anche se il Regno Unito e la Polonia hanno regimi speciali, come definito dai due protocolli. Il plusvalore di questa novità si comprende considerando che il punto debole della dottrina dei "principi generali" è proprio la sua dipendenza dall'interpretazione, in parte discrezionale, dei giudici di Lussemburgo. Come precisa Ingolf Pernice¹³², la Carta vincolante e il recente Trattato:

¹³² I. Pernice, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", in Stefan Griller/Jaques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer Wien, New York 2008. La versione WHI Paper 7/08 si può consultare su: http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/Pernice%20Fundamenta1%20Rights.pdf

"(...)rivolgendosi direttamente ai cittadini dell'UE come titolari di diritti e dell'aspettativa di sicurezza, fondono (almeno nell'ambito delle competenze dell'Unione) le società nazionali in una società europea di soggetti liberi ai quali l'Unione deve garantire diritti e libertà. La Carta dei diritti fondamentali quindi non solo definisce e rende evidenti lo statuto legale e le libertà dei cittadini europei a fronte delle istituzioni dell'Unione ma offre a quest'ultima e in particolare alle politiche relative allo spazio di libertà sicurezza e giustizia una nuova esplicita base legale."

Dunque, nel *post-Lisbona*, la Carta diviene, non più semplicemente, un testo dichiarativo che rende comprensibili al cittadino europeo solo la portata degli obiettivi dell'Unione e le garanzie riconosciute (una sorta di "*habeas corpus*" dell'UE), ma si concretizza come testo di principi cui il legislatore deve attenersi quando definisce le nuove norme in settori sensibili per la sovranità dello Stato, come il diritto di asilo, di protezione dei dati, di libertà di espressione. Infatti, il legislatore europeo deve poter dimostrare che le nuove misure, eventualmente limitative di diritti fondamentali, siano previste per legge, e che siano necessarie e compatibili con le esigenze di una società democratica, come richiesto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Si verifica che nello stesso modo in cui *giudici europei* vanno ad argomentare la loro interpretazione sulla portata di un diritto fondamentale (spesso in concorrenza con altri diritti), così anche il *legislatore* deve poter argomentare le ragioni delle proprie scelte legislative, indicando, nelle valutazioni di impatto preventivo, le ragioni che lo spingono a privilegiare, per esempio, le esigenze della "sicurezza" rispetto a quelle del diritto alla "protezione dei dati personali". In questa prospettiva è decisivo che, per ogni limitazione ai diritti fondamentali, si preveda una sua disposizione per legge (da escludersi, quindi, misure di esecuzione e, forse, "delegate" proprio perché, secondo i trattati, i diritti fondamentali non possono essere considerati come "elementi non essenziali" di un atto legislativo, come devono, invece, essere gli atti oggetto di delega). In questo nuovo scenario, il legislatore europeo dovrà tenere conto, non solo del controllo della Corte europea, ma anche delle Corti Costituzionali nazionali, quali il BVerfG, che hanno affermato di non accettare una violazione dei propri principi costituzionali. In queste controversie, il rischio di ricorsi da parte di privati e di conflitti fra Corti nazionali ed europee, rischia di crescere (come avvenuto recentemente per la Direttiva "Conservazione dei dati")¹³³. Si tratterà, quindi, di argomentare, in modo

¹³³ Per esempio, si vedano i casi dell'*European Arrest Warrant* o dell'implementazione della legislazione della *Data Retention directive*.

convincente, le proprie scelte legislative, diversamente dalla prassi, aperta con il "Mandato di arresto europeo", di inserire una specie di clausola di "autocertificazione" di conformità alla Carta europea (quale, ad esempio: "La presente misura è conforme alla Carta dei diritti fondamentali"). La stessa Commissione europea, che era stata all'origine di questa prassi, ha recentemente dichiarato¹³⁴ che una simile prassi è contraria allo spirito dei trattati e alla giurisprudenza della Corte per cui:

"(...)where the legislative proposal does, indeed, have an impact on fundamental rights, as witnessed by its recitals, the Explanatory Memorandum must include a section justifying succinctly how fundamental rights obligations have been respected"

2) Per quel che concerne la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), bisogna notare che, in risposta al parere della Corte di Giustizia che aveva richiesto una modifica dei trattati per permettere all'Unione di aderire alla CEDU, il Trattato di Lisbona prevede ormai questa possibilità. E poiché l'UE, diversamente dagli Stati membri, non faceva ancora parte della CEDU¹³⁵,

¹³⁴ Consultare la Comunicazione della Commissione: COM(2005)172; e la recente COM(2009) 205 final: "Report on the practical operation of the methodology for a systematic and rigorous monitoring of compliance with the Charter of Fundamental Rights", Brussels, 29 aprile 2009:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0205:FIN:EN:PDF>

¹³⁵ Sullo stato delle negoziazioni dell'UE per far parte della CEDU: il 13 Luglio 2011, alla Commissione Affari costituzionali del PE, il signor Krämer, leader del team di negoziazione della Commissione sull'adesione dell'UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo ha riferito circa l'ultimo round di negoziati, i quali si sono conclusi il 24 Giugno con la sottoscrizione di una bozza di accordo. Quest'ultimo è stato concluso dagli esperti del gruppo informale di lavoro durante l'ultima sessione negoziale del 24 Giugno. E quindi, allo stato attuale cui si scrive, la fase negoziale è stata conclusa, aprendo alla fase successiva del processo di ratifica. In particolare, il Comitato direttivo per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa dovrà prendere in esame il testo dell'accordo, richiedendone quindi l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri. In seguito, la Commissione Europea dovrà richiedere un parere alla Corte di Giustizia Europea, per verificare così la compatibilità giuridica del testo di accordo con il diritto dell'Unione. Solo dopo che sarà stato trasmesso un parere positivo, il Consiglio UE sarà autorizzato a firmare e concludere l'Accordo, previo consenso del Parlamento Europeo. Quindi avrà inizio un processo di ratifica conclusivo da parte dei singoli Stati Membri dell'UE e di tutti i membri appartenenti alla Convenzione Europea sui Diritti Umani. approfondisci sulla presentazione del Consiglio d'Europa su:

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/>, inoltre per leggere tutti i documenti del gruppo informale sull'Accesso dell'UE alla Convenzione, vedi "Documents du CDDH-UE" <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH->

si crearono dei problemi quando gli Stati membri furono chiamati di fronte alla Corte di Strasburgo (della CEDU), per violazione dei diritti fondamentali, a causa della non-conformità della normativa nazionale a quella europea.

In due sentenze miliari, “Matthews” (1999) e più ancora in “Bosphorus ” (nel 2005), i giudici di Strasburgo hanno chiarito che anche se il regime europeo di protezione dei diritti fondamentali:

“(...) potrebbe essere considerato come, e deve essere in tempo opportuno, “equivalente” a quello del sistema della Convenzione (...) tale supposizione può essere confutata se, in un caso particolare, l’interesse della cooperazione internazionale assume un ruolo maggiore rispetto al ruolo della Convenzione come “strumento costituzionale di ordine pubblico europeo” nel campo dei diritti umani”

La conseguenza di questa impostazione è che quando gli Stati membri attuano il diritto comunitario, essi possono essere sia convocati dalla Corte di Strasburgo (se la legislazione europea non garantisce protezione sufficiente ai diritti umani), sia dalla Corte di Lussemburgo per non avere trasposto le norme comunitarie. L’adesione dell’Unione alla CEDU eviterà, quindi, che gli Stati membri si trovino in ostaggio dei due sistemi legali, di Lussemburgo e Strasburgo, quando siano in gioco gli atti dell’Unione. Va ricordato, l’ostacolo derivante dal fatto che alla CEDU potevano aderire solo degli Stati, ma esso venne superato con l’approvazione, agli inizi del 2010, del Protocollo 14 alla CEDU: l’adesione dell’UE è, oramai, formalmente possibile¹³⁶.

3) I diritti fondamentali sono protetti anche come "principi generali del diritto" dell’UE. In verità, è da decenni che la Corte di Giustizia considera i diritti fondamentali come “parte integrante dei principi generali del diritto [comunitario]” quando attuano il diritto europeo (“Wachauf” C-5/88, 13 Luglio, 1989). E anche come il rispetto per i diritti umani sia una

[UE/CDDH-UE documents fr.asp](#), per leggere i rapporti delle riunioni 2010-2011, si veda sul sito del Consiglio d’Europa:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_meetings_fr.asp

¹³⁶ Su questo si approfondisca: E. de Capitani, "Con l'approvazione del Protocollo 14 aperta la via all'adesione dell'UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo", in: <http://slsg.wordpress.com/2010/01/18/con-lapprovazione-del-protocollo-14-aperta-la-via-alladesione-ue-alla-convenzione-europea-sui-diritti-delluomo/>

delle condizioni alla base della legittimità degli atti comunitari¹³⁷. Confermando, nel Trattato di Lisbona, la dottrina dei “principi generali” dell’UE, gli Stati membri hanno, non solo riconosciuto il patrimonio costituzionale comune ma anche un meccanismo in costante evoluzione in grado di riprendere, a livello europeo, concetti nuovi di questo o quello Stato membro. Si riflette, in questo modo, quell’interazione tra diversi livelli, nazionale ed europeo, rendendo possibile un processo dinamico della società europea, specificatamente per quel che riguarda i diritti fondamentali.

A queste diverse fonti di protezione dei diritti fondamentali, rispetto agli atti europei, corrisponde una nuova costruzione legale complementare ad un *accesso facilitato* ai giudici da parte degli individui. Anche in questo caso, si apportano delle dinamiche positive con il Trattato di Lisbona.

Il regime precedente nell’UE, attraverso l’art. 230, par.4, TCE, prevedeva il diritto di un individuo di portare in giudizio un atto dell’UE, solo se esso veniva direttamente, e individualmente, colpito da tali atti.

La posizione di una persona fisica o giuridica individualmente colpita da un atto europeo era piuttosto comune all’inizio della costruzione dell’UE, quando molte decisioni delle istituzioni (ad esempio, quelle della Comunità europea per il carbone e l’acciaio (CECA) o della Commissione nel settore della competizione economica) erano indirizzate a imprese specifiche, ma è divenuta meno comune nella misura in cui l’UE è andata sviluppando le sue attività legislative. Infatti, quasi tutte le azioni individuali, contro i regolamenti della Comunità, sono state dichiarate inammissibili dalla Corte di giustizia europea, perché i requisiti necessari -al fine di ammettere tali azioni in base a “interessi individuali”- non venivano soddisfatti.

La dottrina considerò che tale approccio fosse troppo restrittivo nel garantire un’effettiva protezione degli individui nei confronti di azioni di natura generale.

La Corte di Giustizia considerò che “una protezione legale effettiva” era garantita attraverso il *diritto riconosciuto all’individuo* di poter portare in giudizio, davanti alle corti nazionali, misure nazionali di attuazione della normativa EU/CE (visto che queste corti, agendo in qualità di “giudici europei decentralizzati”, sarebbero state in grado di indirizzare domande preliminari alla Corte di giustizia). Tuttavia, questa soluzione non si

¹³⁷ Si veda l’opinione della Corte di giustizia 2/94:
http://www.pravo.hr/download/repository/Opinion_2_1994.pdf

applicava alle misure europee che non richiedevano corrispondenti misure di attuazione nazionali.

In questi casi, come denunciato dall'Avvocato generale Francis Jacobs, nel caso "Jégo-Quéré", davanti alla Corte di primo grado, l'unico modo che l'individuo aveva per poter ottenere giustizia, era di violare una misura europea e di mettere in discussione la sua validità durante un procedimento penale o altre procedure contro di lui.

La Corte di primo grado, nella sua sentenza del 3 maggio 2002, seguì le conclusioni emesse dalla sentenza relativa al caso AG Jacobs, considerando che una persona viene considerata "individualmente coinvolta" quando una norma di applicazione generale tocca la sua posizione legale in modo definitivo ed immediato, restringendo i suoi diritti o imponendo degli obblighi sull'individuo in causa.

Nonostante ciò, la Corte rifiutò tale interpretazione ("UPA" Caso del 25 giugno 2002) considerando che tale riforma del sistema di controllo giurisdizionale sarebbe stata possibile solo emendando il Trattato. Questa riforma fu, infine, adottata, anche se con modalità non "trasparente", durante le negoziazioni sul Trattato costituzionale, poi riprese dal Trattato di Lisbona.

L' art. 230 TCE prima richiamato, viene modificato a Lisbona con l' art. 263 TFUE, prevedendo che:

“Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione. Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti”.

In conclusione, un ultimo passaggio - dopo aver esaminato i diritti come obiettivi, resi anche più efficaci attraverso un accesso più ampio al giudice- bisogna dedicarlo al soggetto titolare di tale diritti: il cittadino, con il controllo democratico delle istituzioni attraverso il principio della trasparenza decisionale. Ovvero, ci si chiede: come possono i cittadini europei entrare in rapporto con l'Unione per perseguire certi obiettivi attraverso una loro partecipazione politica attiva?

Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia può davvero concretizzarsi come sfera pubblica europea se i suoi cittadini riescono a partecipare al "discorso" nelle istituzioni su tali obiettivi. Si pensi che già alla fine degli anni '80 l'allora Presidente della Commissione, Jacques Delors, dichiarò che sarebbe stato difficile "innamorarsi" di un mercato interno e, infatti, lo si dimostra come trent'anni dopo l'obiettivo di una società europea più libera, giusta e sicura dovrebbe scaldare il cuore di chi presagiva un mero "governo dei custodi"¹³⁸. Tuttavia, la scintilla non potrà mai scoccare se non vengono create le condizioni che permettano ai cittadini di sentirsi i protagonisti dello SLSE e in grado di influenzarne gli obiettivi e, se necessario, farsi sentire davanti ai giudici, nazionali o europei. Affinché ciò avvenga si devono creare le condizioni per una trasparenza nelle istituzioni europee come anche nelle agenzie UE, che si trovano a gestire obiettivi fondamentali sfuggendo al controllo democratico. In questo senso, il Trattato di Lisbona fornisce uno strumento giuridico preciso, stabilito dall' art. 15¹³⁹ del Trattato sul Funzionamento dell'UE che prevede:

"1. Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile.

¹³⁸ Si veda l'espressione discussa in particolare in: R. A. Dahl, *La democrazia e i suoi critici* (1989) Roma, Editori Riuniti, 1990, vedi p. 33. L'idea del governo dei custodi risale a Platone, che la formula nella *Repubblica*. Questo modello concettuale ha avuto una notevole influenza in tutta la storia dell'umanità. Inoltre, come precisa Pier Paolo Portinaro, nella voce "tecnocrazia" dell'Enciclopedia italiana: *Bisogna ricordare che fu Platone a dare avvio a un'influente tradizione ponendosi con il suo modello del 'governo dei custodi' in opposizione a una concezione della politica ben esemplificata dal mito di Protagora, secondo cui la distribuzione di rispetto e giustizia, che insieme costituiscono la tecnica politica, deve, a differenza delle altre tecniche, andare a beneficio di tutti. Diversamente da Protagora, che con quella tesi provvede a legittimare il nuovo ordine democratico di Atene, Platone è convinto che, nella misura in cui la politica è una tecnica, essa abbia come tutte le tecniche pochi ed esclusivi detentori. L'idea di un governo dei custodi fondato sulla coniugazione di potere e sapere attraversa così l'intera esperienza politica dell'Occidente - e non solo nei termini di una proiezione utopica. Dai consiglieri del principe e dai tecnici della ragion di Stato agli intellettuali delle università, intese come vivaio di scienze utili al governo, s'instaura, come ha sottolineato Foucault, un nuovo rapporto "tra la politica come pratica e la politica come sapere", da cui emerge la "possibilità di un sapere specificamente politico"* (Enciclopedia italiana Treccani delle scienze sociali; disponibile la lettura anche su: [http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnocrazia_\(Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnocrazia_(Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali)/))

¹³⁹ L'articolo 15 TFUE corrisponde all'ex articolo 255 del TCE

2. Il Parlamento europeo si riunisce in seduta pubblica, così come il Consiglio allorché delibera e vota in relazione ad un progetto di atto legislativo.

3. Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo.

I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria.

Ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti sono soggette al presente paragrafo soltanto allorché esercitano funzioni amministrative.

Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative nel rispetto delle condizioni previste dai regolamenti di cui al secondo comma.”

Il nuovo articolo rafforza i principi già introdotti dall'art. 255 del Trattato CE, confermati anche dalla stessa Corte di Giustizia, con il caso “Turco”¹⁴⁰, ma in più li estende ora a tutte le istituzioni (compreso il Consiglio europeo) e a tutte le agenzie, uffici e organismi operanti sulla base dei Trattati e del diritto derivato, in modo da eliminare zone d'ombra, che non siano giustificate come indispensabili per proteggere interessi essenziali dell'Unione. Una trasposizione ambiziosa dei principi richiamati dall'art. 15 TFUE e dall'art. 42 della Carta dei diritti (“diritto d'accesso ai documenti”) potrebbe avere un impatto positivo per l'evoluzione democratica dello SLSG come spazio pubblico-politico, per diverse ragioni:

¹⁴⁰ Per la sentenza si veda:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0039:IT:HTML>

- rafforzerebbe la possibilità per ogni cittadino dell'Unione, oltre che per gli stessi parlamentari nazionali, di essere informati sulle procedure legislative in corso. L'obbligo di indicare chiaramente nei propri ordini del giorno le proposte legislative¹⁴¹ e di trasmettere i processi verbali ai Parlamenti nazionali dovrebbe aiutare questi ultimi alla conoscenza del processo decisionale europeo (come vivamente espresso anche dal BVG). Con la possibilità di collegarsi via internet ai dibattiti tenuti in Consiglio o in Parlamento (in plenaria e nelle commissioni parlamentari) e attivare, se necessario, le iniziative a protezione del principio di sussidiarietà.

- permetterebbe di verificare il rispetto dei principi di buona amministrazione da parte delle istituzioni e del crescente numero di agenzie UE sorte nel corso degli ultimi anni (si pensi ad esempio alle agenzie: Europol, Eurojust, Frontex, Fra, Easa). Tuttavia, il principio della trasparenza resta lettera morta se non è seguito da nuove norme specifiche, a livello europeo, già previste dall'art. 298 TFUE¹⁴² e dall'art.41 della Carta, si pensi al caso dell'accesso ai documenti che rende necessario la riorganizzazione dei circuiti interni.

- permetterebbe di individuare un quadro legislativo anche per il trattamento delle informazioni "classificate", spesso collegate alla sicurezza interna ed esterna dell'Unione (si pensi al caso recente dell'inchiesta del Parlamento europeo, sui voli della CIA¹⁴³, sul territorio degli Stati membri, con l'imbarazzo silente del Segretario generale del Consiglio che ha già dato prova di quanto sia importante avere *standard* comuni tra istituzioni per la classificazione dei documenti (dopo Lisbona: EU confidential information -EUCI) piuttosto che subordinarla a scelte autonome e non controllabili del Consiglio e/o della Commissione

¹⁴¹ Art. 16, p. 8, TUE: " Il Consiglio si riunisce in seduta pubblica quando delibera e vota su un progetto di atto legislativo. A tal fine, ciascuna sessione del Consiglio e' suddivisa in due parti dedicate,rispettivamente, alle deliberazioni su atti legislativi dell'Unione e alle attività non legislative.". Su questo si può anche consultare l' art. 15, p. 2, TFUE.

¹⁴² Articolo 298 TFUE : "1. Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente.

2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, fissano disposizioni a tal fine, nel rispetto dello statuto e del regime adottati sulla base dell'articolo 336".

¹⁴³ Si approfondisci la questione in: E. de Capitani, "The Evolving Role of the European Parliament in the AFSJ", cit., in particolare p. 127.

- permetterebbe di chiarire tutte le misure delegate o esecutive che costituiscono il 90% delle misure vincolanti adottate ogni anno dalle istituzioni.

12. Una politica estera per lo SLSG europeo

Nel *post-Lisbona*, interviene altro cambiamento interessante con la politica esterna dello SLSG che si consolida (l'art. 218 TFUE¹⁴⁴ prevede la

¹⁴⁴ Vedi la versione consolidata del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:IT:PDF> ; in particolare si può leggere all'*articolo 218* (ex articolo 300 del TCE) che: " 1. Fatte salve le disposizioni particolari dell'articolo 207, gli accordi tra l'Unione e i paesi terzi o le organizzazioni internazionali sono negoziati e conclusi secondo la procedura seguente. 2. Il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, definisce le direttive di negoziato, autorizza la firma e conclude gli accordi. 3. La Commissione, o l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza quando l'accordo previsto riguarda esclusivamente o principalmente la politica estera e di sicurezza comune, presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati e designa, in funzione della materia dell'accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione. 4. Il Consiglio può impartire direttive al negoziatore e designare un comitato speciale che deve essere consultato nella conduzione dei negoziati. **5. Il Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione che autorizza la firma dell'accordo e, se del caso, la sua applicazione provvisoria prima dell'entrata in vigore. 6. Il Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione relativa alla conclusione dell'accordo.** Tranne quando l'accordo riguarda esclusivamente la politica estera e di sicurezza comune, **il Consiglio adotta la decisione di conclusione dell'accordo: a) previa approvazione del Parlamento europeo nei casi seguenti: i) accordi di associazione; ii) accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; iii) accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; iv) accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione; v) accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo.** In caso d'urgenza, il Parlamento europeo e il Consiglio possono concordare un termine per l'approvazione; **b) previa consultazione del Parlamento europeo, negli altri casi.** Il Parlamento europeo formula il parere nel termine che il Consiglio può fissare in funzione dell'urgenza. In mancanza di parere entro detto termine, il Consiglio può deliberare. 7. All'atto della conclusione di un accordo, il Consiglio, in deroga ai paragrafi 5, 6 e 9, può abilitare il negoziatore ad approvare a nome dell'Unione le modifiche dell'accordo se quest'ultimo ne prevede l'adozione con una procedura semplificata o da parte di un organo istituito dall'accordo stesso. Il Consiglio correda eventualmente questa abilitazione di condizioni specifiche. **8. Nel corso dell'intera procedura, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata.** Tuttavia esso delibera all'unanimità quando l'accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l'unanimità per l'adozione di un atto dell'Unione e per gli accordi di associazione e gli accordi di cui

maggioranza qualificata, piuttosto che l'unanimità, in occasione del negoziato della maggior parte degli accordi internazionali), come traspare con il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo che può rifiutare la ratifica di accordi internazionali per i quali, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, non veniva neppure consultato (come negli ex art. 24 e 38 del TUE). Tuttavia, non mancano zone grigie, nel campo della lotta al terrorismo o la protezione dei dati, quando si fa riferimento al capitolo sulla politica di sicurezza comune (come se l'ex "secondo pilastro" sopravviva anche dopo le modifiche del Trattato di Lisbona) che è potenzialmente fonte di conflitto tra Parlamento e Consiglio¹⁴⁵. Aumenteranno, paradossalmente le "eccezioni" per Regno Unito e Irlanda (gli "opt out/ opt in" che riguarderanno tutto lo SLSG). I Protocolli 19 e 21 del Trattato definiscono la situazione di questi due Stati rispetto a Schengen e le altre politiche dello SLSG. Il protocollo 22 riguarda la situazione della Danimarca che si trova in una posizione analoga a quella di Regno Unito e Irlanda. Un regime particolare per questi tre Stati membri, rispetto agli altri ventiquattro, che nella realtà si sta trasformando in una sorta di "isolamento" nell'era della circolazione globale, con uno *status* di membri parziali dello SLSG¹⁴⁶.

Altro punto fondamentale è dato dalla maggiore interazione fra livello nazionale ed europeo nello SLSG. Nella stessa prospettiva dell'interazione fra livello europeo ed esigenze sovrane nazionali vanno richiamati due *regimi specifici* dei Trattati, per lo SLSG.

all'articolo 212 con gli Stati candidati all'adesione. Il Consiglio delibera all'unanimità anche per l'accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; la decisione sulla conclusione di tale accordo entra in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali. 9. Il Consiglio, su proposta della Commissione o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, adotta una decisione sulla sospensione dell'applicazione di un accordo e che stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo. **10. Il Parlamento europeo è immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura.** 11. Uno Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati. In caso di parere negativo della Corte, l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati."

¹⁴⁵ Si può citare il caso sulla base giuridica delle misure di congelamento dei beni per i membri di Al Qaeda: il Parlamento europeo considera che atti di natura legislativa possono essere adottati solo sulla base dell' art. 75 TFUE piuttosto che dell'art.215 TFUE

¹⁴⁶ Contrariamente al Regno Unito , l'Irlanda parteciperà all'adozione delle misure che congelano i beni dei terroristi.

1) Viene rafforzato il ruolo dei parlamenti nazionali che possono sollevare questioni sul rispetto del principio di sussidiarietà: in un numero minore (10 camere su 40) di quello richiesto per altre politiche dell'Unione (13 su 40). La questione è rilevante se si pensa che questo "sistema di allerta" riguarda tutte le politiche dello SLSG, e che, in ultima analisi, l'allerta "sussidiarietà" potrebbe trasformarsi in un ricorso alla Corte di giustizia, da parte anche di una sola delle quaranta camere nazionali.

Nello SLSG, ancora più decisive, in termini di relazioni fra parlamenti nazionali e Parlamento europeo, sono le innovazioni date dalle disposizioni sulla valutazione delle politiche, organismi e strutture operanti in questo ambito. In particolare, parlamenti nazionali e Parlamento europeo devono essere informati, in base all'Articolo 70 TFUE¹⁴⁷, delle:

"...modalità secondo le quali gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, procedono a una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione di cui al presente titolo, in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco".

La portata innovatrice di questa disposizione, se ben applicata, è di enorme valore, perché avrebbe la potenzialità di rompere le reticenze che tradizionalmente coprono i rapporti tra Commissione e singoli Stati membri, quando sia in gioco, non solo, la trasposizione di singole misure, ma di intere politiche (ad esempio la politica di immigrazione o a quella sul terrorismo).

Coerente con questo approccio è anche l'art. 71 TFUE¹⁴⁸, che prevede l'informazione del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali sulle

¹⁴⁷ Prevede l'art. 70 TFUE che: "Fatti salvi gli articoli 258, 259 e 260, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure che definiscono le modalità secondo le quali gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, procedono a una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione di cui al presente titolo, in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati dei contenuti e dei risultati di tale valutazione."

¹⁴⁸ Secondo l'art. 71 TFUE (ex art.36 TUE): "È istituito in seno al Consiglio un comitato permanente al fine di assicurare all'interno dell'Unione la promozione e il rafforzamento della cooperazione operativa in materia di sicurezza interna. Fatto salvo

attività del nuovo *Comitato di sicurezza interna*(COSI)¹⁴⁹, preposto al coordinamento delle, sempre più numerose, agenzie operanti nello SLSG. In particolare, per queste ultime, il Trattato prevede il controllo congiunto (Parlamento europeo e parlamenti nazionali) sulle agenzie Eurojust (art.85 TFUE)¹⁵⁰ e Europol (art. 88 TFUE)¹⁵¹. Sarebbe del tutto

l'articolo 240, esso favorisce il coordinamento dell'azione delle autorità competenti degli Stati membri. I rappresentanti degli organi e organismi interessati dell'Unione possono essere associati ai lavori del comitato. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono tenuti informati dei lavori”.

¹⁴⁹ Vedi la nota informativa del Segretariato generale del Consiglio dell'UE, novembre 2009, sulle conseguenze del Trattato di Lisbona nei confronti del Consiglio GAI (Giustizia e affari interni):

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/111625.pdf

¹⁵⁰ L'articolo 85 TFUE (ex articolo 31 del TUE) prevede: "*1. Eurojust ha il compito di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol.*

In questo contesto il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust. Tali compiti possono comprendere: a) l'avvio di indagini penali, nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; b) il coordinamento di indagini ed azioni penali di cui alla lettera a); c) il potenziamento della cooperazione giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea. Tali regolamenti fissano inoltre le modalità per associare il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali alla valutazione delle attività di Eurojust. 2. Nel contesto delle azioni penali di cui al paragrafo 1, e fatto salvo l'articolo 86, gli atti ufficiali di procedura giudiziaria sono eseguiti dai funzionari nazionali competenti.

¹⁵¹ L'articolo 88 TFUE (ex articolo 30 del TUE): "*1. Europol ha il compito di sostenere e potenziare l'azione delle autorità di polizia e degli altri servizi incaricati dell'applicazione della legge degli Stati membri e la reciproca collaborazione nella prevenzione e lotta contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri, il terrorismo e le forme di criminalità che ledono un interesse comune oggetto di una politica dell'Unione.*

2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Europol. Tali compiti possono comprendere: a) la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi e lo scambio delle informazioni trasmesse, in particolare dalle autorità degli Stati membri o di paesi o organismi terzi; b) il coordinamento, l'organizzazione e lo svolgimento di indagini e di azioni operative, condotte congiuntamente con le autorità competenti degli Stati membri o nel quadro di squadre investigative comuni, eventualmente in collegamento con Eurojust. Tali regolamenti fissano inoltre le modalità di controllo delle attività di Europol da parte del Parlamento europeo, controllo cui sono associati i parlamenti nazionali. 3. Qualsiasi azione operativa di Europol deve essere condotta in collegamento e d'intesa

compatibile con lo spirito dei Trattati che un tale controllo parlamentare si potesse estendere ad altre agenzie, come quella incaricata di assistere gli Stati membri per il controllo delle frontiere (Frontex), per l'esame delle domande di asilo (EASO) e per l'evoluzione delle droghe (EMCDDA).

2) Va valorizzata una disposizione (nel contesto del rafforzamento dell'interazione tra livello nazionale ed europeo) da considerare come "acceleratore", grazie alla quale un quarto degli Stati membri (7 su 27) condividerà con la Commissione l'iniziativa legislativa per la cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale (art. 76 TFUE)¹⁵². Questa disposizione si giustifica per l'interesse evidente degli Stati membri di poter avviare politiche nuove europee, senza dover attendere una proposta legislativa della Commissione. Quindi, in questi casi, il Parlamento europeo diviene l'istituzione garante dell'interesse dei cittadini nei confronti dell'istituzione che rappresenta i governi nazionali. Questa disposizione speciale per lo SLSG trova un corollario nel controllo "fra pari" che gli Stati membri hanno, dall'origine, sperimentato con la cooperazione "Schengen". Sul piano formale sarà, quindi, sufficiente un negoziato diretto tra Parlamento e Consiglio per conseguire un accordo (a differenza della procedura di codecisione "normale" nel corso della quale la Commissione mantiene durante la procedura, almeno rispetto al Consiglio, un certo "controllo" della propria proposta). Questa serie di garanzie hanno un certo significato se si considera che l'Unione europea interverrà in settori sensibili per la sovranità statale, fortemente legati alla gestione della "violenza legittima" sul proprio territorio, nonché all'origine della nascita dello Stato moderno, quali la "sicurezza", il controllo delle frontiere e l'amministrazione della giustizia.

13. Doppia dimensione dello spazio europeo

La scelta di ricostruire le radici dello spazio comune europeo giunge, dalla modernità fino all'analisi attuale del funzionamento giuridico dello Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia (SLSG) dell'Unione europea. Infatti, mi sembra necessario poter mostrare quanto ampio sia il coinvolgimento, in esso, di tutte le categorie costruttive del processo

con le autorità dello Stato membro o degli Stati membri di cui interessa il territorio. L'applicazione di misure coercitive è di competenza esclusiva delle pertinenti autorità nazionali".

¹⁵² Articolo 76 TFUE: "Gli atti di cui ai capi 4 (NDR Cooperazione giudiziaria penale) e 5 (NDR Cooperazione di polizia) e le misure di cui all'articolo 74 che assicurano la cooperazione amministrativa nei settori di cui a tali capi sono adottati: a) su proposta della Commissione, oppure b) su iniziativa di un quarto degli Stati membri.".

d'integrazione europeo. Per la prima volta, in un modo consistente e gravido di sviluppi, oltre e dentro i "territori" nazionali, si stende uno "spazio comune" europeo che tende ad ordinarsi, che chiede una *governance*, in cui s' intrecciano, in particolare, il tema della libertà di circolazione e della protezione dei diritti (che in quello spazio si esercitano) insieme al tema della sicurezza. Quest'ultimo, in parte resta sotto il controllo delle sovranità nazionali e tende ad impegnare quello che si può definire: "ordine pubblico europeo". Dunque, val la pena concentrare l'attenzione su qualche punto chiave.

La coesistenza di una *governance* intergovernativa con un'altra comunitaria (con una tendenza ad approfondire ed estendere quest'ultima) ripropone una doppia dimensione: un intreccio di sovranità statal-nazionali che costituisce il punto caratterizzante la nuova *governance* europea e, dunque, anche l'interconnessione, fra gli ordinamenti giuridici nazionali, che tende continuamente alla ricerca di quel punto di equilibrio capace di costruire una decisione comune europea. Uno spazio sovranazionale europeo che comincia ad essere intensamente popolato di norme, di ordinamenti, di diritti e di obblighi, ma anche di "persone", che risultano, in qualche misura, sganciate dal rapporto esclusivo con il loro territorio d'origine.

È dunque necessario approfondire un tema che fa parte intrinsecamente della costruzione dello SLSG dell'Unione europea.

14. La legittimazione dello spazio comune

Che cosa riempie questo spazio? Si è analizzato un insieme di fatti e di norme, eventi e decisioni. Dunque, insorge una questione rilevante che è quella della sua legittimazione. A causa dell'ampia misura in cui nello SLSG si svolgono decisioni "comunitarizzate" (ultrastatali e ultranazionali), la legittimazione non può che esser ritrovata a questo livello. Esiste uno strato "razionale" e formale di questo problema che si annoda intorno al tema della legalità. In misura in cui lo SLSG crea un "ordine legale", il principio di legalità sarà l'asse della sua legittimazione. Non c'è bisogno di richiamare le classiche ricerche di Max Weber sulle varie forme di legittimazione¹⁵³, per riportare alla memoria la centralità di quella legittimazione che fa capo alla legalità del processo che si costruisce. Ma si avverte che in una situazione come quella che ho descritto questa forma di legittimazione, presa in sé, non possa esser considerata esaustiva. E infatti non lo è. Bisogna considerare altri

¹⁵³ M. Weber, *Economia e società*, I, con Introduzione di Pietro Rossi, Milano, Comunità, 1961, p. 28 e ss.

elementi. La ragione di questa insufficienza sta nel confronto con la "classica" legittimazione nata e ancorata alla dimensione territoriale. Ho potuto osservare, nella prima parte della mia ricerca, che la natura del territorio era tale da non esaurire la propria funzione costruendo la base materiale e legale dell'esistenza dei cittadini: in esso si nascondeva una sostanza emozionale e appassionata, legata ad un'appartenenza che, di volta in volta, prendeva caratteristiche diverse, ma era sempre tenuta insieme da qualcosa che andava oltre quel mero formalismo. Vorrei, quindi, ricordare le osservazioni in proposito di Hermann Heller, svolte in polemica con Kelsen¹⁵⁴. Heller rivendicava proprio questa dimensione esistenziale e vitale del territorio.

L'analisi problematica si va a riproporre in relazione alla legittimazione dello SLSG europeo. Se la si rinchiude nella stretta legalità, se la legittimazione si restringe intorno al principio di legalità, l'impressione è che ci si trovi in presenza di un "deficit di legittimazione". Non intendo sottovalutare la centralità e la novità compresa in un principio di legalità connesso a un "ordine pubblico europeo" dove appunto ci si trova in presenza di problemi inediti relativi ai rapporti fra ordinamenti, ma sento che la questione non può essere esaurita tutta in quel punto. La ragione è evidente: più lo spazio si allontana dal territorio reale, pur restando in connessione con esso, più diventa necessario legittimarne "l'esistenza", rendere i cittadini partecipi di una dimensione nuova, la cui costruzione non può essere affidata semplicemente a un puro legalismo. "L'ordine pubblico europeo" funzionerà attraverso norme, decisioni, regolamenti e Corti di giustizia, ma tutte queste cose hanno bisogno di una fondazione più interna, più penetrante ed è in questo passaggio che la legalità richiede una sorta di completamento, di fondazione in qualcosa che sia oltre di essa. Il dibattito europeo è consapevole della necessità di questo passaggio e, non a caso esso, si è concentrato sull'elaborazione dei diritti, come base di una legittimazione più profonda¹⁵⁵.

15. Legittimazione attraverso i diritti

Ritengo importante mettere in luce quanto fondamento dia a questa possibilità proprio lo SLSG. Certo, ricostruendo in questa chiave il problema, non si esce dal campo del diritto, si resta in esso incardinati,

¹⁵⁴ Si veda in particolare la mia analisi al I capitolo, paragrafo 8.

¹⁵⁵ Una questione approfondita nel primo capitolo: il passaggio dal mercato ai diritti ha avuto un carattere decisivo per un ampliamento del processo di legittimazione. Ho parlato di legittimazione attraverso i diritti.

ma secondo una modalità che porta una profonda innovazione: la circolazione dei diritti (perché di questo si tratta) è un elemento anche esistenziale che offre un legame più forte con lo spazio comune in cui quei diritti possono essere esercitati e tutelati. Non fa nascere una "passione di appartenenza", nel modo in cui avveniva -con le sue luci e le sue ombre- per il senso di appartenenza alla nazione, ma sicuramente offre un fondamento meno algido, sia di quello puro legalistico, sia di quello strettamente economico-mercantile. L'individuo si sente portatore di diritti tutelati, e così si trova in una relazione più concreta con lo spazio in cui può viverli. La dimensione esistenziale ha, qui, un carattere decisivo. Questa forma della legittimazione rende importante la "Carta dei diritti dell'Unione europea" alla quale perciò ho dato valore nella mia ricostruzione, spiegandone in dettaglio il salto di qualità che si ha nel *post*-Trattato di Lisbona. Si può approfondire questo tema riflettendo su un dato presente, non solo nella dinamica del processo d'integrazione, ma in tutta la dinamica globale alla luce anche delle osservazioni di Maria Rosaria Ferrarese¹⁵⁶. Si può accennare al fatto che in tutto lo spazio globale si vanno accentuando elementi di "giuridificazione" dei processi umani nei quali è implicito un dato propriamente esistenziale. Il principio primo di quella "Carta": la tutela e il rispetto della dignità dell'uomo, nonché l'accentuazione di alcuni elementi dell'Europa kantiana alla quale mi sono riferita, serve a definire un tratto proprio della persona (dignità è rispetto del suo pensiero e del suo corpo) e a farlo sentire parte di un processo. Se si mettono in luce questi elementi, si possono combattere certe controtendenze insite nel processo di globalizzazione, ovvero le chiusure, che si stanno rivelando particolarmente significative, in spazi ristretti e protetti. Lo SLSG ha, dunque, in sé questa potenzialità: ricondurre l'individuo in un contesto (dove esso diviene "persona") che lascia intravedere un senso di appartenenza più vivo che potrebbe essere tanto più reale quanto più si possa stabilire una effettiva dialettica (e non esclusione reciproca) fra la situazione che l'individuo vive in questo spazio e il territorio reale, nazionale, al quale appartiene.

16. I diritti come "goals"

Bisogna aggiungere un altro principio che ho posto in evidenza: uno spazio comune di cittadinanza, ovvero il fatto che la cittadinanza europea possa essere esercitata in uno spazio effettivamente (per certi tratti) comune, e' altro elemento di legittimazione, fondativo, perché in grado di

¹⁵⁶ Esemplarmente, M.R.Ferrarese, *La governance fra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010.

costruire una situazione nuova. In questo contesto, è opportuno richiamare¹⁵⁷ che la relativa pienezza di una legittimazione attraverso i diritti sembra offrire un senso –per questo lato che non è certo l'unico– alla domanda inquietante sulla possibilità di una democrazia oltre lo Stato. Il nesso tra democrazia e diritti non esaurisce la morfologia di una democrazia ultrastatuale, ma sicuramente non ne è corpo minore. La relazione stretta tra diritti e cittadinanza fondati sullo SLSG costituisce un altro argomento a sostegno della possibilità di costruire una democrazia “oltre lo Stato”. Tutto questo insieme di cose accentua gli elementi di costituzionalizzazione del sistema europeo allontanandolo sempre più dai caratteri di una classica organizzazione internazionale¹⁵⁸. Si può aggiungere qualcosa di più, alla luce delle ricerche di Gianluigi Palombella¹⁵⁹: la legittimazione attraverso i diritti non è destinata a rimanere solo base formale ed esterna, come se i diritti fossero da vedere semplicemente come “limiti” del potere pubblico, come vorrebbe una visione classica del costituzionalismo europeo. Tuttavia, essi sono anzitutto limiti e punti di resistenza, ma non solo: tendono a uscire dal confine di puri “limiti”, per entrare in quello degli “obiettivi”, diventando contenuto di una tensione legislativa. Il “diritto-obiettivo” non è più il “diritto-limite”: indica che i diritti devono diventare contenuti di una legislazione europea, di una finalità, dunque come dei “goals”.
Sviluppare questa chiave di lettura consente di approfondire la riflessione sulla legittimazione: se lo SLSG è spazio dei diritti, e se i diritti fuoriescono dal loro -pur essenziale- carattere di “limiti”, per divenire “obiettivi” interni alle varie politiche comuni, tutta la legittimazione è trascinata “più in alto”, e si supera il rapporto esclusivo e formale tra legittimità e legalità.

17. Cittadinanza verso umanità

Ripartendo dal punto principale: questo spazio si popola, non solo di cittadini, ma di “umanità”, di uomini privi di protezione. Infatti, mi sono a lungo soffermata sull'analisi delle conclusioni politiche del Consiglio

¹⁵⁷ Il tema è approfondito nella parte III, si veda il capitolo IV.

¹⁵⁸ B. de Giovanni, *L' ambigua potenza dell'Europa*, cit., *passim*. Tutto il lavoro di A. Manzella. Si veda in particolare: "Dal mercato ai diritti", in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodota' (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001. Id., "La dimensione internazionale come forma e limite della democrazia", in C. De Caro e N. Lupo (a cura di), *Il "dialogo" tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Luiss University Press, 2009.

¹⁵⁹ G. Palombella, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006.

europeo di Tampere, proprio perché, in quella sede, per la prima volta, al livello più alto dei capi di stato e di governo, incominciò a rompersi il confine fra cittadinanza (in senso politico e comunitario) e realtà dell'immigrazione e dell'asilo. So bene che su quest'ultimo tema si stenta a ritrovare un indirizzo comune perché resta ancora incardinato nelle legislazioni nazionali. Tuttavia, fino a un certo limite, in quanto accade che i confini cominciano a incrinarsi¹⁶⁰. E nello spazio, a certe condizioni, circolano anche immigrati, richiedenti asilo, e uomini che vengono da altri mondi. La durezza di molte vicende e la difficoltà per gli Stati di rispondere univocamente al problema, non riduce l'importanza di questa riflessione. Nello spazio comune si realizza un elemento che, dall'origine delle costituzioni democratiche¹⁶¹, lascia comprendere l'impossibilità di separare rigidamente i due lemmi: uomo e cittadino. C'è qualcosa che spinge l'uno verso l'altro, nel senso che la cittadinanza non poteva appartenere che a "uomini", andando ad esaltare questo momento vitale che entrava nella dimensione politica. Il "suddito" era un uomo "dimezzato"; il cittadino non poteva non avere dietro di sé un'umanità più integra e compiuta, una soggettività più attiva. Ed è questo l'altro lato del problema che lo attualizza: in uno spazio in cui circolano cittadini -senza che la loro nazionalità faccia da confine insuperabile, da norma di chiusura della loro esistenza- appare difficile far passare il principio secondo cui le altre "nazionalità" (o, addirittura, le altre "etnie") non vadano incontro a una possibilità di "riconoscimento". Aver spezzato il nesso rigido tra nazionalità e cittadinanza (e ciò avviene proprio nella realtà concreta dello SLSE), aiuta a spezzare anche la rigidità di un'altra distinzione-separazione: cittadino comunitario-migrante-asilante. Il punto va letto in una chiave che intende problematizzare la ricostruzione più storico-giuridica, destinata a segnalare i problemi nella loro "oggettività" del funzionamento legale dello spazio comune europeo (SLSE). Se alla base della cittadinanza europea c'è l'idea che il principio di nazionalità non è più dirimente, e che si stabilisce un rapporto più diretto cittadino-uomo, diventa più difficile legittimare culturalmente la chiusura entropica verso mondi appartenenti a nazionalità esterne, e a etnie lontane. Non a caso ho preferito porre in rilievo la dimensione culturale, in quanto esiste anche quella politica, che complica la questione per ragioni che toccano il tema del rapporto fra libertà e sicurezza.

¹⁶⁰ Come ho argomentato all'inizio di questo capitolo nella ricostruzione storico-giuridica dello spazio europeo SLSE.

¹⁶¹ Si ricordi il titolo del preambolo alla prima Costituzione francese del 1789: "Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino". Si veda: http://france2008.jrc.it/documents/Dichiarazione_diritti_uomo.pdf

18. Critica di alcune posizioni eccessive e controproducenti

Mi pongo in modo critico verso ricostruzioni troppo "aperte" e poco problematiche, come quelle esemplarmente rappresentate dalla Rigo¹⁶² e da Balibar¹⁶³, che vanno a sostegno di un'Europa aperta completamente ai suoi confini: si rivelano solo come mere utopie che non rispondono ai problemi della cogente attualità. Tuttavia, affermare un atteggiamento "culturale" diverso è importante. Nello SLSG circola un'umanità più larga di quella che è base della cittadinanza europea. Il che permette di spingere l'attenzione (solo di scorcio) su un punto posto in luce dalle ricerche di Giacomo Marramao¹⁶⁴ in riferimento a una questione più generale che credo possa esser riportata alla nostra riflessione: si estendono i confini e i caratteri dei discorsi "razionali" che coesistono un medesimo spazio, si allargano i confini dei "racconti" che sono svolti in uno spazio comune. I "racconti", le voci che provengono da etnie, culture e sensibilità diverse da quelle della già composita Europa, chiedono di esser presi sul serio, non immaginando che debbano esser subordinati ai caratteri di una cultura "superiore", dove il *logos* ha toccato il suo apice. Esistono le regole di una cittadinanza che va rispettata, di valori di universale convivenza che vanno riconosciuti, ma questo è tutt'altro problema che non troverà volutamente spazio nella mia ricerca perché tocca le forme dell'integrazione possibile: una cittadinanza con tendenze universalistiche o dentro una visione multiculturale in cui ogni comunità si staglia nella sua autonomia da rispettare. La questione è di enorme complessità, per cui meriterebbe un'autonoma attenzione analitica.

19. Una razionalità più ampia

Bisogna, piuttosto, valorizzare l'altro aspetto che ho sollevato: l'estensione dei confini della "razionalità", la fuoriuscita dai suoi "vecchi" limiti. Lo SLSG può costituire il terreno comune per l'esercizio di questa razionalità più ampia e, mai come a Tampere, questo problema è stato posto anche in un quadro di possibili e difficili scelte politiche. In fondo, la lotta al razzismo e alla xenofobia, in un mondo globale, non ha soltanto i caratteri di una lotta incardinata, con le sue derive drammatiche, nel profondo della cultura europea.

¹⁶² Si veda in particolare: E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, Meltemi, 2007.

¹⁶³ In particolare: E. Balibar, *Europa paese di frontiere*, Bari, Pensa-Multimedia, 2007.

¹⁶⁴ G. Marramao, *La passione del presente. Breve lessico della modernità-mondo*, Milano, Bollati-Boringhieri, 2008.

E' qualcosa di diverso. Implica un salto di qualità, fondato su qualcosa di più della mera tolleranza, ma proprio su quel lemma chiave che è "riconoscimento" della diversità¹⁶⁵. Ci si potrebbe chiedere "riconoscere" che cosa? Non solo le esistenze vanno rispettate, ma delle culture in cui quelle esistenze sono incardinate, dei racconti sulla propria identità di cui esse sono portatrici. Lo spazio comune europeo può essere un vero e proprio laboratorio in questo senso. Si può continuare a riflettere su questo punto, attraverso il nodo della "Carta dei diritti dell'Unione europea", oggi vincolante, e, si pensi, in particolare, al primo articolo che afferma il rispetto della dignità dell'uomo¹⁶⁶. Evidentemente dell'uomo senza aggettivi. Non è facile immaginare, e tanto meno difendere, una posizione discriminatoria per le persone che, presenti nello spazio comune europeo, siano trattate violando la dignità. E la dignità si riflette anche (entro certi limiti su cui la politica dovrebbe riflettere) nel rigetto o nella mortificazione del loro racconto su se stessi, nell'esaltazione senza confini di un *logos* che ha un'altra origine. La tesi di Marramao va condivisa, fino al punto in cui il racconto su se stessi non spezza il circuito virtuoso della cittadinanza, la sua tensione universalizzante e pretende a sua volta un'assolutezza che non potrebbe essere accettata. Si aprirebbe un'altra questione che lascio fuori da un'elaborazione consistente: cultura e politica a presiedere un processo effettivo di integrazione fra diversi.

Per concludere su questo punto, lo SLSG potrebbe essere in grado di avere quel valore politico-identitario che riflette i caratteri dello spazio pubblico di una cittadinanza aperta ai diritti fondamentali.

20. Istituzioni e agenzie nello spazio comune

Nella ricostruzione svolta dello SLSG, cerco di mettere al centro un altro aspetto che si può definire così: lo spazio si popola anche d'istituzioni e di agenzie dell'Unione europea per la sicurezza e la giustizia, si pensi ad esempio a "Eurojust" e "Europol"¹⁶⁷. Ritengo che nella ricerca

¹⁶⁵ M. Cacciari, *Geofilosofia dell'Europa*, Milano, Adelphi, 1994.

¹⁶⁶ Si legga nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (2007/C 303/01) su EurLex: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:IT:PDF>

¹⁶⁷ Su Europol e Eurojust, si riveda la descrizione fatta al paragrafo 12 di questo III capitolo. Inoltre, più di recente si vedano i papers degli interventi a Bruxelles (5-6 Ottobre 2011) all'"Interparliamentary Committee Meeting: Democratic Accountability of the Internal Security Strategy and the Role of Europol, Eurojust and Frontex", del Prof. Henri Labayle (Faculty of Bayonne) su Eurojust:

sull'Europa ci si debba abituare a questa contaminazione di temi e problemi che appaiono anche assai lontani fra loro. La questione è particolarmente delicata e merita attenzione. Esso tocca gli aspetti più delicati della sovranità interna, quella legata al diritto penale e all'esercizio della coercizione. Non è certo un caso che per giungere alle innovazioni del Trattato di Lisbona (2009) tuttora in vigore, si sia svolto un intenso dibattito. L'esistenza e il rafforzamento di agenzie dell'Unione che si occupano di rafforzare la sicurezza –concetto fuoriuscito dai confini nazionali- è, di per sé, di rilievo e indica quella condivisione di zone sovrane che si presenta come un tratto originale della costruzione europea. Con nuovi problemi che si aprono sulla legittimità democratica della loro azione.

Un tratto importante dello SLSG sta proprio nella contaminazione fra due diversi livelli, comunitario e intergovernativo, i cui tratti fondamentali, dati da questo intreccio, possono essere utili e necessari per il rafforzamento e la con-crescita di entrambi i livelli.

Se ne può dedurre che, se si “eccede” nel tentativo di “abolire” del tutto tratti fondamentali delle sovranità statali, si può avere un risultato opposto a quello che si vuole ottenere, e cioè che le resistenze degli Stati e delle opinioni pubbliche facciano regredire l'intero processo d'integrazione. Se si agisce con un atteggiamento diverso, nella direzione di un intreccio e condivisione, si può ottenere il risultato di ridar senso e direzione a sovranità statali ancora necessarie per l'insieme del processo di legittimazione¹⁶⁸.

21. Azione esterna dello SLSG

Oltre gli elementi principali di regolamentazione giuridica delle crescenti agenzie dell'Unione europea e delle loro finalità, è interessante definire quale sia il principale aspetto del problema teorico sotteso a tutta la questione: la fuoriuscita del tema della sicurezza dai confini e recinti nazionali. Che la questione abbia un aspetto teorico affascinante, è comprovato dall'attenzione dedicata al tema da filosofi della politica

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111013ATT29150/20111013ATT29150EN.pdf>

E sulla "democratic accountability" e il ruolo di Europol, Rob Wainwright (Direttore di Europol):

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111010ATT28844/20111010ATT28844EN.pdf>

¹⁶⁸ Su questo tema, condivisibili le argomentazioni di Biagio de Giovanni in “L'ambigua potenza dell'Europa”(cit.) che s' inseriva peraltro in un filone significativo della ricerca sull'Europa di oggi .

come Jürgen Habermas. Infatti, nella “Costellazione post-nazionale”¹⁶⁹ egli sottolinea che la sicurezza non è più governabile dentro i confini di ciascuno Stato. Habermas utilizza questo aspetto dei mutamenti generali per rafforzare la sua opinione sulla crisi di legittimazione che attraversa gli Stati-nazione. Questo aspetto di analisi risulta centrale per lo studio dell’attuale SLSG europeo, nei termini che si disegnano nel rapporto libertà e sicurezza.

Per quanto riguarda il rafforzamento dell’azione esterna dello SLSG, si tratta di un concetto che merita qualche chiarimento. Che cosa s’intende per azione esterna dello spazio europeo? Un’azione in grado di guardare oltre lo stesso SLSG, o meglio di farlo funzionare come contributo a una “politica estera” e di sicurezza dell’Unione europea. Concetto eterodosso, se questa espressione venisse riferita al modo classico di concepire una politica estera legata a sovranità esclusiva, diplomazia e strategia geopolitica. Tuttavia, questo traspare dagli articoli del Trattato di Lisbona che riguardano la politica estera propriamente detta¹⁷⁰ che ne mostrano i tratti nuovi e peculiari, legati ad esempio alla cooperazione internazionale e a una azione di difesa dei diritti umani verso un’affermazione pacifica di democrazia mondiale. Ci si potrebbe chiedere: che cosa può ispirare un’azione esterna dello SLSG? Vorrei impostare la questione così: lo spazio comune europeo si presenta come l’embrione di un’organizzazione democratica per uno spazio fra e oltre gli Stati.

Come organizzazione di uno spazio plurale stimola l’idea di una dimensione esterna che rafforzi, in quanto proiezione “esterna”, la dimensione multilaterale dello spazio mondiale. Sul tema della legittimazione del multilateralismo rinvio all’ultima parte di questo lavoro, tuttavia vorrei mettere in luce che uno sviluppo di processi di coesistenza e di riconoscimento dentro i confini dello SLSG possono stimolare analoghi processi all’esterno, in un rapporto dialettico fra multilateralismo interno ed esterno, un contributo che l’Unione europea potrebbe portare all’organizzazione plurale degli spazi mondiali. In un momento di crisi come quello che il processo d’integrazione europeo attraversa, può sembrare fuori luogo mettere “l’asticella troppo in alto”, ma sarebbe anche sbagliato autoridurre le proprie aspirazioni.

¹⁶⁹ J. Habermas, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1998.

¹⁷⁰ Si pensi al titolo V TUE, artt. 21-46.

22. Libertà e sicurezza

Giunge il problema più complesso, già presentato con la ricostruzione giuridica dello SLSG, quello del rapporto fra libertà e sicurezza. La questione è diventata particolarmente tesa nel dibattito pubblico sullo SLSG e nelle decisioni delle Corti di giustizia, soprattutto dopo l'11 settembre 2001, ma non solo in relazione a quell'evento eccezionale. Non c'è bisogno di ricordare quell'evento periodizzante per comprendere che, anche in una situazione fisiologica, uno spazio comune, dove si amplia la circolazione e dove si perde il nesso stringente cittadino-territorio, ha al suo centro l'equilibrio e la relazione fra sicurezza e libertà (e giustizia).

Val la pena di ritornare sulla descrizione che la Arendt svolge nelle "Origini del totalitarismo"¹⁷¹ sul rapporto fra crisi dello Stato e tramonto dei diritti umani, per comprendere quanto il nodo della "fine della sicurezza" possa mettere in discussione gli stessi diritti, se la prima, la sicurezza, non viene intesa alla luce della mera eccezione, ma vista come base per un godimento dei beni della vita e degli stessi propri diritti.

Quale equilibrio, dunque, fra questi due lemmi costituzionalmente e politicamente decisivi? Ambedue si manifestano importanti affinché lo SLSG funzioni come "ordine pubblico europeo". Per fare un esempio di quanto avviene in questo spazio comune, è innegabile che l'insicurezza sia forte e che la libertà di circolazione di persone e di servizi, le immigrazioni disordinate, le coesistenze spesso forzate e il moltiplicarsi di modi di vita diversi stabilizzino proprio questo sentimento di insicurezza, aprendo domande che hanno bisogno di risposte efficaci. Tanto più quanto la sicurezza appare, essa stessa, come un diritto fondamentale (il diritto intorno al quale è nato lo Stato moderno). Dunque, è improbabile contrapporre con troppa semplicità sicurezza e libertà, sicurezza e diritti. La questione è trovare il giusto equilibrio, operando alcune distinzioni.

Per argomentare con maggior forza queste riflessioni, bisogna richiamare la ricostruzione svolta intorno alle parole libertà, sicurezza e giustizia nell'esaminare i modelli che hanno dato vita allo Stato moderno¹⁷². Essi sono tre concetti chiave e tutto il rapporto tra libertà e sicurezza è stato alla base di quei modelli della modernità. Riprendendo un testo classico di Hobbes, nel *Leviatano*, XXX:

¹⁷¹ H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano, Ed. di Comunità, 1997.

¹⁷² Sul tema della definizione del diritto, si veda : A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, Giappichelli, 1996. Si vada anche la ricostruzione del precedente capitolo.

“Il compito di un sovrano rappresentativo, sia esso un monarca o una assemblea, sta tutto nel fine per la realizzazione del quale il potere sovrano gli è stato affidato, cioè nel garantire la sicurezza del popolo, verso cui quello è obbligato per legge di natura (...). Qui per sicurezza non si intende una pura e semplice preservazione, ma anche qualsiasi altra gioia della vita che ciascuno, con una attività consentita, senza danneggiare o contrastare lo Stato, si sarà procurata”¹⁷³

Perché partire proprio dal punto fondatore, avviando un tragitto non semplice? La ragione è che in questa definizione originaria della sicurezza si conferma che, sin dalle sue radici moderne, questo concetto viene sganciato dallo “stato di emergenza”: un elemento che deve garantire il godimento dell’insieme dei beni della vita e, quindi, anche dei propri diritti. Tuttavia, appare poco utile provare a porre in alternativa “sicurezza” ed “emergenza” o “sicurezza” ed “eccezione”.

Perché, invece, non provare ad andare oltre questa antitesi analitica?

Ritengo che della sicurezza bisognerebbe avere questa visione più ampia, affermata, ad esempio, in uno studio di Mario Dogliani¹⁷⁴. In particolare, due punti appaiono molto significativi:

“La concezione della sicurezza come contestuale e complessiva garanzia di tutti i beni costituzionali rompe il nesso fra sicurezza e coercizione”.

E ancora:

“Ciò che viene messo in evidenza dalla concezione della sicurezza come contestuale e complessiva garanzia di tutti i beni costituzionali è che non si può dire che esiste un rapporto di proporzionalità diretta fra sicurezza e coercizione”.

Sulla strada tracciata da Hobbes, Dogliani estende il concetto di sicurezza a condizione dello stesso godimento dei beni della vita. Basterebbe solo

¹⁷³ T. Hobbes, *Il Leviatano* (1651), in G. Micheli (a cura di), Firenze, La Nuova Italia, 1976; p. 329.

¹⁷⁴ M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, (scritto in onore di Angelo Mattioni), lo si veda su Astrid: <http://www.astrid-online.it/>

questa motivazione per argomentare l'esclusione di quel gioco alternativo fra sicurezza e libertà, spesso presente nell'opinione odierna.

Le cose sono più complesse. Senza sicurezza anche la libertà rischia di diventare un *flatus vocis*. Tuttavia, questa impostazione non risolve il problema né da risposta a tutte le questioni che emergono. La ragione è: la sicurezza è spesso anche coercizione, prevenzione che può giungere all'uso della violenza legittima, ma pur sempre violenza. E può giungere a comprimere gli altri diritti, e quando giunge a questo punto diviene difficile difendere la sua azione con il semplice ricordare che diritto primordiale di tutti è la sicurezza. Si rischia un circolo vizioso, utile per abili girotondi dialettici, ma non certo per rispondere ai concreti problemi che si pongono.

Tutto il dibattito che si è sviluppato in America, negli Stati Uniti¹⁷⁵, dopo l'emanazione del Patriot Act¹⁷⁶ si è svolto intorno a nodi drammatici: fin dove l'emergenza poteva comprimere i diritti fondamentali? E fin dove questa compressione rischiava di mettere in discussione le forme costituzionali dello Stato?

In un contributo di Antonella Besussi¹⁷⁷ si scrive in proposito:

“Misure di emergenza contro un pericolo straordinario sollevano infatti il problema dei limiti costituzionali alla

¹⁷⁵ In particolare si veda l'intervento al Congresso USA del Prof. Harold Hongju Koh: "Before the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on The Constitution on Restoring the Rule of Law", 16 Settembre 2008. Inoltre, l'interessante contributo su libertà e sicurezza del senatore Patrick Leahy: "Ensuring Liberty And Security Through Checks And Balances: A Fresh Start For The Senate Judiciary Committee", Georgetown University Law Center, December 13, 2006. E' anche ripreso dal sito Astrid, si veda: http://www.astrid-online.it/Elezioni-U/Documenti/discorso-del-senatore-Patrick-Leahy_13_12_06.pdf. Si legano anche i recenti papers del Robert Schuman Centre for advanced studies dell'Istituto Universitario europeo di Fiesole: "European and United States counter-terrorism policies, the rule of law and human rights", RSCAS Policy Papers, 2011/03. Per quanto riguarda la transitorietà delle misure di emergenza, si veda: B. Ackerman, *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, March 2004, n. 5, 1029 ss. Infine, sul dibattito relativo alle libertà fondamentali, si veda, tra gli altri: D.J. Staudt, *How The Terror Laws Make Terrorists: Pre-emptive Prosecution in the Homeland*, in *Philosophy & Public Policy Quarterly*, vo. 24, n. 4 /2004. M. Ainis, "USA Patriot Act: Granting the U.S. Government the Unprecedented Power to Circumvent American Civil Liberties in the Name of National Security", in *Univeristy of Detroit Mercy "Law Review"*, vol. 80, Spring 2003.

¹⁷⁶ Si veda il testo del Patriot Act sul sito della Biblioteca del Congresso: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.3162.ENR>. Inoltre, per maggiori informazioni su "USA Patriot Act", si legga anche: <http://epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/>

¹⁷⁷ A. Besussi, "Sicurezza e libertà dopo l'11 settembre", in A. Colombo e N. Ronzitti (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2006; vedi pp. 75-86.

*degenerazione maggioritaria della democrazia per un verso e alla discrezionalità dell'esecutivo per l'altro*¹⁷⁸

E:

*“le posizioni in campo tendono a dividere nettamente sul piano teorico e su quello politico un “partito della sicurezza” e un “partito della libertà”, che condividono per opposte ragioni una certa diffidenza in merito alla possibilità di equilibrare o di riequilibrare considerazioni concorrenziali in merito ai due beni in questione*¹⁷⁹

La domanda da porsi: fin dove le misure d'emergenza stravolgono i principi dello stato di diritto?

Ancora una volta, si vede l'intreccio complesso e contrastato fra due fenomenologie della sicurezza, quella emergenziale, e quella che copre il godimento degli stessi diritti. Sulla questione non si finirà mai di discutere finché gli Stati che ne discutono saranno Stati costituzionali.

Approfondendo la riflessione, con particolare riferimento allo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, si volga lo sguardo allo spazio comune europeo per provare ad argomentare come in una situazione, non di emergenza drammatica, si può lavorare a trovare un equilibrio fra le due categorie. Si può stabilire un principio che si può formulare così: non bisogna porre le categorie di “sicurezza interna” e di “libertà” in competizione fra loro, ma esse devono esser viste come i lati di una realtà che parte da un dato comune. In occasione di un dibattito al Parlamento europeo, Giuseppe Cataldi rievoca l'espressione di “Human security”¹⁸⁰ che sembra adatta in prima analisi ad esprimere la situazione¹⁸¹: nel

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 75.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 76.

¹⁸⁰ Si veda il suo intervento alla Conferenza tenuta al Parlamento europeo di Bruxelles (5-6 Ottobre 2011): "Interparliamentary Committee Meeting: Democratic Accountability of the Internal Security Strategy and the Role of Europol, Eurojust and Frontex ". Per leggere il testo integrale:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111012ATT29056/20111012ATT29056EN.pdf>

Inoltre, per approfondire con tutta la documentazione relativa alla sicurezza interna: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/events.do?body=LIBE&language=EN&product=CHE>

¹⁸¹ In realtà sul mutamento della questione della sicurezza verso un approccio più "human-centred", bisogna risalire al Rapporto delle Nazioni Unite del 2000, si veda: United Nations Secretary-General Kofi Annan, Millennium Report, Chapter 4, p.43-44. Si può leggerlo anche su: <http://www.un.org/millennium/sg/report/full.htm> , in particolare "Freedom from fear": <http://www.un.org/millennium/sg/report/ch3.pdf> . Inoltre, per

bisogno di sicurezza¹⁸² si delinea, un diritto fondamentale non diverso dagli altri, addirittura primordiale a partire da Hobbes. Ma questo non basta. Muovendo da qui, bisogna distinguere fra diverse situazioni che provo a schematizzare.

1. Per essere interpretato come un diritto fondamentale, il bisogno di sicurezza non può snaturare gli altri diritti ugualmente fondamentali, come il diritto di libertà e quello di rispetto della dignità della persona.
2. Se interpretato come diritto fondamentale, il diritto alla sicurezza non può sfigurare la fisionomia normativa dello stato di diritto.
3. Al processo di Norimberga il giudice Robert Jackson, consigliere di Franklin Delano Roosevelt enunciò un principio guida che è rimasto un criterio al quale si fa comune riferimento e negli Stati Uniti è ritornato nel dibattito pubblico e accademico, in occasione dell'intensa discussione sul "Patriot Act":

*"The choice is not between order and liberty. It is between liberty with order and anarchy without neither. There is danger that, if the Court does not temper its doctrinaire logic with a little practical wisdom, it will convert the Constitutional Bill of Rights into a suicide pact"*¹⁸³

4. Libertà e ordine (sicurezza) devono procedere insieme affermando il principio primordiale nei trattati europei (dal Trattato del 1957) del primato della libertà in uno spazio ordinato, di cui si garantisce la sicurezza in collaborazione con gli Stati nazionali.
5. L'Unione europea possiede un sistema di controlli fra Parlamento europeo e Corti di Giustizia con responsabilità bilanciate.
6. Nello spazio europeo, la stessa sicurezza, dunque, va trattata spostando fortemente l'attenzione dagli Stati agli individui.

quanto riguarda l'Unione europea, si veda il Report di: J. Solana, Alto Rappresentante per la politica estera dell'Unione europea, *A Human Security Doctrine for Europe*, 2004:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/solana/040915CapBar.pdf

¹⁸² Sulla riconcettualizzazione del tema della sicurezza nella globalizzazione, si approfondisca in P. Ferrara, "La sicurezza dell'Europa e la difesa europea nel mondo multipolare: sfide, minacce, opportunità", in R. Gualtieri e J.L. Rhi-Sausi (a cura di), *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2011; in particolare pp.37-39,

¹⁸³ D. Thornburgh, "Balancing Civil Liberties and Homeland security: does the USA Patriot Act avoid Justice Robert H. Jackson's 'suicide pact'", in *Albany Law Review*, 68/3, 2005, pp. 801-813; la citazione è a p. 803. Si veda anche su: [http://www.albanylawreview.org/articles/Thornburgh\(final\).pdf](http://www.albanylawreview.org/articles/Thornburgh(final).pdf)

7. Il punto di equilibrio permanente da trovare è nel bilanciamento fra bisogno di sicurezza interna e obbligazione verso i diritti umani.

8. Restando la sicurezza interna ancorata largamente alle politiche nazionali, statali, la politica dell'Unione europea nello spazio comune può legarsi a un principio che già ha alle spalle quelle politiche nazionali, con un'attenzione particolare alle situazioni singole che così appaiono più garantite. Lo spazio europeo garantisce la persona, con un doppio livello di garanzia. Un innegabile progresso rispetto al passato, nell'assenza di vincoli rispetto agli indirizzi politici degli Stati nazionali.

Quindi, l'esistenza dello spazio comune europeo (SLSG) garantisce un secondo livello d'incontro fra sicurezza e libertà. Una sorta di vincolo "repubblicano" rispetto alle politiche degli Stati nazionali, un'ulteriore garanzia che la sicurezza, intesa come "eccezione", non divori i diritti di libertà. Su questo punto è necessario ancora fermare l'attenzione.

Dunque, due livelli: nazionale ed europeo. Il livello nazionale è vincolato dai trattati europei, nel senso che l'adesione all'Unione europea implica l'accettazione e l'esercizio di politiche sui diritti che non violino i valori sanciti nei preamboli dei trattati e disseminati nei vari articoli che li riguardano: la visione dei diritti come obiettivi delle politiche europee. Questo secondo livello è decisivo per l'equilibrio fra sicurezza e libertà. Unico nel suo genere, a livello globale, il modello europeo garantisce (dovrebbe garantire nel suo pieno funzionamento) un doppio livello di garanzia costituzionale, fornendo alle Corti di giustizia un doppio livello d'intervento nella dialettica con gli ordinamenti nazionali. La forza del livello europeo sta, paradossalmente, nella sua "debolezza", nel non possedere, nel suo patrimonio costituzionale, il principio di "eccezione". E' una situazione costituzionale "anti-schmittiana" che ha per presupposto del suo pieno funzionamento un'espansione globale della giuridicità: nel mondo dell'*homo homini lupus* applicato alle relazioni fra Stati, l'Europa sarebbe in grave difficoltà. Una situazione che chiamerei di "garanzia repubblicana", utile a smussare, vincolare, obbligare le disperse e ancora contrastanti situazioni statal-nazionali.

Dunque, il rapporto tra sicurezza e libertà è tutelato, in particolare, da due livelli e da due ordinamenti costituzionali, che fanno nel loro insieme un "ordinamento di ordinamenti". Il segreto dello spazio europeo è tutto qui. La sua novità costituzionale è nell'intreccio descritto, con una sorta di "doppio ordine costituzionale". Inoltre, si potrebbe quasi dire (ma il tema meriterebbe una ricerca a parte) che la "Costituzione" europea consegnata ai Trattati (come ha insegnato Joseph Weiler) funge da "costituzione materiale" per il funzionamento delle altre costituzioni, la creazione di

un'atmosfera generale, repubblicana (di origine kantiana), che fa da limite all'arbitrio possibile, contenuto negli indirizzi politici che possono prevalere negli Stati-nazione.

Il principio di libertà, prevalente e primario, nel funzionamento dello spazio europeo (fin dalla sua origine nel mercato) dà ad esso certamente un primato¹⁸⁴. Tuttavia, lo spazio è diventato "contenitore" più ampio e complesso di quanto non fosse all'inizio, e il principio di libertà si è complicato fino a riguardare il complesso mondo dei diritti: è necessario mettere in campo quel "costituzionalismo complesso" di cui lo SLSG è embrione consistente. Esso consente di ripensare aspetti importanti della democrazia europea, di un suo modello possibile. Nell'ultimo capitolo affronterò il nodo della legittimazione del multilateralismo che agisce non solo dentro lo spazio europeo, ma in forme contrastate anche nel mondo globale. Il multilateralismo globale è guardato dal punto di vista del multilateralismo che presiede alla costituzione dell'Unione europea. Al centro, la questione del rapporto fra sovranità e democrazia.

Per concludere il ragionamento, bisogna sottolineare un punto che proverei a formulare così: con il doppio livello di garanzia costituzionale, il nesso tra democrazia e diritti diventa molto ricco in Europa. E' un aspetto della democrazia che è molto cresciuto, qualunque sia il limite dell'Unione europea nell'effettivo esercizio dei suoi poteri politici. Decisamente arricchito è il rapporto democrazia-costituzionalizzazione, se ha un fondamento quanto ho sostenuto sul doppio livello di costituzionalizzazione di cui l'Europa diventa protagonista. Dunque, "Costituzione" e "diritti" formano anche sviluppo di democrazia, se la democrazia moderna ha avuto in quei due momenti il livello decisivo per la legittimità e il funzionamento democratico del potere pubblico-politico.

C'è però un aspetto "manchevole", che fa difetto. Uno dei problemi che si apre per l'Unione europea è valutare come il limite (al quale sto per accennare) possa conciliarsi con "le positività" che ho rilevato, o se tutto l'insieme ne sarà condizionato negativamente. Il "difetto" di una democrazia europea è la mancanza di omogeneità, la crisi della coesione sociale e l'assenza di un popolo. La questione, che questa situazione squilibrata apre, è immaginare i suoi effetti sull'insieme del modello democratico. Val la pena segnalare almeno la grande questione di fondo. Il problema individuato si presta alla considerazione seguente: bisogna

¹⁸⁴ Il primato della libertà è un passaggio importante che ho esaminato nel capitolo II, al paragrafo n.7

distinguere due livelli che sono espressi attraverso due concetti diversi, “omogeneità” e “coesione”.

La prima ha un valore essenzialmente riferito al principio politico di un “popolo”, la cui omogeneità, si ricordi, fu considerata da Carl Schmitt condizione necessaria per una democrazia di massa¹⁸⁵. Tuttavia, al di là di questo “estremismo” concettuale schmittiano, la presenza o assenza di un “popolo” è stata spesso considerata condizione dirimente per la costruzione di una democrazia europea. Ad esempio, si possono ricordare le obiezioni proposte da Dieter Grimm a Jürgen Habermas in un dibattito ormai classico¹⁸⁶. La domanda resta: in assenza di un popolo europeo è possibile una democrazia politica?

La costruzione dello SLSG offre una risposta forse non adeguata, ma che comprende elementi sui quali riflettere: lo spostamento dell’attenzione verso il singolo e il cittadino, in simbiosi fra loro. Basterà una direzione di questo genere? Non credo esista una risposta netta. Un tentativo di affrontare il problema dovrebbe esser svolto misurando la trasformazione delle categorie, che hanno fatto crescere in Europa il concetto di democrazia. Lo SLSG sarà al centro di questa discussione, ecco un’altra ragione per valorizzarne il concetto.

L’altro livello che si distingue da quello di “omogeneità”, è il concetto di “coesione”, quasi sempre insieme all’aggettivo “sociale”. Politiche di coesione si chiamano le politiche europee dei fondi strutturali, ovvero miranti a diminuire l’entità degli sviluppi differenziati.

La domanda d’attualità che ci si pone è se le politiche di rigore pongono a rischio ogni sforzo di coesione sociale, mettendo in discussione le forme degli stati sociali europei. Sarà questo un elemento di crisi della democrazia? La domanda resta aperta nella sua enorme problematicità. Le politiche di rigore possono esser viste sia come salvezza della democrazia, sia come estraneanti rispetto ad essa. Tuttavia, anche la parola “coesione” lascia aperte molte domande sulla consistenza della democrazia europea. E’ possibile che quel “singolo”, protetto nello SLSG, chieda sempre più garanzie, diritti e protezioni, per considerare effettiva la cittadinanza che gli è stata offerta. Ma si aprirebbe un’altra controversa questione che porterebbe lontano dagli sviluppi del mio lavoro.

¹⁸⁵ Come ho ricordato nel capitolo I, si veda al paragrafo n.4.

¹⁸⁶ J. Habermas - D. Grimm, “Una Costituzione per l’Europa?”, in Zagrebelsky, Portinaro, Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996; pp.339-367.

Parte III

CAPITOLO IV

Il multilateralismo dell'Unione europea fra democrazia e sovranità

1. Capacità espansiva dello spazio europeo?

L'analisi che ha ricostruito, fin dalle sue radici concettuali politico-giuridiche, lo SLSG giunge fino ad un risultato essenziale: il suo passaggio da una dimensione di cooperazione intergovernativa a una *governance*¹ dove sono presenti forti elementi di sovra-nazionalità anche se temperati da quella permanente e necessaria dialettica con gli ordinamenti nazionali, che fa il carattere proprio dell'Unione europea. L'evoluzione dei trattati europei da Maastricht ad Amsterdam fino a Lisbona, si può concentrare anzitutto su questo risultato. Anche se è necessario, in questo capitolo, provare a formulare un punto sintetico che riesca ad approfondire il rapporto di questo problema con quello più complessivo che tocca la relazione fra lo spazio comune europeo e lo spazio globale: fra un multilateralismo interno e la crescente necessità di legittimare un multilateralismo esterno e, per dir così, globale. Quindi, la questione da dover affrontare riguarda la capacità espansiva che possiede un'idea di "spazio", come quello in via di costruzione in Europa, nell'Unione europea, (multilaterale e condiviso, non ancorato a principi territoriali) rispetto al tema della riorganizzazione degli spazi mondiali in vista di un reciproco e più largo riconoscimento.

Nello SLSG dell'Unione europea s'incominciano a realizzare - intrecciando perfino il tema della sicurezza e in un'intensa interazione fra ordinamenti giuridici nazionali- elementi di "sovranità condivisa", rompendo i *tabù* di una storia lunga, e offrendo alla ricerca affascinanti prospettive di analisi. Lo spazio comune europeo incomincia ad avere i tratti di uno spazio "sovranazionale" che diventa una delle condizioni ineludibili di una democrazia fra e oltre gli Stati nazionali. Non c'è democrazia, in un sistema, se non esiste, in qualche forma, uno spazio vissuto in comune dai cittadini di quella democrazia: fino ad un certo momento storico è stato il territorio esclusivo, fino a giungere alla tendenza attuale verso la costruzione di uno spazio comune "oltre" quella

¹ Utilizzerò questo lemma ampiamente nel capitolo. Esso è indicativo della forma di "governo" che si esercita nell'Unione europea. Sul significato complessivo del termine cfr. M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010; con una particolare attenzione al rapporto tra *governance* e democrazia. Un altro riferimento essenziale del capitolo sarà la ricerca svolta in particolare da Mario Telo'. Vedi: M. Telo', *L'interdépendance entre la gouvernance européenne et la gouvernance globale*, in "Europa Europe", Vol. 7(1)- 2002. M. Telo', *The European Union and Global Governance*, London, Routledge, 2009. Più in generale: M. Telò, (ed.), *L'evoluzione della governance europea*, Special Issue of "Europa/Europe", Roma, n.2-3, 2001.

esclusività. In particolare, Larry Siedetop² sottolinea la necessità di estendere, a scala più larga, i principi di cittadinanza attiva che consentirono, fra molte traversie, la nascita degli Stati nazionali. Un punto interessante su cui ragionare: non c'è cittadinanza attiva senza spazio vissuto in comune, nelle forme possibili. E non bastano le istituzioni della legalità.

2. Lotta per il diritto

Bisogna riconoscere che, su questo fronte, gli Stati si sono mossi, almeno nei momenti di maggiore riflessività, e magari sotto la spinta di nuove emergenze, anche se ostacoli continui si presentano sul cammino della prospettiva indicata. Progressi lenti e insieme regressioni: si pensi alle difficoltà che ancora oggi incontra una politica davvero comune sull'immigrazione e anche ai movimenti regressivi che induce. Riaffiora alla mente l'euforia di quel momento decisivo, secondo la mia chiave di lettura, avuto con il Consiglio europeo di Tampere, nel 1999, quando i Capi di governo e di stato affermarono dei fondamentali principi politici e dei valori che, in quella congiuntura storica, non incisero immediatamente su un corrispondente sistema giuridico-normativo, ma che progressivamente si sono consolidati, almeno in parte, in norme e leggi europee le quali hanno "istituzionalizzato" alcuni di quei principi³. Dunque, non basta ricordare le resistenze che queste norme incontrano, per svalutarle: come ci ha insegnato Rudolf von Jhering⁴ il diritto spesso

² L. Siedetop, *La democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2001; con Introduzione di Paul Ginzborg. Si veda in particolare il capitolo "Libertà democratica su scala continentale", pp. 3-30.

³ Ad esempio, si può rievocare alla mente la reazione, nella seconda metà del 1999, degli Stati membri dell'Unione europea, in occasione del "Caso Haider": l'ingresso del partito populista guidato da Haider nel governo austriaco, rischiava di rendere meno credibile il sostegno da parte dell'Austria alle nuove norme europee in materia di lotta alle discriminazioni e al razzismo. A fronte di un chiaro impegno austriaco a rispettare le nuove norme del Trattato si giunse rapidamente all'adozione della Direttiva 2000/43 in materia di lotta al razzismo, oltre che, con il successivo Trattato di Nizza (2000), alla creazione di una procedura "di allerta" da poter richiamare anche in presenza del solo rischio di violazione dei diritti fondamentali. Inoltre, si pensi all'avvio della Convenzione che porterà, nel Dicembre 2000, alla proclamazione a Nizza di una Carta dei diritti fondamentali che, anni dopo, diventerà, con il Trattato di Lisbona, vincolante alla stregua dei Trattati. Ugualmente dopo il Trattato di Amsterdam i precedenti codici di comportamento delle istituzioni europee in materia di trasparenza e protezione dei dati prenderanno la forma di Regolamenti direttamente vincolanti (rispettivamente il Regolamento 1049/01 – e il Regolamento 45/2001).

⁴ R. Jhering, *La lotta per il diritto e altri saggi*, a cura di R. Racinaro, Milano, Giuffrè, 1989.

si presenta come “lotta per il diritto”, un terreno di scontro dove l’esistenza di una norma o di un embrione di sistema normativo deve farsi strada fra enormi difficoltà che coinvolgono visioni del mondo, scontro fra gruppi politici e fra istituzioni. Lo SLSG promette molto da questo punto di vista, giacchè la sua *governance* è andata a incidere, almeno parzialmente, nel punto forse più profondo ed esclusivo delle sovranità nazionali: il rapporto con chi proviene da fuori dei confini e dell’ intensa dialettica fra sicurezza e libertà. Dunque, nessuna sorpresa sulle difficoltà, le regressioni possibili e i momenti di stallo. Tuttavia, la questione è ormai aperta e la ricerca deve provare a guardare anche oltre le contraddizioni quotidiane che si incontrano, in vista di una prospettiva più lunga, di un orizzonte non utopico, ma anzi strettamente legato a ciò che finora si è provato a fare ⁵.

3. Per un ordine pubblico europeo

Il filo del ragionamento continua con l’analisi di un altro punto chiave della riflessione che vorrei provare a formulare così, sulla scia della ricerca di Christian Kaunert ⁶ con una osservazione interessante: prende forma un embrione di “ordine pubblico europeo” che ha sostituito (o va sostituendo) quella frantumazione iniziale che poteva esser tenuta sotto controllo solo da intensificate cooperazioni fra i governi. La dimensione comunitaria incominciò ad emergere quando iniziò ad affermarsi l’idea di un “interesse comune” che nasceva da un fatto duro e resistente: l’impossibilità che le classiche frontiere statal-nazionali fungessero da limite effettivo dell’azione di governo, come lucidamente affermato da Jürgen Habermas ⁷. All’inizio, il “comune interesse” non agì come base per il trasferimento della sovranità nazionale verso un’ autorità sovranazionale, ma permise l’individuazione di un catalogo di competenze che si legarono e procedure di cooperazione proprie di questa area. Vennero unificate in un unico “pilastro” (il terzo: giustizia e affari interni) che incominciò a dar luogo a un’intensa cooperazione ed

⁵ Si ricordi che sullo spazio giuridico europeo, nella direzione indicata ho lavorato tenendo presente i fondamentali lavori di Habermas per quanto riguarda la sua fondazione filosofico-politica, e di Weiler con più diretto riferimento alle questioni di fondazione propriamente giuridica.

⁶ C. Kaunert, *The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a 'European Public Order'*, in "European Security", vol. 14, 4, 2005, pp. 459-483.

⁷ J. Habermas, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999.

elaborazione corrispondente, nell'evoluzione dal Trattato di Maastricht verso quello di Amsterdam fino a Lisbona⁸.

L'evoluzione dello spazio comune europeo -fino allo SLSG- superò progressivamente i limiti della normativa di mercato per allargarsi ad altre prospettive. Vorrei ribadire⁹ il risultato essenziale: la tendenziale costruzione di un "Ordine pubblico europeo" dotato di una sua unità e forza normativa, che incomincia a porsi in una forma non molto lontana da quell' "Ordine pubblico monetario" che è realizzato dall'entrata in vigore della moneta unica. Si badi: sono tutti risultati in parte reversibili (perfino la moneta unica oggi sembra in discussione, ma bisognerà carpire questa permanente incompiutezza e problematicità del processo in corso che non sembra però radicalmente reversibile), ma si pongono, ormai, come termini di una dialettica sempre più consistente con il "vecchio ordine nazionale" in crisi, anche se, ancora forte della sua radicata storia che mai sarà "abolita". Si dovrà rinnovare proprio nella sua capacità di essere termine dialettico di una storia nuova: filone complesso e carico di tensioni¹⁰.

4. Embrione di uno spazio pubblico europeo

La formulazione di "Ordine pubblico europeo", rafforzando l'ipotesi¹¹ sulla possibilità di interpretare lo SLSG come embrione di uno "spazio pubblico europeo", permette di esaltare la dimensione dei diritti umani, della protezione della cittadinanza, delle istituzioni democratiche e del ruolo della legge e delle Corti di giustizia. E anzi, si definisce come il punto più unificante di uno spazio pubblico, se si pensa che ciò che tradizionalmente occupa lo spazio pubblico (si pensi ad esempio ai partiti, informazione, sindacati, e in generale "opinione pubblica") si scontra con un livello di unificazione ancora più problematico e assai poco suscettibile di "normazione". Anche se vorrei far notare un peculiare effetto della crisi in corso: l'Unione europea, sia pure spesso in forma negativa e problematica, mai come oggi, è stata punto di riferimento della discussione pubblica. Bisognerà vedere quali gli effetti e come evolverà la crisi in corso.

⁸ Una rappresentazione ottima di questa evoluzione in: J. Ziller, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

⁹ Si approfondiscano i vari passaggi di approfondimento già descritti nei precedenti capitoli.

¹⁰ Come ho provato a mostrare soprattutto nel primo capitolo.

¹¹ Che ho formulato in altro capitolo, v. retro, al capitolo III, paragrafo 10.

Definire lo SLSG come embrione di spazio pubblico permette di immaginare che possa far da base per una dinamica evolutiva che coinvolge “altri importanti aspetti” del medesimo spazio comune, giacchè un’informazione più “europea”, una dialettica fra partiti più “europei” e una “opinione pubblica” più europea, possono esser facilitate proprio da una crescita delle forme giuridico-istituzionali di protezione della cittadinanza e dei diritti, e di quell’apertura verso l’umanità (ad esempio, l’accettazione del principio dell’asilo) che “l’Ordine pubblico europeo” contiene come propria potenzialità. La costruzione di una democrazia post- o trans-nazionale incontrerà tutti questi problemi, come ha posto in luce la ricerca di Habermas, che rimane centrale per interpretare l’attualità dell’Unione europea.

Il momento è molto critico e le resistenze molto forti, le regressioni perfino in atto, e queste tesi sembrano scontrarsi con la realtà, ma proprio la forza della norma e della normazione (ormai largamente europea, si pensi ad esempio, ad un tema centrale come quello dell’asilo: un filone kantiano, che contiene in sé uno sguardo verso l’umanità come tale) nello SLSG può diventare un elemento sostanziale sul quale far crescere l’idea complessiva di uno spazio comune, e quasi una sua “base materiale” fatta di reciproco riconoscimento.

5. Costituzionalismo multilivello

Con lo sviluppo dello SLSG europeo, molte prerogative della forma-Stato nazione sono state messe in discussione. Quell’area comune è diventata una delle più significative su cui misurare la crescita dell’Unione europea. Su di essa si giocherà molto del suo futuro. Peraltro, si tratta di uno spazio giuridico-politico con una forte direzione di sviluppo della costituzionalizzazione dell’Unione europea, che attraverso lo SLSG (come attraverso l’Unione monetaria europea) fuoriesce sempre più dai confini di una classica organizzazione internazionale e questo appare un dato ormai acquisito e largamente affermato¹². Su questo punto, interessante l’analisi di Enrico Scoditti che ha lavorato, tra i primi, sull’Unione europea come ordinamento giuridico

¹²Mi riferisco soprattutto alla tesi elaborata da J. Weiler, *La costituzione dell’Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003. Si veda anche: Id., *Il sistema comunitario*, Bologna, Il Mulino, 1985.

integrato¹³. Il richiamo è molto pertinente in questo momento. La tesi sostenuta è che ci si muove in presenza di:

“una relazione fra ordinamenti non gerarchica, ma interattiva e cooperativa. Se infatti si riconoscesse l’esistenza fra gli ordinamenti di un vincolo di subordinazione gerarchica quello che verrebbe meno è proprio la fenomenologia dell’integrazione”¹⁴.

L’espressione più usata, per rappresentare questa situazione, è: “multilevel constitutionalism”, un sistema costituzionale a due livelli:

“un livello nazionale e un livello sovranazionale, in rapporto di integrazione reciproca”¹⁵.

Dunque, in questo passaggio è insita la premessa per il ragionamento di questo capitolo, si tratta di una sorta di “multilateralismo” interno, in quanto intreccio fra ordinamenti che mantengono la loro autonomia nella interazione fra loro: non negano il principio di sovranità degli Stati, ma cercano di articolarlo democraticamente in un principio di condivisione e di riconoscimento.

“La struttura dell’interazione non segue né la logica della gerarchia, né quella anarchica della mancanza di regole, ma rappresenta un modo integrato di interazione retto da norme, e non affidato a meri giochi strategici”¹⁶.

Bisogna sottolineare il seguente punto: il processo di costituzionalizzazione del sistema europeo implica la costruzione di un “sistema multilaterale” di ordinamenti interagenti e interattivi, dove le sovranità statali-nazionali non vengono abolite, in omaggio a una visione “post-sovrana”, e fluidamente inefficace. Un sistema fatto di rapporti fra poteri capaci di reciproco riconoscimento e quasi di condivisione di effetti, che, mutato ciò che va mutato, ci permette di volgere lo sguardo alla dimensione esterna dello spazio europeo, verso lo spazio globale. Diversi i problemi che nascono nello sforzo di fondare quel “multilateralismo esterno”, guardato dall’angolo visuale dell’Unione

¹³ E. Scoditti, *Articolare le Costituzioni. L’Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2004, pp.189-215.

¹⁴ *Ibidem*, p.193

¹⁵ *Ibidem*, p.191

¹⁶ *Ibidem*, p.194

europea e del suo spazio interno. Per “multilateralismo esterno” non si deve intendere solo il rapporto fra Stati, proprio del classico diritto internazionale, ma qualcosa di più e di diverso che induce –la formulazione non è irrealistica, come cercherò di mostrare- un embrione di costituzionalizzazione dello spazio globale secondo indicazioni ormai presenti nella riflessione giuridica¹⁷.

6. All'esterno dello spazio comune europeo

La questione è importante anche per un'altra ragione: se all'esterno dello spazio europeo si muovesse un mondo hobbesiano, ognuno in lotta contro tutti, la sua stessa *governance* diventerebbe poco praticabile. Difficile immaginare, infatti, un “multilateralismo interno” con sovranità nazionali presenti ma capaci di riconoscimento, in un mondo internazionale selvaggio e senza regole. Un contesto simile rifletterebbe i propri effetti sulla stessa costruzione europea, e ne minerebbe le fondamenta. La tesi è stata esposta con particolare efficacia in uno studio di Mario Telò intitolato “L'Europa potenza civile”¹⁸, che, per questo motivo, rappresenta l'asse analitico principale di questo capitolo.

Sulla costituzionalizzazione del sistema europeo, il trasferimento, con il Trattato di Lisbona, delle competenze relative all'area, in larga parte a livello dell'Unione, tende a spostare le “norme primarie” verso l'alto: “*a common system of subsidiary protection*”, come sostiene Christian Kaunert che aggiunge:

*“Indeed, the legal possibility is there to change the European public order, in a way comparable in scope and scale to the European Monetary Union and the Euro”*¹⁹.

Tuttavia, questo spostamento verso l'alto non risponde a una logica gerarchica ed escludente, piuttosto includente vari livelli, per cui quel livello “alto” funge da ordine comprensivo di ordini validi nella loro connessione e nella loro autonomia. E' evidente che la formalizzazione giuridica della “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione” avvenuta con

¹⁷ Cfr. in particolare: S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e Democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009. Id., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003. Vedi anche: Id., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

¹⁸ M. Telò, *L'Europa potenza civile*, Bari, Laterza, 2004.

¹⁹ C. Kaunert, *The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a 'European Public Order'*, cit., p. 476.

il Trattato di Lisbona ha costituito un passaggio decisivo, sia per la costruzione di un ordine pubblico europeo, sia per una vitale costituzionalizzazione del suo processo formativo. Ormai i diritti fondamentali, protetti dalla Carta, costituiscono un patrimonio indisponibile che vive in uno spazio comune. C'è un punto in cui la classica forma della territorialità è decisamente vinta. Ribadisco che, questo ordine tendenzialmente costituzionale, a livello dell'Unione europea, appare composito, nel senso di un ordinamento di ordinamenti²⁰, che sta a indicare una struttura "multilevel", con una sorta di "pool" di sovranità, che deve trovare il punto d'equilibrio in vista del migliore governo possibile dei cittadini: anche questa affascinante originalità dell'Unione europea. Si pone, in forma rinnovata, la questione del rapporto fra sovranità e democrazia: principi che non si escludono reciprocamente, in quanto termini di un sistema in cui ambedue i concetti vanno ripensati nei loro rapporti. Tutto questo capitolo è dedicato al problema, discutendo in modo particolare le tesi di Robert Keohane.

7. Spazio europeo e spazio globale

Per comprendere il senso della complessità della questione che si apre in questa parte conclusiva, nella connessione tra le due dimensioni, numerosi sono gli interrogativi che bisogna provare a formulare in questo modo problematico: lo SLSG riesce a dare un importante contributo alla costruzione di uno "spazio globale" e in quali limiti? L'organizzazione "multilevel", cui essa contribuisce a dar vita, può avere riflessi esterni e contribuire alla costruzione di un mondo multilaterale, ed essere a sua volta condizionato da questo? Ci può essere un rapporto fra dimensione "interna" e dimensione "esterna"? E' possibile prevedere una connessione fra la costruzione di uno spazio comune europeo e l'organizzazione di uno spazio globale?

²⁰ Espressioni che hanno usato Andrea Manzella e Biagio de Giovanni, quest'ultimo con un richiamo particolare alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano. In particolare, vedi: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli, Guida, 2002. A. Manzella, "Costituzione e unificazione", in G. Vacca (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione. Rapporto 2005 della Fondazione Istituto Gramsci sull'integrazione europea*, Bari, Dedalo, 2005; pp. 117-130. Id., *Lo Stato "comunitario"*, in "Quaderni costituzionali", XXII, 2003. Inoltre si veda anche il classico: S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, Sansoni, 1951.

E ancora: come si può fondare la *governance* multilaterale²¹? Come si può legittimare il multilateralismo? La costruzione “interna” dell’Unione europea può contribuire a questa legittimazione? E in questa costruzione, la sua organizzazione *multilevel* e in qualche modo democratica, deve significare annullamento delle sovranità? O piuttosto si può affermare che democrazia e sovranità sono destinate, in quello spazio globale, a trovare un nuovo rapporto?

Insomma, un polverone di questioni di enorme complessità, che si può cercare di affrontare seguendo gli spostamenti della sovranità: dal “fondativo” livello esclusivo al livello di “sovranità condivisa”. Come si mette in relazione quest’ idea di sovranità con lo sviluppo della democrazia europea e di, quella più larga, della democrazia globale? Che il problema esista, può diventare chiaro perché per davvero dirimente: se alla crescita di uno spazio comune europeo dovesse corrispondere, all’esterno, l’insorgere di sovranità chiuse ed esclusive, lo stesso spazio europeo finirebbe con il diventare insostenibile e ingovernabile, una bella utopia illuministica destinata a morire. In questo senso appare interessante e singolare l’intuizione di Kant, che fa ben riflettere: spostare il problema dallo spazio a livello di una coesistenza necessaria degli Stati, mantenuti nella loro autonomia, sull’intera terra, che, essendo sferica, obbliga alla convivenza. Assume particolare valore “il diritto”, come mezzo capace di ridurre la presenza del male nella storia²². Fuori dai confini d’Europa, le esclusive e unilaterali volontà sovrane rischierebbero di rendere semplicemente utopica l’apertura degli spazi europei. Tornerebbe in campo una geopolitica “dura”, rispetto alla quale il criterio della “sovranità condivisa” potrebbe risultare semplicemente incapace di governo e di decisione. Ecco la ragione principale che spinge a spostare l’attenzione verso “l’esterno”, con la ricerca di alcuni autori che hanno valorizzato la dimensione del problema. E’ un altro effetto di quella che si chiama “globalizzazione” (si distingue il concetto di “globalizzazione” da quello di “interdipendenza”²³): ogni problema tende a rompere i confini entro i quali la sua fisionomia era stata tracciata, e questo, per lo spazio, si vede con particolare evidenza. In sintesi, la tesi che proverò ad argomentare è che lo spazio europeo non reggerà alla

²¹ Tra i più recenti lavori si veda: M. Telo', *State, Globalization and Multilateralism: The Challenges of Institutionalizing Regionalism*, in corso di pubblicazione febbraio 2012 per Springer-Verlag. Si veda: <http://www.allbookstores.com/State-Globalization-Multilateralism-Challenges-Institutionalizing/9789400728424>

²² I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), Milano, Feltrinelli, 1991.

²³ Su questa differenza concettuale si veda di seguito un paragrafo di approfondimento che dedico alla questione.

prova se lo spazio globale non diventerà anch'esso, in forme diverse, uno spazio "multilaterale".

8. Democrazia e diritti. Democrazia e Costituzione

Sul rapporto fra "spazio" e "democrazia", interessante osservare che è destinato a sviluppare due aspetti del principio democratico: quello che riguarda il rapporto tra democrazia e diritti, e quello che tocca il nodo del rapporto tra democrazia e Costituzione. Questi due aspetti del problema democratico sono corrisposti e sviluppati attraverso la nuova idea di spazio. Nello spazio vivono diritti fondamentali protetti da Corti di giustizia, o "diritti giustiziabili": ogni cittadino ha il diritto di farli valere, al di là della propria appartenenza nazionale. L'individuo diventa soggetto di diritto internazionale²⁴. La democrazia contemporanea ha dato, al tema dei diritti, un'importanza senza precedenti²⁵, al punto da ridurre l'asprezza del concetto di "potere costituente" sottratto come tale a ogni vincolo, a favore del concetto di "revisione costituzionale" come unica possibilità di modificare una Carta che ha, nei diritti, un vincolo ineludibile²⁶. Lo spazio comune europeo dei diritti contribuisce a rafforzare questa posizione. Il passaggio dal mercato ai diritti ha costituito un fondamentale elemento di democratizzazione di tutto il processo d'integrazione europeo. La Carta dei diritti dell'Unione europea ha innervato i diritti nel corpo dei cittadini europei, e lo spazio europeo diventa "fonte" e contenitore di diritti. Dunque anche di democrazia. Questo processo è tutt'altro che privo di contraddizioni, per quanto riguarda, soprattutto, la possibilità di protezione effettiva dei diritti sociali, nella loro compressione, rispetto ad un'economia che ha molte ragioni per chiedere stabilità. Tuttavia, bisogna anche guardare alle linee profonde e permanenti di un processo di prospettiva che non può esser

²⁴ Sul nodo complesso e controverso della questione si veda, in particolare: B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010. G. Salvioi, "L'individuo in diritto internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 39, 1956. U. Leanza, I. Caracciolo *Il diritto internazionale. Diritto per gli Stati e diritto per gli individui Parti speciali*, Torino, Giappichelli, 2010; G. Arangio-Ruiz, L. Margherita, E. Tau Arangio-Ruiz, "Soggettività nel diritto internazionale", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 299 ss.. J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Mondadori, 2008.

²⁵ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2005. Vedi anche: A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Bari-Roma, Laterza, 2009. Id., *Il sogno dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2008. P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Bari, Laterza, 2009.

²⁶ M. Dogliani, "Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione", in G. Zagrebelsky et al. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.

giudicato tutto sulla crisi attuale. Comunque, il nesso democrazia-diritti è stato rafforzato dall'irrompere, con la fase del Trattato di Amsterdam, della nascita dello SLSG, e tanti esempi si potrebbero fare richiamando concrete sentenze delle Corti²⁷. Ugualmente, se lo SLSG ha promosso e fatto avanzare la "costituzionalizzazione" del sistema europeo (al di là della sconfitta formale che si è avuta nel rigetto del testo costituzionale), anche da questo versante, la democrazia sembra cresciuta all'ombra della dimensione avvolgente di principi tendenzialmente costituzionali. Essi trasformano sempre più i caratteri della legittimazione dell'Unione europea: da legittimazione fondata esclusivamente sull'accordo fra Stati

²⁷ Storiche le sentenze in materia di applicazione del principio "ne bis in idem" in materia penale: la Sentenza "Gözütok" (C-187/01) e "Brügge" (C-385/01) dell'11 febbraio 2003 o la Sentenza Causa C-105/03 "Pupino" a tutela dei diritti della vittima minore nel procedimento penale anche in presenza di Decisioni Quadro adottate nel quadro del cosiddetto "III" pilastro. Altrettanto significativa la Sentenza C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW* del 3 maggio 2007 in materia di mandato di arresto europeo che viene considerato dalla Corte come l'espressione del principio di fiducia reciproca fra Stati Membri come spiegato dall'Avvocato generale Ruiz-Jarabo, secondo il quale: « [q]uesta nozione, sebbene recente nella costruzione di una giustizia penale europea, rientra nel principio del reciproco riconoscimento, introdotto al punto 33 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 16 ottobre 1999 ». Questa fiducia reciproca « non si instaura tra compartimenti stagni, essendo necessaria una verifica ad casum, volta ad assicurare che la prestazione dell'assistenza richiesta non comporti un'inosservanza dei principi fondamentali dell'organizzazione sociale » ma si instaura quando « si desidera prestare appoggio a chi condivide gli stessi principi, valori ed impegni, costruendo una struttura istituzionale dotata di proprie fonti del diritto, di efficacia diversa, ma pur sempre vincolanti, che mirano a prevenire e combattere la criminalità, in uno spazio comune di libertà, di sicurezza e di giustizia, mediante la facilitazione della cooperazione tra gli Stati membri e l'armonizzazione delle loro normative in materia penale » (*Advocaten voor de Wereld VZW*, cit.). Particolarmente attiva la Corte dopo il Trattato di Amsterdam in materia di protezione dei diritti fondamentali quali la Sentenza C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council* [2001] ECR I-7079 (human dignity; right to physical integrity), la Sentenza C-60/00 *Carpenter* [2002] ECR I-6279 (protection of the family) e soprattutto le prime sentenze con le quali la Corte riconosce la prevalenza della protezione dei diritti fondamentali rispetto alle libertà economiche elemento centrale dell'ordinamento pubblico economico europeo quali la Sentenza C-112/00 *Schmidberger* [2003] ECR I-5659 (bounds of Community fundamental rights; freedom of assembly and freedom of opinion) e la sentenza C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609 (bounds of fundamental rights). Così, anche l'illegalità delle condotte poste in essere dalle persone pone questioni rilevanti per il diritto dell'Unione europea, sia che tali persone abbiano la cittadinanza dell'Unione (sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 1999, *Calfa*), sia che queste siano cittadine di Stati terzi. In definitiva (v. sentenza della Corte del 23 settembre 2003, *Akrich*). Altrettanto significative sono le Sentenze in materia di Cittadinanza europea come la Sentenza C-413/99 *Baubast* [2002] ECR I-7091 o in materia di lotta alle discriminazioni come la Sentenza C-555/07, *Seda Küçükdeveci*, 19 January 2010 o in materia di ricongiungimento familiare (sentenza del 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*)

ad una legittimazione più autonoma, che ha un suo processo costituente, certo legato agli Stati ma che si spinge decisamente oltre di essi.²⁸

Se ci fermassimo qui, la risposta alla questione della democrazia europea sembrerebbe avanzare senza grandi ombre. Ma non è così semplice. La democrazia non si esaurisce nel nesso diritti e costituzione, ma ha un fondamento nella sovranità popolare e nei sistemi di decisione, e, dunque, nel principio stesso di sovranità. I dubbi che si possono sollevare, che vanno ad arricchire la riflessione sul problema potrebbero essere: la condivisione della sovranità non rischia di allontanarla troppo dalla sua base di legittimazione? E non rischiano, così, diritti e costituzione, di rimanere senza quel punto fondante e dirimente della sovranità originaria? Può la sovranità condivisa avere la stessa forza che aveva l'idea originaria di sovranità? Una riflessione essenziale per tornare sullo spazio, giacché è proprio lo spazio la maggiore verifica delle potenzialità della sovranità condivisa. E' proprio lì una decisiva cartina di tornasole sulla possibilità che si ampli la "scala" della democrazia, senza perdere il rapporto con la sua originaria dimensione vitale. In fondo, che cosa può indicare "sovranità condivisa" se non qualcosa che lega sovranità e democrazia? Sono termini che possono stare in relazione? Sarà necessario affrontare il tema criticando in particolare le posizioni di Robert Keohane.

Il punto di riferimento è l'osservazione che lo spazio comune europeo può svilupparsi concretamente solo se lo spazio globale non entra in radicale contraddizione con esso, se non diventa uno spazio effettivamente "multilaterale". Ecco perché centrale è il concetto di "multilateralismo" e della sua legittimazione, che riflettono il tema spaziale e l'ingorgo che si crea fra democrazia e sovranità.

9. Legittimazione del multilateralismo

Dunque, la legittimazione del multilateralismo è l'asse della proposta europea nelle relazioni globali. Per dare un carattere determinato all'impostazione scelta, andrò ad analizzare, in modo particolare, le posizioni di due autori che, in anni recenti, si sono distinti per lo studio

²⁸ Si veda: P. Magnette, *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 306. Id., "La Costituzione e i valori dell'Europa", in G. Vacca (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione. Rapporto 2005 della Fondazione Istituto Gramsci sull'integrazione europea*, Bari, Dedalo, 2005; pp.59-80. Id., "La cittadinanza europea tra società civili e Stati", in "Europa Europe", vol. 8, n.3, 1999, pp.132-146.

sul tema: Robert Keohane e Mario Telò che, con accenti differenti e talvolta opposti, affrontano il nodo del multilateralismo, macroregionalismi, sovranità e democrazia in un mondo globale. La conclusione che raggiungo è che la crisi del progetto d'integrazione europeo si annida, *in primis*, nella discrasia fra *governance* e comunità politica, nella debole consistenza di quest'ultima rispetto alla complessità della *governance*, e che in questa discrasia si celano contraddizioni e limiti di difficile superamento. Infine, cerco anche di indicare qualche prospettiva per una costruzione che superi questa difficoltà²⁹.

10. La nuova dimensione del multilateralismo: dalla cooperazione alla *governance*

Robert Keohane argomenta che il problema del multilateralismo –inteso, nel suo nucleo elementare, come “institutionalized collective action by an inclusively determined set of independent states”³⁰, cambia natura dopo gli eventi del 1989. Da elemento marginale di una cooperazione fra stati, nel quadro di un dominante bipolarismo e di una dominante guerra fredda, si trasforma nel problema di una *governance* possibile applicata a un mondo che nel frattempo è diventato globale. Non può essere più un sistema limitato, ma un sistema generale³¹. Che significa che il problema cambia di natura? Una cosa prima di ogni altra: l'idea di una *governance* globale è possibile se legittimata, altrimenti è *flatus vocis*. E dunque il primo problema da affrontare è indicare che cosa significa, in questo

²⁹ La già ricordata ricerca di M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, cit. : contiene molte osservazioni sul nesso problematico fra democrazia e *governance*. Soprattutto nel capitolo dedicato a “La democrazia rappresentativa e le sfide della *governance*” (ivi, pp. 11-49) dove si confrontano problematicamente le categorie che presiedono al funzionamento classico della democrazia rappresentativa con la morfologia della *governance* che si allontana da esse.

³⁰ R. O. Keohane, “The contingent legitimacy of multilateralism”, in E. Newman, R. Thakur, and J. Tirman (edited by), *Multilateralism Under Challenge? Power, International Order, and Structural Change*, New York, United Nations University Press, 2006; pp.56-76. Il multilateralismo può essere definito in due modi. Il primo come azione collettiva istituzionalizzata di una inclusiva determinata serie di stati indipendenti. Concretamente le organizzazioni multilaterali sono aperte a tutti gli stati che rispondono a specifici criteri. Le regole delle organizzazioni sono pubblicamente conosciute e persistono in un periodo sostanziale di tempo. Un'altra definizione dovuta principalmente a John Ruggie, limita il multilateralismo all'azione tra tre o più stati “sulle basi di principi di condotta generalizzati”, come diffondere la reciprocità. La definizione di Ruggie è la più preziosa per studiare possibili trasformazioni nella politica globale. Il multilateralismo è stato accompagnato dalla discriminazione tra stati, per quanto concerne il potere, lo status, la ricchezza o altre caratteristiche.

³¹ *Ibidem*, p.61-62.

caso, “governance legittima”, in che senso va intesa la parola “legittimazione”.

La questione si complica per un secondo motivo, strettamente legato al primo: esso ormai non riguarda solo una relazione multipla fra stati sovrani, ma introduce altri soggetti, penetra perfino nei sistemi nazionali. Keohane precisa che:

“the effects of the actions of multilateral organizations were limited, by and large, to the relations between states. They did not penetrate deeply into domestic political systems. Sovereignty remained a core principle of the United Nation Charter”³².

Oggi la cosa è diversa, e mette in discussione proprio la sovranità, interferisce con il tema della democrazia e fa entrare in campo anche soggetti non-statali. Insomma, mette radicalmente in discussione il modello westphaliano³³, e questo tema è in comune fra Keohane e Telò.

11. Hans Kelsen e la comunità mondiale governata dal diritto

Kelsen è autore un po’dimenticato dai teorici odierni del multilateralismo, lo si trova assai raramente citato. Eppure, un richiamo alle sue posizioni può essere ancora di grande utilità. In fondo, la sua “comunità mondiale governata dal diritto”, così come egli la delinea negli ultimi capitoli del suo volume sulla sovranità³⁴, è il primo grande esempio, in idea, di un multilateralismo compiuto su scala globale. Per di più, basato com’è sulla teoria del primato dell’ordinamento internazionale sugli ordinamenti dei singoli Stati, la sua costruzione poneva già un freno al dominio incontrastato del modello westphaliano, che non a caso si fondava sull’opposto primato dei singoli ordinamenti sovrani.

Normativista rigoroso come egli era, quella comunità globale aveva un fondamento -e una legittimazione- normativo: si costituiva sulla accettazione della norma “pacta sunt servanda” che diventava la norma

³² *Ibidem*, p. 61.

³³ M. Telò, *Relations internationales. Une perspective européenne*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 2008; pp. 19-22.

³⁴ H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale* (a cura di A. Carrino), Milano, Giuffrè, 1989; pp.299-469.

fondamentale di questo possibile ordine globale. Tutto il mondo normativo era stretto in un'unica connessione, che muovendo dal contratto giungeva fino alla comunità giuridica internazionale. Tutto il mondo reale era radicalmente immesso nella norma. Kelsen, seguendo questo filo, fu un critico della sovranità statale interna, favorevole a un ordinamento internazionale dotato di sovranità³⁵.

Tornando sul tema della legittimazione di una *governance* globale, che ho ricordato all'inizio, si può dire che in Kelsen la legittimazione di una comunità mondiale è strettamente normativa, e la stessa istituzionalizzazione della comunità internazionale avviene su base rigorosamente normativa. C'è anche lì una 'norma fondamentale' sulla base della quale vengono qualificati giuridicamente i comportamenti e le relazioni fra di essi. Una norma che intende ordinare un mondo che in qualche modo egli già intendeva come globo, seguendo qui una indicazione presente nel suo "autore" prediletto, Immanuel Kant. Insomma, il multilateralismo globale era già stato pensato ben dentro il sistema degli Stati, sia pure spostando l'accento dalla sovranità alla norma.

In questo quadro, il Kelsen autore del saggio sulla democrazia³⁶ sembra già indicare che una comunità mondiale governata dal diritto richiede una interferenza reciproca fra principio democratico e modello normativo di relazioni internazionali. Approfondirò questo passaggio, per ora mi basta valorizzare Kelsen – e tutto il dibattito che si svolse intorno a lui – come precursore della trattazione analitica odierna. E valorizzare in modo particolare il modo critico con il quale egli imposta il tema della sovranità (la sovranità internazionale avendo tutt'altro carattere da quella statale), in qualche modo alternativo a quello di democrazia, nodo attualissimo e quanto mai problematico, come mostrerò più avanti.

12. La *governance* multilaterale e ordinamenti a geometria variabile

E' possibile muoversi –sia pure con gli aggiornamenti necessari- verso l'ideale kelseniano di una comunità mondiale governata dal diritto? Le cose si sono talmente complicate, da allora, che il principio puramente metodologico dei "pacta sunt servanda" appare del tutto insufficiente. Nella sua generalità, esso indicava una linea di tendenza, una sorta di

³⁵ Come ci fa ben notare: A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e Giuridicità*, Torino, Giappichelli, 1996; p.6.

³⁶ H. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

“dover essere” fra l’etico e il giuridico, che estendeva al mondo il criterio normativo che rende possibile il contratto individuale. Il moltiplicarsi della dimensione dei problemi globali, del gioco degli interessi, dell’intreccio delle interdipendenze, delle relazioni fra poteri diversamente legittimati, della stessa impossibilità di ridurre queste relazioni a relazioni fra stati, tende a ridurre la possibilità di una visione unitaria del multilateralismo, fino alla idealizzazione di una comunità mondiale tenuta insieme da una unica norma fondamentale.

Il multilateralismo contemporaneo sembra presentarsi come intreccio di relazioni soggettivamente e oggettivamente differenziate, tali da stabilire una fitta rete di rapporti vincolanti su diversi e differenti aspetti, fondata nel suo insieme sulla scelta di dar forma a interdipendenze e connessioni oggettive che riducano lo spazio dell’anarchia internazionale³⁷. Parlerei di multilateralismo “a geometria variabile” in grado di coprire una serie di equilibri, e di istituzionalizzare e normare tutto un insieme di relazioni che possono avere anche un solo oggetto dominante. Si può immaginare un mondo fatto da una serie indefinita di relazioni multilaterali, tenute insieme dal principio effettivo dell’interdipendenza. L’interdipendenza, insomma, è la base “sociologica” di legittimazione del multilateralismo, nel senso che l’unilateralismo fa violenza all’interdipendenza, la forza da qualche lato, tende a porre un principio egemonico in una situazione di tendenza antiegeemonica. Azzarderei una distinzione fra interdipendenza e globalizzazione, nel senso che mentre la prima è un dato obiettivo e per molti aspetti incontestabile, la seconda –che è una possibile risposta all’interdipendenza- può darsi fisionomie diverse e può perfino esser ridotta e negata da fenomeni di de-globalizzazione come quelli, magari sporadici e sotterranei ma non del tutto assenti, ai quali abbiamo assistito in occasione della grande crisi in corso³⁸.

³⁷ Sull’analisi di questa categoria nel post-1989, si veda: L. Bonanate, *La crisi. Il sistema internazionale vent’anni dopo la caduta del Muro di Berlino*, Milano, Mondadori, 2009; in particolare pp.81-100.

³⁸ Si vedano, ad esempio, i rapporti di studio che si ritrovano nei papers raccolti in: “The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20”(edited by Richard Baldwin e Simon J. Evenett), Centre for Economic Policy Research, 2009; in particolare : Simon Crean, *Protectionism and the global economic crisis . the role of trade in the response*; Anne Krueger, *Protectionism and the crisis* ; Chad P. Bown, *Protectionism is on the rise: antidumping investigations*; Simon J. Evenett and Frédéric Jenny, *Bailouts: how to discourage a subsidies*. Tra gli altri autori che mettono in evidenza i rischi della de-globalizzazione strisciante del commercio internazionale ricordiamo: Fredrik Erixon and Razeen Sally, *Trade, Globalisation And Emerging Protectionism Since The Crisis*, ECIPE Working Paper, No.02/2010. Ed infine -non ultimo per importanza- si veda: The Commission of Experts On Reforms of the International Monetary And Financial System (chaired by Professor Joseph Stiglitz),

Vorrei ancora insistere su questo punto per una chiara rappresentazione dei termini usati: per *interdipendenza* intendo la dimensione statica e descrittiva del collegamento generalizzato fra entità indipendenti, individuanti, almeno potenzialmente, una situazione anti-egemonica; per *globalizzazione* intendo la dimensione dinamica, espansiva, regolativa di quel fenomeno statico. Si potrebbe parlare, rispettivamente, di “equilibrio statico” per l’interdipendenza e di “equilibrio dinamico” per la globalizzazione. Le due cose, com’è ovvio, non coincidono necessariamente. L’interdipendenza registra staticamente le connessioni dell’equilibrio mondiale. Si potrebbe dire che l’interdipendenza ha realizzato, in una obbiettiva connessione generale dei fenomeni, ciò che Immanuel Kant aveva intuito quando scrisse che la violazione di un diritto avvenuta in un qualunque luogo viene avvertita come tale in ogni punto della terra.³⁹

La globalizzazione è il riconoscimento che l’interdipendenza possiede potenzialmente l’esigenza della regolazione, la contiene però, come una esigenza alla quale si può resistere: l’interdipendenza ha prodotto, come risposta, anche chiusure identitarie, quasi che esse potessero essere intese come punti di resistenza all’omologazione. Essa va accompagnata, organizzata, pensata nelle sue complesse varianti, non negata con atti tendenti a ricostituire *énclaves*, resistenze culturali, sistemi chiusi.

L’interdipendenza è un dato reale innegabile, la globalizzazione è una risposta economico-politica e culturale a quel dato, una risposta, come si è detto, dalle molte varianti, che può trovare varie resistenze le quali rispondono all’interdipendenza, ad esempio, con chiusure protezioniste o con ritorni neo-nazionalistici. Si tratta del puro chiarimento lessicale di una premessa necessaria per un ragionamento che intende comunque percorrere altre direzioni di analisi.

Recommendations, 19 March 2009

(http://www.un.org/ga/president/63/commission/financial_commission.shtml).

³⁹ “(Come) la violazione del diritto avvenuta in un punto della terra è avvertita in tutti i punti, così l’idea di un diritto cosmopolitico non è una rappresentazione fantastica di menti esaltate, ma il necessario coronamento del codice non scritto, così del diritto pubblico interno come del diritto internazionale, per la fondazione di un diritto pubblico in generale e quindi per l’attuazione della pace perpetua, alla quale solo a questa condizione possiamo sperare di approssimarci continuamente”. I. Kant (1795) *Per la Pace Perpetua*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, UTET, 1965; p.305.

Se si muove da qui, mettere in evidenza l'idea di "multilateralismo a geometria variabile" non implica negare il suo carattere di *governance* globale, ma impostare quest'ultima come una *multilevel governance*, che si sviluppa su piani diversi e diversamente articolati, su differenze, su aree connesse, su "equilibri" differenziati per temi, emergenze, su diverse entità normative e istituzionali. Fra l'altro, un atteggiamento di questo tipo permette di rispondere ai corsi possibili di una de-globalizzazione che qualche volta prende più forza di fronte a un multilateralismo che rivendica la propria immediata capacità di *governance* globale.

La questione che si apre è vedere che cosa tiene insieme queste differenze, quale base "materiale" si può attribuire a un principio che rischia di essere puramente descrittivo di una linea di tendenza finalizzata a una neutralizzazione dei conflitti: troppo poco per diventare una teoria generale dell'organizzazione degli spazi del mondo.

13. Il modello dell'UE dopo il 1989. Caratteri e limiti del confronto

Mario Telò, in un saggio che riassume e riprende molti nodi fondamentali della sua ricerca sul tema, conclude accennando a una tesi che è tipica del suo lavoro di ricerca:

*"EU (...) is a model of multi-dimensional regional integration between neighboring states for 60 years (...) it compromises the theoretical adequacy of the Westphalian paradigm, which has dominated international relations for three centuries through multipolar and bipolar systems. In light of their specific history, Europeans can hardly fail to establish a direct link between their internal multilateral experience of pacification and democracy-consolidation and the current difficult and contradictory global multilateral renewal"*⁴⁰.

Questa via di analisi è di notevole significato: sia nello stabilire relazioni fra il multilateralismo interno dell'UE e il suo contributo alla costituzione di un multilateralismo più largo su scala globale, sia nel rilevare i limiti di questo confronto.

⁴⁰ M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, GARNET PhD School, 8th Seminar, Bruxelles, 2009; p.29.

Qui vorrei mettere l'accento sui limiti, peraltro ben rilevati da Telò. L'ordinamento europeo è qualcosa di più e di diverso da un semplice modello di multilateralismo; è la costruzione di una complessa architettura economico-politico-istituzionale che tende addirittura alla definizione di un soggetto sempre più unitario e che Telò chiama neo- o macroregionale. Ora, qualunque giudizio si dia di questa possibilità, di sicuro il modello europeo non è un semplice esempio di multilateralismo, e dunque esso non può essere assunto come criterio di giudizio per l'evoluzione di un multilateralismo su scala globale. E' qualcosa di molto di più e di molto diverso. Naturalmente, ha ragione Telò nell'indicarlo come un punto di riferimento sulla scena globale, per molte riorganizzazioni macroregionali⁴¹ che si vanno definendo nei luoghi più vari della geografia globale, dall'America latina all'Asia sud-orientale. Ma si tratta di un altro problema da trattare in altra sede. Il tema generale del multilateralismo non coincide ovviamente con esso, né trae da esso tutti i criteri della propria rappresentazione. Tanto per tracciare un confine netto, il multilateralismo non è necessariamente incontro fra macroregionalismi. Si colloca in un'altra dimensione sia teorica sia politica in cui torna, come lo stesso Telò scrive, la questione degli Stati e delle relazioni fra Stati.

14. Istituzionalizzare, normare il multilateralismo

Multilateralismo è parola pericolosa, perché possiede un arco di applicazione troppo ampio. Può esaurirsi nel voler indicare un "metodo" diplomatico, una pura metodologia utile in un mondo interdipendente che è di per sé un mondo non-unilaterale, e può giungere fino a indicare la struttura (le strutture) di una azione istituzionalizzata, come suggerisce R. Keohane, in un mondo che tende a una *governance* multilaterale. E' a questo secondo significato che noi intendiamo riferirci, e dunque è evidente che diamo molto peso alla possibilità di istituzionalizzarlo e normarlo, immaginando la rappresentazione di un mondo destinato a gravitare intorno a "istituzioni" multilaterali che già sovrabbondano e che magari sono destinate ad estendersi fino a coprire ambiti tematici sempre più ampi.

Istituzionalizzare, normare: le due cose sono connesse, come ha insegnato, in Italia, Santi Romano⁴². L'istituzione⁴³ comprende la

⁴¹ *Ibidem*, p. 11.

⁴² S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1962 (prima ediz. 1918).

necessità della norma, ma non si esaurisce in essa, giacchè essa dà vita a una vera e propria organizzazione tendenzialmente stabile e capace di decisioni in ambiti determinati. In questo senso, si parla di un mondo sempre più popolato di istituzioni multilaterali capaci anche di coercizione⁴⁴, e dunque bisognose di legittimazione⁴⁵, come ho ribadito all'inizio. Ma come è possibile la legittimazione di una *governance* multilaterale? Ecco la questione centrale⁴⁶ su cui si concentra la riflessione di Keohane. Egli mette al centro il tema del carattere democratico di quella organizzazione, come l'unica in grado di legittimarne l'azione, soprattutto quando essa rompe i vecchi e invalicabili confini della sovranità e addirittura si carica di una possibilità di coercizione. Il tema è di grande importanza, ma forse bisogna fare un passo indietro per prepararlo ad evitare di cadere in una mitizzazione astratta del principio democratico.

La risposta sul tema della legittimazione⁴⁷ è possibile a una sola condizione che non è formulata esplicitamente nel testo che stiamo esaminando: alla condizione di comprendere che nessuna *governance* – nessuna forma di “governabilità”- regge da sola se non è sorretta da una comunità politica che ne sostiene il significato. Non è necessario, in prima istanza, che questa comunità politica sia anche una comunità democratica, retta da regole e procedure democratiche. Importante anzitutto è che sia una comunità politica effettiva, non dico una “comunità di destino”, ma qualcosa che non ne sia completamente

⁴³ La definizione di che cosa costituisce una “istituzione” è complessa e rappresenta un esercizio alquanto contestato dagli studiosi. Ma negli anni recenti, sia la teoria che la pratica degli affari globali hanno largamente concentrato l'attenzione sul multilateralismo, seguendo John Ruggie (1993), come una forma istituzionale. Come nota Higgott: “Theory and practice, when they intersect, does focus on the role and behavior of international institutions. The definition of what constitutes an institution is a complex, illusive and contested scholarly exercise. But in recent years, both scholar and practitioner of global affairs have largely focused on multilateralism, following John Ruggie, as an ‘institutional form’ and the prevailing assumption, across a wide political spectrum is that, for a range of reasons, contemporary multilateralism is in crisis”. R. Higgott (2004) *‘Multilateralism and Limits of Global Governance’*, CSGR Working Paper, no.134/04, www.csgf.org

⁴⁴ R. O. Keohane, “The contingent legitimacy of multilateralism”, *cit.*, p.63.

⁴⁵ Sul quadro normativo che muta in base al declino dello statalismo: A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008; in particolare pp. 47-94.

⁴⁶ Si veda anche: R. O. Keohane, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984.

⁴⁷ Sugli “standards di legittimità” nella politica mondiale: R. O. Keohane and R. W. Grant, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, in *American Political Science Review* 99, 1/February 2005; in particolare p. 34-35.

lontana. Un difetto della discussione sulla *governance* -anche quando si parla di UE- è mettere in secondo (o terzo) piano il tema indicato, che sembra invece decisivo. Si rischia, così facendo, di isolare le forme tecniche della *governance* dal significato di fondazione (costituzione) politica che è parte decisiva, e giocare l'intera loro funzionalità sulla loro efficienza, sulla legittimazione da "output". Ma si tratta di un criterio molto problematico, e che comunque non esaurisce di certo il tema di una legittimazione che può essere anche fornita di coercizione. Chi potrebbe accettare un effetto di coercizione che non fosse pienamente legittimato?

Per procedere almeno di un passo nella direzione indicata, bisogna insistere sull'impossibilità di isolare in se stessi lemmi come "governance", o "multilateralismo", un isolamento che ha fatto seguito, almeno per un lato, agli effetti di spoliticizzazione prodotti dai processi di globalizzazione che hanno fatto irruzione dopo il 1989⁴⁸. Condivido pienamente il tentativo di Keohane di periodizzare dall'anno indicato -in modo emblematico- l'irrompere della necessità della "governance multilaterale", ma quello che forse egli non vede è che queste due parole, unite insieme, possono far parte di una tendenza spoliticizzante che ha afferrito alle istituzioni multilaterali, magari poi dominate di fatto (giacché la politica non la elimini dal mondo, anche quando credi di averlo fatto) dal potere incontrollabile di una superpotenza globale.

Piuttosto se prevale effettivamente la base "sociologica" dell'interdipendenza, e di una relativa uguaglianza sovrana, allora la base "comunità politica" torna in campo, ed è con essa che devono tornare a farsi i conti. Il tema diventa quello dell'equilibrio multilaterale prodotto dall'incontro fra comunità politiche. Allora mi sembra necessario chiedersi: che cosa è comunità politica senza sovranità, o con una sovranità che passa decisamente in seconda linea? E qui tutto il problema si riapre in forma problematica. E' infatti fuor di dubbio che le difficoltà incontrate da grandi istituzioni multilaterali, dall'ONU al WTO, sono legate al loro essere organizzate secondo il principio dell'uguaglianza sovrana.

⁴⁸ Per un approfondimento su questo passaggio essenziale: R.O. Keohane, J.S. Nye, S. Hoffmann (eds.), *After the Cold War. International Institutions and State Strategies in Europe, 1989--1991*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1993.

15. Organizzazione multilaterale democratica e non sovrana? Democrazia e sovranità: alternative l'una all'altra?

Keohane mette al centro della sua analisi, in forma complessa, il tema della democrazia, ma si può criticare questa sua tesi –che ha comunque il pregio della nettezza- secondo la quale per essere democratica una istituzione multilaterale deve aver rinunciato -o messo in secondo piano- al principio dell'uguaglianza sovrana degli stati che vi aderiscono. Infatti, sono diversi i punti su cui bisogna riflettere.

In primo luogo, l'impressione è che rinchiudere l'intero principio di sovranità in una dimensione anti-democratica -come se il suo atto di nascita "assolutistico" ne condizionasse per intero la sua storia- sia un errore storico-morfologico destinato a inficiare l'intero ragionamento, che deve compiere un percorso per giungere alla centralità della questione democratica, cosa certamente condivisibile.

Ripropongo la questione nei seguenti termini analitici: nasce una contraddizione fra comunità politica sovrana e democrazia nelle istituzioni multilaterali –contraddizione che Keohane motiva sostanzialmente sia rinchiudendo la sovranità in una morfologia anti-democratica sia giocando efficacemente sulla necessità di violare la sovranità per fini intrinsecamente democratici: diritti umani violati, genocidi, etc. - ma essa non si risolve isolando e preservando il principio democratico da quello sovrano. Il rischio di questa posizione, che si riflette, secondo Keohane, sulla stessa possibilità di istituzioni multilaterali effettivamente legittime, sta nella possibilità che il principio democratico sia anticamera della spolticizzazione, sia isolato in forma di "governance democratica", sottovalutando sia il "fatto" che a muoversi sullo scenario globale sono anzitutto potenze sovrane (Mario Teldò, pur nella sua visione macroregionale, lo riconosce esplicitamente) sia il bisogno che abbiamo di comunità politiche. Queste ultime senza il punto unitario della sovranità sono una contraddizione in termini.

La questione chiave che si pone è: se si può uscire da questo contrasto, o se esso costituisce il limite intrinseco di ogni istituzione multilaterale e di ogni politica che le riguardi. E la conclusione che Keohane raggiunge con tipico empirismo anglosassone è che gli effetti del multilateralismo, per quanto limitati, "(...) are superior to the alternative of unregulated state competition"⁴⁹: una tesi, a mio parere, troppo ovvia per essere esaustiva.

⁴⁹ R. O. Keohane, "The contingent legitimacy of multilateralism", *cit.*, p.75.

Sono ben noti i difetti delle sovranità esclusive e indivisibili. Sappiamo anche bene, ad esempio, e l'esempio è assai sintomatico, che il processo di integrazione europeo si è largamente fondato sulla critica della sovranità, che in Italia si manifestò nelle posizioni estreme di Luigi Einaudi e Altiero Spinelli e oggi si manifesta, in Europa, nelle tesi di Philippe Schmitter. Ma sappiamo anche i limiti e le ambiguità di quel mondo "post-sovrano" che sarebbe la terra promessa da raggiungere. Conosciamo le sue "indecisioni", le sue tendenze spoliticizzanti, il suo aderire un po' immaginario a quel mondo post-hobbesiano che ha dichiarato la fine del conflitto politico e in un certo senso della politica stessa. La politica poi si è presa la sua rivincita nella esasperazione dell'unilateralismo.

E' necessario fare un veloce, ma significativo riferimento a quegli autori, da Hermann Heller a Ernst-Wolfgang Böckenförde⁵⁰, che, nel dibattito continentale, in momenti diversi, hanno provato a resistere alla distruzione della sovranità valutando il suo significato di punto d'equilibrio e di legittimazione del rapporto fra politica e diritto. Se ci allontaniamo dagli estremismi concettuali alla Carl Schmitt (per il quale "sovrano è chi decide nello stato di eccezione"⁵¹), e riprendiamo le critiche di Heller alla coppia "estrema" Schmitt-Kelsen, possiamo dare per acquisito che è difficile eliminare la sovranità dalle categorie che permettono il funzionamento della decisione politica moderna. "Di fronte a queste mistificazioni", scriveva Heller:

*"va ricordato che anche nella democrazia, come in ogni ordinamento autoritativo, deve essere presente un titolare dell'autorità, un'unità di decisione efficace"*⁵².

Ma dobbiamo abbandonare questo terreno analitico per arrivare ad una conclusione che permetta al nostro ragionamento di proseguire: se, per alimentare la legittimazione delle istituzioni multilaterali, mettiamo in sostanziale alternativa democrazia e sovranità (so di forzare la tesi di Keohane, ma non certo di tradirla) rischiamo di far sfumare il multilateralismo e le sue stesse potenzialità, e contribuiamo a creare uno

⁵⁰ E. W. Böckenförde, *Stato, Costituzione, democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁵¹ C. Schmitt, *Le categorie del «politico»*, Bologna, Il Mulino, 1998.

⁵² H. Heller, "La sovranità. Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del Diritto Internazionale" (1927), in H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1987; p.100.

iato irriducibile fra la realtà delle potenze sovrane e l'equilibrio multilaterale che esse devono contribuire a costruire.

Ciò diventa tanto più necessario per rappresentare la congiuntura in corso, che offre tratti di de-globalizzazione⁵³ e un netto ritorno dei sovranismi, e nell'insieme un allontanamento di quelle visioni cosmopolite alla Habermas che hanno tenuto campo lungo una buona parte degli anni novanta. Non insisto su questo punto, ma va messo sullo sfondo di tutto il ragionamento, a ulteriore rafforzamento dell'idea che sulla sovranità bisogna tornare a riflettere abbandonando vecchi schemi semplicemente distruttivi del concetto.

16. Passaggio concettuale e semantico: da “multilateralismo” a “equilibrio multilaterale”

Vorrei provare a sondare la fecondità di uno spostamento anzitutto semantico, ma forse produttivo di ulteriori conseguenze. La parola “multilateralismo” finisce con l'essere la “soggettivazione” di un aggettivo: multilaterale. In questo senso, l'espressione è poco pregnante, non fa che indicare un mero metodo, non fa che stimolare un atteggiamento metodologico che può concretizzarsi, per rimanere nelle formulazioni di Keohane, in quella conclusione prima ricordata e che ci dice: meglio il multilateralismo che l'anarchia. Quando Keohane intitola il suo saggio “The contingent Legitimacy of Multilateralism”, scopre questo lato del suo atteggiamento: che non sia per lui possibile una effettiva e generale legittimazione del multilateralismo (per ragioni che ho già esaminato e *che* riguardano l'alternativa almeno relativa fra democrazia e sovranità) indica un notevole impoverimento di questo lemma, una riduzione della sua capacità ordinatoria.

Se a “multilateralismo” si sostituisce “equilibrio multilaterale”, si dice già qualcosa in più: si rende “multilaterale” aggettivo di un sostantivo, e l'attenzione va anzitutto a quest'ultimo. Dunque, si intende dire che il multilateralismo produce equilibrio e che una posizione multilaterale deve ridurre le dissimmetrie. Equilibrio implica stabilità, bilanciamento; il contrario è sbilanciamento, instabilità. Equilibrio allude a una situazione anti-egemonica. Dal punto di vista dei sinonimi, “equilibrio” si può tradurre in altre parole: misura, controllo, ponderazione, moderazione, coerenza, saggezza, obiettività, equità. Dal punto di vista della storia politica, la teoria dell'equilibrio richiama una fase assai lunga

⁵³ Si rinvia retro, alla nota 9

della vicenda degli stati europei, approfondita in un classico libro di Federico Chabod⁵⁴.

Quello che preme sottolineare ai fini della nostra riflessione, è che la teoria dell'equilibrio, nella situazione westphaliana, non è stata ostacolata, in generale, dalla presenza di sovranità considerate allora decisamente indivisibili ed esclusive. Perfino la guerra era oggetto di giurisdizione, ed era guerra "regolata". Ma un altro passaggio è essenziale notare: l'equilibrio europeo⁵⁵ uscì progressivamente da una dimensione diplomatica per acquistare la dimensione di un equilibrio di civiltà. L'equilibrio fece avvertire, insomma, che intorno a esso si muovevano valori comuni. Le cose si condizionarono a vicenda: l'equilibrio fu possibile perchè faceva riferimento a un comune sistema di civiltà, ma anche quello stesso comune sistema di civiltà fu rafforzato dall'interpretazione che l'idea di equilibrio, con tutti i suoi sinonimi, ne dette.

17. Equilibrio multilaterale come istituzionalizzazione di obiettivi e politiche comuni delle forze sovrane. Quale legittimazione?

E' necessario ritornare per un momento sulla questione centrale del presunto rapporto di relativa esclusione, e comunque di possibile contrasto, fra principio democratico e principio sovrano. Effettivamente questa reciproca esclusione ha giocato e gioca un gran ruolo in organizzazioni universalistiche come l'ONU o come, una volta, la Società delle nazioni. La critica che è stata rivolta in fasi differenti ad ambedue (si ricordi ancora Luigi Einaudi in Italia con le sue critiche preveggenti alla Società delle nazioni) ha fatto perno proprio sul peso che una idea di sovranità esclusiva ha avuto nel concreto funzionamento di quelle istituzioni universalistiche. Il difetto stava proprio in un universalismo che aveva per base la frammentazione più netta, dunque in

⁵⁴ F. Chabod, , *Idea di Europa e politica di equilibrio*, Bologna, Il Mulino, 1995.

⁵⁵ Bisogna guardare allo spirito che da secoli si è forgiato in Europa, soprattutto nel XIX secolo: *l'equilibrio di potenza* tra un numero limitato di Stati dalle caratteristiche simili, ha permesso lo sviluppo di una società europea degli Stati, con la tendenza allo stato di guerra potenziale, verso la teorizzazione di un progetto di stabilità che concilia unità nella diversità, e *pluribus unum*. Un principio di civilizzazione europea che affonda le radici nell'Illuminismo, che prende forma in un progetto che lega gli Stati sia in periodo di pace con accordi multilaterali, che in caso di guerra con lo *jus in bello*, che consente una forte identità internazionale europea attraverso l'unità politica di un principio simbolo del riconoscimento reciproco degli interessi comuni.

un falso universalismo, che stimolava una interpretazione arcigna delle sovranità.

Ora le cose vanno cambiando perché nel frattempo è mutata la base “sociologica” del “multilateralismo”, come risultato dell’approfondirsi dell’interdipendenza, e quindi della necessità obiettiva che insorge di accomunare obiettivi che non posseggono più la possibilità di governo unilaterale ed esclusivo: è la sovranità che si va addolcendo senza rinunciare a se stessa, e cioè a portare la comunità politica che essa unifica nel contesto dell’interdipendenza. Questa rimane la base essenziale di una legittimazione legata all’effettività. Su questo, i saggi pubblicati da Jürgen Habermas nella *Costellazione postnazionale*⁵⁶ restano fondamentali, anche se egli enfatizza la *governance* in quanto prevale sulla dimensione “comunità”, elemento sul quale esprimiamo nette riserve.

Per tornare alla domanda centrale, bisogna osservare che l’organizzazione multilaterale non ha per referente materiale quelle istituzioni falsamente universalistiche destinate probabilmente all’obsolescenza, o a una conservazione anacronistica (salvo forte capacità di riforma, assai improbabile, a cominciare dall’ONU), ma un insieme distinto di equilibri multilaterali parziali, di differente ampiezza spaziale, che si pongono come obiettivo l’organizzazione di variabili geometrie di spazi e di problemi. Essi magari, in prospettiva, possono anche promuovere regole globali (il tema attualissimo, ad esempio, delle regole per le istituzioni finanziarie) destinate a normare situazioni più ampie o addirittura universalizzanti, possono tendere all’organizzazione di spazi globali, ma allo stato delle cose tendono alla *istituzionalizzazione di un equilibrio determinato*, che organizza potenze sovrane in grado di portare il consenso della loro comunità politica alla formazione di quell’equilibrio. La legittimazione è proprio in questo processo.

Per essere più espliciti, la legittimazione -dal lato dell’entrata: dell’*input*- sta nella presenza pienamente impegnata di potenze sovrane che mettono in gioco la propria capacità di decisione in vista di obiettivi comuni. Le relazioni internazionali, peraltro, hanno ancora gli stati come principali soggetti del diritto internazionale, e quindi affossare concettualmente la sovranità, o aumentare l’alone di sospetti intorno a essa, contiene un

⁵⁶ J. Habermas, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, cit.; in particolare si veda la parte dedicata alla costellazione nazionale e il futuro della democrazia.

rischio notevole perché depriva lo Stato del suo decisivo attributo decisionale. Insomma, sovranità e legittimazione sono concetti indissolubilmente legati, se cade il primo il secondo va in grande difficoltà, e non per caso, una volta che Keohane lo critica, si ritrova con una legittimazione dimezzata, affidata alla ipotetica universalizzazione del principio democratico.

Dunque, l'*input* legittimante è proprio la sovranità, non genericamente assisa in una istituzione universale, dove proprio il preteso universalismo stimola il carattere esclusivo e chiuso di quella sovranità che vi partecipa, ma inserito nella concreta costruzione di un "equilibrio" dove essa è stimolata al confronto, alla condivisione, alla ponderazione degli interessi e degli equilibri. Con un effetto notevole sull'*output* e cioè su quell'altro aspetto della legittimazione che comunque non è proprio corretto sganciare da quello che tocca l'entrata. L'effetto sull'*output*, come vedremo meglio più avanti, sta in quei sinonimi della parola "equilibrio" che stimolano di per se stessi valori di civiltà.

Nell'idea di 'ponderazione degli interessi', c'è un valore di civiltà; come un valore di civiltà sta nella dimensione anti-egemonica che si accompagna ad equilibrio; come un valore di civiltà sta nella spinta a "normare" la condivisione lasciando integra la partecipazione legittimante di una comunità politica alla formazione di una *governance*. E così via. Ecco allora profilarsi all'orizzonte l'altra rilevante questione che occupa in modo prevalente l'analisi di Keohane, il tema dell'interferenza della democrazia in tutta questa serie di problemi.

18. Equilibrio multilaterale e democrazia

Potenze sovrane non significa anche democratiche, ed è necessario sottolinearlo per ribadire che la legittimazione non può provenire solo da quest'ultimo aggettivo, se non a patto di concludere per una sostanziale illegittimità di molte organizzazioni multilaterali. Il problema non è solo, come scrive Keohane, di mettere "more emphasis on democratic principles and less on sovereignty"⁵⁷, quanto di mostrare come i principi democratici, almeno in certi limiti, tendono ad affermarsi ed espandersi dall'interno di quell'equilibrio che è già valore di civiltà, e quell'equilibrio è a sua volta prodotto dalla presenza piena di una

⁵⁷ R. O. Keohane, "The contingent legitimacy of multilateralism", *cit.*, p. 75.

comunità politica con piena sovranità sulle proprie decisioni⁵⁸. Non è solo una questione di accenti, è questione di sostanza. La base sociologica della legittimazione è l'interdipendenza generalizzata. L'interdipendenza frena l'esclusivismo sovrano, ma non deve cedere alla tentazione di spostare tutto l'accento sulla *governance* (democratica) e poco o nulla sulla comunità politica.

Oggi ci troviamo in una fase in cui si osserva come -e questo sembra punto di notevole rilievo- sia finito o stia finendo il tempo degli interventi umanitari in violazione anche della sovranità degli stati, su cui ancora sembra insistere la riflessione teoretica di Keohane. Il ritorno delle sovranità⁵⁹, anche rispetto allo scenario di non molto tempo fa, tende a ridurre l'impatto, anche teorico, di questo problema, allo stesso modo in cui tende a ridurre l'immagine di una diffusione a cascata di tendenze cosmopolite. Alcune tipologie di intervento "umanitario", dove tengono campo situazioni più tribali che sovrane, potranno sempre avvenire, ma la presenza di sovranismi forti e anche dispotici (dalla Cina alla Russia all'Iran, per fare gli esempi maggiori) e di stati dove avvengono serie violazioni dei diritti umani, rendono assai poco efficaci atteggiamenti che, scartando l'inviolabilità della sovranità, facciano perno sui principi democratici. Se si dovesse puntare su questo, nessun vero equilibrio multilaterale sarebbe possibile, e un eccesso di attenzione alla democrazia indurrebbe il ritorno dell'anarchia internazionale. Ecco perché mi accingo ad argomentare che non si tratta solo di accenti nel definire il rapporto fra democrazia e sovranità, ma di qualcosa che tocca la forma essenziale delle relazioni multilaterali. Se i due elementi di quel rapporto si staccano fino ad opporsi, la democrazia rischia di svuotarsi di sostanza decisionale, di pretendere di mettere fra parentesi gli stati, diventando l'anticamera di un cosmopolitismo che riduce tutto all'individuo e ai suoi diritti di cui peraltro nessuno potrà garantire la tutela. Insomma, l'anticamera di una crisi profonda del multilateralismo stesso.

⁵⁸ Per l'approfondimento di questo passaggio teorico, rimando ad un mio lavoro: F. Ferraro, *America-Europa: quale prospettiva in un mondo in crisi?*, in "L'Acropoli", 4/luglio 2009; in particolare da p. 411.

⁵⁹ In una fase di de-globalizzazione che segue alla crisi economica globale, assistiamo ad un ritorno della geopolitica di grandi potenze sovrane, con sistemi politici interni autoritari. Questo immette degli elementi di conflittualità potenzialmente elevati nella geopolitica mondiale nel passaggio alla fase successiva a quella dell'unilateralismo americano della presidenza di G.W.Bush.

Da questo punto di vista può riprendere l'interesse per la storia dell'equilibrio fra gli stati europei⁶⁰ (con i limiti, naturalmente, di un paragone tra fasi completamente diverse della storia e dell'organizzazione degli spazi) che fu, a suo modo, un modello di relazione virtuosa fra *governance* e comunità politica, produttiva di civiltà. Nessuno pensava di violare la sovranità, allora più che mai indivisibile e unitaria, ma il perseguito equilibrio creava elementi di condivisione che si riempivano di valori comuni. Naturalmente, si può osservare subito che il cambiamento di morfologia della categoria di equilibrio, dalla dimensione puramente diplomatica a quella di civiltà, era resa possibile dal semplice fatto che l'equilibrio si voleva stabilirlo fra stati consapevoli di appartenere, appunto, a una comune civiltà, cosa che crea una insuperabile differenza con la situazione odierna. Ma qui non si deve trascurare, né sottovalutare, la forza civilizzatrice dell'interdipendenza, la sua capacità di individuare gli elementi di una comune civiltà, non nel senso di una omologazione (tutt'altro!), ma nel senso dell'individuazione, di volta in volta, di un orizzonte comune in cui l'interferenza della democrazia, come valore mediano e umanizzante, sia presente. L'interdipendenza è elemento moderno e accomunante; tende a ridurre l'impatto di questioni identitarie (l'interdipendenza si oppone a ogni fondamentalismo), chi di fatto lo nega tende a collocarsi in una situazione pre-moderna.

Che cosa può significare, in questo quadro, esercitare equilibrio? Come si riflette sugli effetti democratici delle decisioni sovrane? L'*output* dell'equilibrio riduce l'influenza degli "estremi", elimina la guerra fra stati dall'orizzonte del mondo globale. La guerra, come scontro fra sovranità esclusive⁶¹. Diverso è il rapporto fra equilibrio e conflitto, su cui verrò più avanti, ma la guerra è esclusa come semplice immediato opposto di equilibrio, che si muove in un orizzonte antiegemonico. Dunque, centrale diventa il tema della riduzione degli armamenti nucleari e della lotta alla diffusione delle armi di distruzione di massa. Altro effetto dell'equilibrio è la tematizzazione dell' "ambiente". L'ambiente tende a diventare spazio di realizzazione della vita globale. Per quante differenze vi siano, e pesino in modo rilevante fra i vari livelli di sviluppo, e con gli impatti che hanno queste differenze sulle politiche,

⁶⁰ Su questo si veda in particolare: F. Chabod, *Idea di Europa e politica di equilibrio*, Bologna, Il Mulino, 1995.

⁶¹ In questo senso bisogna chiarire che ben diverse sono le analisi di Huntington sul concetto di civiltà: S. Huntington, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996; trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997.

l'ambiente tende a diventare problema globale, come una questione che non può esser fermata dalle frontiere geografiche: perfino l'ultimo G8, diventato G20, ne è stata riprova. Si può forse procedere anche un po' più avanti, e immaginare che gli effetti dell'equilibrio, come risultato dell'interdipendenza, giungano a lambire la possibilità di espansione della sicurezza, dei diritti e del Welfare, in grado di penetrare il carattere più arcigno e ancestrale delle sovranità.

Il ruolo delle Corti di Giustizia, sempre in crescita, e che va superando i limiti imposti da vecchie frontiere, è l'embrione operativo di uno sganciamento della normazione giuridica da un territorio chiuso, l'embrione di uno spazio giudiziario che non ha più per referente invalicabili frontiere⁶². La tendenza all'equilibrio introduce insomma un elemento di umanizzazione della storia; la civiltà dell'interdipendenza spinge verso l'espansione di ciò che si chiama modernità, che ha alcuni attributi obiettivi e fra essi l'espansione del consumo e dei consumatori, che è fatto intrinsecamente democratico e secolarizzante. I diritti tendono a concretescere con questa dimensione, anche se non c'è da attendere semplici automatismi.

Il mondo "secolare" del consumo spinge a normare gli ordinamenti del commercio, a costituzionalizzare tutta una rete di relazioni affidata in passato alla pura forza delle egemonie politico-militari. Perfino la crisi attuale spingerà in questa direzione, avendo mostrato il lato debole e tendenzialmente catastrofico di un gioco affidato alla pura egemonia delle forze finanziarie. Si fanno avanti idee come quella di "salvare la terra", o di "salvare la convivenza", intrinsecamente legate all'equilibrio multilaterale, ed esse contengono dentro di sé spinte alla istituzionalizzazione di forme di *governance* dotate di caratteri tali da costituire un ponte normativo diretto con la base sociologica dell'interdipendenza.

Gli *standards* che Keohane attribuisce a politiche globali legittime e democratiche, e cioè "inclusiveness, decisiveness and epistemic reliability"⁶³ possono corrispondere perfettamente alla situazione descritta, alla condizione di legarsi agli effetti delle trasformazioni delle sovranità e alla partecipazione piena delle comunità politiche sovrane alla rappresentazione delle modalità di un gioco comune, e non spingano verso vaghe ipotesi individualistiche e cosmopolite, in quanto sganciate

⁶² E' proprio la questione sviluppata da: S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009; in particolare p. 155-167.

⁶³ R. O. Keohane, "The contingent legitimacy of multilateralism", *cit.*, p. 68.

dalla realtà effettuale delle cose. Insomma, l'equilibrio multilaterale nel senso indicato porta a un collegamento fra democrazia e sovranità destinato ad articolare lo spazio dell'interdipendenza, a dargli respiro normativo, a moltiplicare le istituzioni con visioni globali, pur in assenza di un popolo globale e di una democrazia globale, opportunamente valorizzata da Keohane.

19. Equilibrio e conflitto

Questa visione tuttavia non vuole essere ingenuamente ottimistica. Il mondo degli equilibri multilaterali non è l'unico mondo possibile, anche se forse è il migliore dei mondi possibili. Non tutto si può coinvolgere nella civiltà di quel sistema di equilibri. Non tutto vuole o può far parte della sua civiltà. C'è tutto un mondo che rimane fuori e preme all'esterno. E' un mondo potenzialmente conflittuale, nemico dell'interdipendenza, solitario, identitario, pre-moderno, dove la comunità di destino non intende mediarsi con la comunità giuridica, ed è un mondo fatto così o per amore o per forza, o per scelta o per necessità. E', in linea generale, un mondo potenzialmente nemico di quel mondo che ha accettato l'interdipendenza e ha provato a globalizzarla, e si riconosce nell'equilibrio multilaterale.

Non si intende, naturalmente, entrare nell'analisi di quel mondo, ma solo ricordare, per memoria, la sua presenza, che serve a dare ancor più legittimità e necessità a quell'altro mondo di cui stiamo parlando. Il mondo dell'equilibrio multilaterale ha in lui un nemico, e molto della dinamica futura fra questi due mondi dipenderà dalla forza che l'equilibrio multilaterale riuscirà a sprigionare da sé.

Questo accenno non vuole affatto rievocare posizioni eurocentriche, ma rilevare che, nella mappa degli stati, i ritorni identitari si colorano in certi casi di tratti meramente antagonisti, e tendono a rifiutare il valore di civiltà dell'equilibrio multilaterale, diffuso ormai anche assai oltre i sistemi statali di democrazia occidentale. Faccio un esempio: la Cina accetta la logica dell'equilibrio, anche se il carattere autoritario del sistema politico può metterlo a rischio, ma altri elementi, come il suo deciso e convinto ruolo mondiale, compensano questa possibilità e la rendono assai ipotetica. L'Iran e la Corea del Nord, sicuramente meno, e dunque la questione non coincide con la distinzione fra democrazie liberal-democratiche e no, ad evitare appunto "tentazioni occidento-centriche". Queste cose vanno dette con chiarezza, altrimenti poco si può intendere del conflitto che si svolge intorno ai temi del multilateralismo.

Il multilateralismo non fa scomparire il nemico, tutt'altro, ed è proprio questo che rende la sua una strategia politica. Il problema non è annientare il nemico, ma spingerlo a entrare nella logica del multilateralismo.

Intorno al mondo dell'equilibrio, dunque, preme un conflitto potenziale che sarà tanto più dirompente quanto più questo mondo pre-moderno riuscirà a farsi valere come protagonista possibile di un'altra storia, di un'altra dialettica delle forze. Gli elementi di de-globalizzazione che sono in corso, come sottolineato anche da Joseph Stiglitz, rendono intanto tutto più problematico e possono facilitare spinte protezioniste e dunque rafforzano posizioni identitarie e sovraniste in senso vecchio. E proprio qui rientra in gioco il tema della sovranità e anche la centralità del tema della democrazia.

Questo mondo pre-moderno è fatto di sovranità esclusive, arcighe, di comunità di destino e plebiscitarie, e di certo ha un referente in quelle forze che, anche dentro il sistema dell'equilibrio, non sono rette da sistemi democratici, anche se, come si è detto, non coincidono con esse. Ecco il vero rischio, che esse riescano a trascinare fuori dall'equilibrio le grandi forze che vi sono dentro e che non hanno ancora trovato il loro punto di unione fra democrazia e sviluppo, in un sistema di equilibri che non è una pacifica ecumene, ma anch'esso un luogo, spesso, di contrapposti interessi e visioni. Questa forza di attrazione non è probabile, ma non è nemmeno impossibile. Il che torna a farci comprendere l'importanza centrale del nodo della sovranità e del nesso sovranità-democrazia.

Se tutto il sistema dell'equilibrio mette in alternativa democrazia e sovranità, quella possibilità diventerebbe, per dir così, più probabile, perchè si troverebbe di fronte mondi snervati, spoliticizzati, e magari, oltre un certo limite, retoriche sul dialogo e sul riconoscimento reciproco, diritti senza esecutività, norme senza sanzione, chiacchiere senza decisioni. Ai mondi forti si devono contrapporre mondi ugualmente forti, anche se con una forza prevenuta dalla ragione. E proprio questa questione ci porta al passaggio successivo della nostra analisi che necessita l'approfondimento delle ricerche di Mario Telò e al più specifico problema europeo, a partire dal quale si potrà tornare sulla questione della democrazia.

20. Il modello del "new regionalism": strutturazione delle sovranità

L'Unione europea è il modello⁶⁴ di quel mondo post-sovrano che in tanti richiamano quando parlano della sua realtà? Il lavoro di Telò non va affatto in questa direzione, infatti egli non menziona mai l'aggettivo "post-sovrano" per dar forma e nome al laboratorio dell'Unione europea. Il suo paradigma interpretativo poggia su un'altra base, quello della revisione della categoria westphaliana, intesa come:

*“a state-centric system based on internal (territorial control, administrative, fiscal and public order centralization) and external state sovereignty and their mutual relations”*⁶⁵.

Telò, tuttavia, valorizza, di quel sistema, ciò che lo fece somigliare ad un primo, multipolare equilibrio di poteri⁶⁶ già dopo il 1648, che è la sua data di nascita, e poi ne periodizza i vari passaggi, le varie fisionomie fino alla sua crisi esplicita che anche per Telò prende nettamente forma dopo il 1989.

Tuttavia, contrariamente ad altri analisti, egli non taglia con nettezza i confini di questa trasformazione, ma la vede come epoca di transizione, di cui vanno colti i passaggi, i vuoti, i pieni, le prospettive e i rischi. E precisa con molta chiarezza che la sua ricerca:

“discusses the scope (the gradual revision of state sovereignty theory) but also the limits of this major change: the experience of pooled and shared sovereignty does not constitute a tabula rasa, an end to sovereignty, a post-state or post-national entity in Europe, an imperial or cosmopolitan European super state in the making, nor does it imply

⁶⁴ Per un approfondimento sulla concettualizzazione del modello "new regionalism", come fenomeno che cominciò ad affermarsi alla metà degli anni '80, in opposizione all' "old regionalism" degli anni '30- '50, si veda tra gli altri: A. W. Axline (ed), *The political economy of regional cooperation. Comparative case studies*, London, Pinter, 1994. R. Cox, *Approaches to World order*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996. A. Gamble, A. Payne (eds), *Regionalism and World order*, London, Macmillan, 1996. R. O. Keohane, *After hegemony. Cooperation and discord in the world political economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984. J. Nye, *Peace in parts. Integration and conflict in regional organization*, Boston, Brown & Company, 1987.

⁶⁵ M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, GARNET PhD School, 8th Seminar, *cit.*, p. 7.

⁶⁶ *Ibidem*, pp.7-9.

*generalizing these tendencies to a global scale in a trivial and Eurocentric way*⁶⁷.

Questa importante dichiarazione d'intenti, da cui sarà necessario muovere per provare a seguirne alcune linee più concrete, apre problematicamente al tema della sovranità e, soprattutto, dimostra una sorta di rigetto per le forzature cosmopolite (come non pensare ad Habermas, che, come ha notato Biagio de Giovanni, non è “autore” di Telò?⁶⁸) che spesso derivano da una lettura neo-eurocentrica del modello europeo. La ricerca di Telò va dunque in altra direzione, attenta *in primis* allo scenario globale e alle trasformazioni in corso, accelerate dalla fine del sistema bipolare e dall'irrompere di una economia globalizzata.

Egli dedica particolari svolgimenti analitici alla dimensione regionale della globalizzazione⁶⁹, come tratto specifico di quell'epoca post-egemonica che sembra aprirsi nell'attuale fase della globalizzazione. Si tratta di un neo-regionalismo che si oppone ai vecchi regionalismi segnati da inconcusse volontà egemoniche, da rappresentazioni di spazi vitali iper-sovrani. Oggi le cose vanno in una direzione diversa, dandosi abbastanza per acquisito, per Telò, il carattere anti-egemonico prevalente nel nostro tempo, e accelerato di recente dal fallimento della strategia dell'unilateralismo americano. Questo neo-regionalismo:

*“generates common policies and strategies among public authorities in participating neighboring states”*⁷⁰.

Ovviamente è possibile immaginare, in questa visione niente affatto ecumenica, che un regionalismo possa diventare, almeno in parte, preda di uno stato dominante, anche se comunque i piccoli stati sono in grado di godere dei vantaggi delle integrazioni regionali, che offrono anche ad essi un'altra “scala”, assai più realistica, per affrontare i loro problemi. L'impossibilità della solitudine degli Stati è data per acquisita.

Sul terreno generale, la ricerca sui neo-regionalismi⁷¹ (che nel lavoro di Telò vengono richiamati e descritti analiticamente) spinge verso una

⁶⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁶⁸ B. de Giovanni, “L'Europa potenza civile: canone empirico o filosofia della storia?”, in *L'Europa nel sistema internazionale. Sfide, ostacoli e dilemmi nello sviluppo di una potenza civile* (a cura di G. Laschi e M. Telò), Bologna, Il Mulino, 2009; p. 94.

⁶⁹ M. Telò, (ed. by), *European Union and Global Governance*, London, Routledge, 2009.

⁷⁰ M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, *cit.*, p. 10.

immagine strutturata della sovranità: una sovranità condivisa che così evita di essere abolita, perché, quasi paradossalmente, si va in questo modo rafforzando senza riuscire ad indebolirsi o neutralizzarsi. Le conseguenze anche teoriche di questa posizione sono assai complesse, e non si può avere la pretesa di affrontarle in una breve riflessione. Tuttavia è importante valorizzare fortemente l'ispirazione essenziale che, in punto di principio, dà ancora un peso centrale alla questione della sovranità e non pretende di potersene liberare con l'aggiunta di un "post", che si va ad aggiungere ai tanti (post-moderno, post-democrazia, post-politica) per riuscire a segnare grandi progressi analitici e in realtà va ad affondare tanti problemi nell'indistinzione.

21. Il neo-regionalismo europeo

Perché tanta attenzione allo studio del neo-regionalismo? La ragione è chiara: tutto il laboratorio dell'Unione europea è analizzato in questa chiave, e quindi anche quel tema centrale che è costituito dalla revisione del modello westphaliano è guardato in questo orizzonte. Diventa così obbligatorio misurarsi con la questione:

*"what impact do regional organizations have on their member-states? Does regional integration weaken or strengthen the state?"*⁷².

Interessante si disegna il confronto con posizioni come quelle sostenute da Alan Milward e Andrew Moravcsik che da molti anni sostengono l'idea di un modello europeo come destinato a rafforzare gli stati. In quest'orizzonte interpretativo richiamo anche la posizione di Biagio de Giovanni ne "L'ambigua potenza dell'Europa"⁷³. Nella prospettiva dei primi due autori che ho menzionato, si sostiene che:

*"the European Union allowed for the restoration and reconstruction of member states after the Cold War"*⁷⁴,

⁷¹ Mi riferisco in particolare a: M. Telò, *Europe: A Civilian Power? European Union, Global Governance, World Order*, Palgrave 2007, pp.106-146; *European Union and new regionalism. Regional Actors and Global Governance in a Post-Hegemonic Era*, Ashgate, 2nd edition, London 2007.

⁷² M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, cit., p. 13.

⁷³ B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli, Guida, 2002.

⁷⁴ M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, cit., p. 13.

e che l'Unione europea ha creato un sistema:

“that reinforce state sovereignty because states remain the main players in the regional game”⁷⁵.

Telò non si schiera affatto su queste posizioni. Ne avverte l'importanza, ne sottolinea le parziali ragioni, ma le immette in un altro quadro sistematico, in un'altra architettura giuridico-politica-istituzionale. Egli sottolinea il rapporto necessario tra la forza degli stati e la forza del regionalismo che essi contribuiscono a creare, ma il suo accento costruttivo, in particolare sul sistema europeo, va verso una analisi approfondita di come questo sistema in formazione modifichi la struttura della sovranità e con essa tutto il modello westphaliano.

E' necessario approfondire questo nodo teorico. L'elemento che viene sottolineato dall'autore è la parziale autonomia dinamica delle istituzioni europee, l'intensa dialettica che si stabilisce fra le sovranità statali e quel nuovo orizzonte condiviso che si disegna nel tessuto delle istituzioni comunitarie. La sovranità non è più indivisibile, secondo il dogma di Bodin e di Hobbes, ma si muove in un'altra direzione già presente peraltro nella storia europea, con Althusius e gli altri teorici del governo misto⁷⁶. La conclusione è:

“can be drawn that Westphalian sovereignty is no longer in force within the EU system and a new balance between states' and European institutions' powers, between unity and national diversity is being created”⁷⁷.

Rispetto alla categoria teorica della sovranità, mi sembra si possa cogliere qualche aspetto diverso rispetto all'impostazione data da Keohane. Telò enfatizza la permanente dialettica fra sovranità degli Stati e sovranità dell'Unione, ed è proprio questa dialettica -e non l'esaurimento della sovranità- a segnalare il vero significato della revisione del modello westphaliano. Mettere così gli accenti non può che condurre ad una serie di implicazioni che hanno come cardine la centralità della rimessa in campo di quelle che possono essere definite le comunità politiche. Queste ultime hanno l'effetto fondamentale di ridurre

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 19.

il rischio di spoliticizzazione della *governance*, affrontando magari l'altro rischio di una frammentazione del corpo delle decisioni politiche.

Questa impostazione segna il passaggio importante che permette di ridurre quei rischi insiti in una contrapposizione netta fra democrazia e sovranità -presente invece in altre prospettive analitiche- e sembra perciò da privilegiare perché consente quella connessione stringente tra due categorie interpretate come antagoniste. Anzi, il tema della democrazia già qui diventa centrale. L'esperienza multilaterale del sistema europeo, guardato al proprio interno, è appunto un laboratorio democratico, guidato da valori e forme democratiche, un modello di civilizzazione e pacificazione nei rapporti fra gli stati nazionali europei. Si tratta di quegli stessi stati del sistema westphaliano che stanno lavorando al superamento dei suoi lati più caduchi senza però rinunciare alla propria soggettività, per rimanere dei tramiti essenziali di una democrazia possibile. E' questo il modello per il resto del mondo? Telò su questo è non solo molto prudente, ma esclude la fecondità di un atteggiamento di questo tipo, che potrebbe risultare ingenuamente e velleitariamente eurocentrico⁷⁸.

Bisogna dunque cercare di approfondire una questione controversa posta all'inizio della nostra analisi. Il dubbio riguarda la possibilità di far coincidere i sistemi del multilateralismo con il rapporto fra i sistemi dei neo-regionalismi⁷⁹, in quanto si può facilmente immaginare come le due dinamiche tendano a non coincidere, giacché i primi appaiono assai più aperti e variabili, i secondi assai più strutturati e permanenti. Queste strutturazioni possono perfino danneggiare l'equilibrio multilaterale, se hanno dentro di sé delle dominanti egemoniche degli stati più grandi, e non sono percorsi da valori democratici, caratteristiche che nessuno può escludere. Insomma, per essere ancora più espliciti, non è una certezza che la crescita dei neo-regionalismi, su scala assai larga, sia destinata a favorire l'equilibrio multilaterale, né il multilateralismo interno dell'UE "macroregionale" – che ha caratteri profondamente innervati nella storia d'Europa - può esser portato come indiscusso esempio in questa direzione. Infatti, gli equilibri interni all'UE non possono esser parametro di quell'equilibrio multilaterale esterno che non avrà mai gli stessi caratteri di persistenza e strutturazione permanente.

⁷⁸ M. Telò, "L'Unione europea nel mondo: scenari alternativi tra declino, impero e potenza inedita", in G. Laschi e M. Telò (a cura di) *L'Europa nel sistema internazionale. Sfide, ostacoli e dilemmi nello sviluppo di una potenza civile*, Bologna, Il Mulino, 2009; p. 17.

⁷⁹ M. Telò, "EU, multilateralism and alternative World Orders", in P. Magnette et A. Weyembergh (ed. par), *L'Union européenne: la fin d'une crise*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008; pp.87-101.

La *governance* multilaterale non può essere il semplice riflesso di tanti sistemi strutturati, ma mantiene, rispetto ad essi, una sua autonoma dinamica, una sua più libera capacità di rappresentazione di problemi, interessi, idee, forze statali e non statali, tutti aventi per base sociologica l'interdipendenza e per base legittimante le zone di decisione condivise da soggetti aventi "sovranità" di decisione. Si tratta di percorsi che forse non sono destinati a coincidere, e che potrebbero perfino intralciarsi a vicenda. Troppa "struttura", insomma, non è detto che sia anche condizione per dialoghi e decisioni più aperte, libere e trasparenti. Troppo potere aggregato non è detto che non abbia tentazioni egemoniche, tendenze verso geopolitiche di tipo classico, tendenze protezionistiche di certi spazi (perfino per l'agricoltura europea è stato così), soprattutto in presenza di elementi critici riguardanti la globalizzazione, che la crisi economica in corso lascia intravedere.

Troppo poca democrazia nelle aggregazioni macroregionali può facilitare, al loro interno, tentazioni egemoniche, equilibri dissimmetrici interni che non favoriscono certo l'equilibrio multilaterale generale. Ma siamo in una fase talmente fluida in quel grandioso tema che è dato dalla riorganizzazione degli equilibri e degli spazi globali, con un tale intersecarsi di ipotesi, che pare difficile giungere a una conclusione teoricamente univoca. Lo stesso Telò ricorda che il modello westphaliano duro è lungi dall'esser morto fuori d'Europa, in Asia ad esempio, o nella Russia euroasiatica, considerando a parte il grande problema America, per cui i soggetti dell'equilibrio multilaterale auspicabile saranno i più diversi e anche lontani fra loro.

Il dato importante delle aggregazioni neo-regionali resta comunque un dato presente e in crescita. Sicuro tema del futuro è quello di rendere coerente la crescita dei sistemi macroregionali con l'insieme delle relazioni globali, con l'auspicato equilibrio multilaterale. E non è affatto detto, per le ragioni accennate, che le due cose camminino in parallelo. Che cosa può rendere comunque più realistica questa ipotesi? Naturalmente bisogna distinguere fra democrazia liberale e democrazia illiberale e per la distinzione sono essenziali anche le modalità di esercizio della sovranità.

Questo ci riporta al nostro tema, nel senso che l'equilibrio multilaterale implica momenti di esercizio pacato e condiviso della sovranità, e un esercizio siffatto richiama i principi e le forme della democrazia liberale, la riduzione degli spazi di una diplomazia segreta, il disprezzo crescente

per gli “arcana imperii”, la trasparenza (R. Keohane, M. Telò), il dibattito pubblico (A. Sen, J. Habermas), la ricerca di un compromesso “giusto”, nel senso che risponda in qualche misura alle questioni che di volta in volta fanno da sfondo all’equilibrio ricercato, e che ormai hanno normalmente dimensione globale.

L’equilibrio è facilitato, reso possibile, rafforzato dalla dimensione democratica, è esso stesso, con i suoi ricordati sinonimi, equivalente a “metodo democratico”. E’ veicolo di valori comuni, e in qualche misura del tentativo di ritrovare al suo livello perfino un incontro fra civiltà diverse, giacchè l’equilibrio esclude l’arroccamento identitario di ciascuno -e magari di una civiltà- intorno a se stesso, e cerca la mediazione dentro la logica del riconoscimento reciproco.

Anche per questo, tornare ad approfondire nella chiave prima indicata il tema dell’equilibrio europeo -grande esempio storico di equilibrio non solo diplomatico ma relativo a valori- può essere ancora interessante non semplicemente per richiamare un precedente, ma per riportare alla memoria un modello che riguardava le relazioni fra Stati (modello westphaliano), proprio quel modello che va molto oltre l’Europa e che oggi si intende rivedere: ma per rivederlo bisogna conoscerlo, e perfino apprezzarlo in tratti non secondari della sua storia.

C’è da svolgere un’altra osservazione in sintonia e approfondimento delle tesi di Mario Telò. Senza che ciò vada nella direzione ingenua e velleitaria di un nuovo atteggiamento eurocentrico, il modello europeo è però importante per la precisa ragione che è modello in cui si applicano pratiche intensamente democratiche e si affermano valori e principi che intendono animare l’equilibrio multilaterale interno. Seguiamo con attenzione il dibattito sui caratteri e anche i limiti della “democrazia europea”, siamo consapevoli degli enormi problemi aperti, delle insufficienze e dei vuoti, ma è fuor di dubbio, come precisa Telò, che il sistema europeo costituisce un tentativo avanzato di elaborare un rapporto maturo fra democrazie nazionali e dimensioni democratiche post- e sovranazionali⁸⁰ e collocare tutto questo in rapporto alle contraddizioni del mondo globale. Come l’autore scrive:

“In light of their specific history, Europeans can hardly fail to establish a direct link between their internal multilateral experience of pacification and democracy-consolidation and

⁸⁰ M. Telò, *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, cit., p. 15.

*the current difficult and contradictory global multilateral renewal*⁸¹.

Insomma, diventa centrale l'interferenza del tema della democrazia.

Uno scenario di equilibrio multilaterale si può affermare a discapito del prevalere di una serie di poli conflittuali, se principi democratici pervadono quello scenario, se in quello scenario rientrano temi come i diritti dell'uomo, le minoranze perseguitate, la sconvolgente realtà delle diseguaglianze, la fame nel mondo, e poi la libertà del commercio mondiale e l'avanzamento dei diritti sociali e infine la stessa relazione equilibrata fra le potenze e forme di istituzionalizzazione dell'equilibrio. Tutti temi ormai globali, che danno realtà a quella grandiosa intuizione di Kant⁸², già prima ricordata, che a fine XVIII secolo affermava: la violazione di un diritto che avviene in una lontana plaga del mondo, si riflette, come in un gioco di infiniti rimbalzi, anche su di noi. Questo principio regolativo può diventare realtà.

Come si può ancora tradurre il principio di "interferenza della democrazia" nell'equilibrio globale? Come capacità di costituzionalizzare le linee della *governance* mondiale, ove la espressione utilizzata intende segnalare la possibilità di dar forza costituente ai soggetti coinvolti nella costruzione degli equilibri -ecco la centralità delle comunità politiche. Potere costituente, parola chiave della democrazia moderna, utilizzata per legittimare e dare unità a un atto costituente che perdura nel tempo e da cui dipende la forza normativa della costruzione stessa. Costituzionalizzare significa normare, sottrarre, nei limiti del possibile, le relazioni globali a impulsi arbitrari. Come scrive Keohane:

*"the world is infused with democratic norms, and to bolster its legitimacy, multilateralism needs to be more consistent with those norms"*⁸³.

L'equilibrio multilaterale è -deve essere- reale nel senso che con esso più democrazia è incorporata nelle istituzioni globali. In questo sia Keohane sia Telò, anche se con differenti accenti e interessi analitici, concordano.

⁸¹ *Ibidem*, p. 29.

⁸² I. Kant (1795) *Per la pace perpetua*, in "Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto", Torino, UTET, 1965; p.302-305.

⁸³ R. O. Keohane, "The contingent legitimacy of multilateralism", *cit.*, p. 74.

Democrazia ed equilibrio multilaterale finiscono con l'essere due facce della medesima realtà, procedono o regrediscono insieme. Da qui anche il ruolo essenziale delle grandi democrazie nel mondo, la necessità di non cedere alle sirene del puro realismo politico che hanno ripreso fiato dopo il fallimento di quel misto di wilsonismo e bruto realismo che è stata l'ideologia dei neoconservatori americani dell'Amministrazione di G. W. Bush.

22. Conclusioni

L'attuale congiuntura multilaterale nasce, senza dubbio, dagli eventi dell'ultimo ventennio, dalla caduta del bipolarismo dopo il 1989, dal fallimento dell'unilateralismo americano che intendeva interpretare la vittoria ottenuta nella guerra fredda come base di un nuovo ordine mondiale. Si assiste a una moltiplicazione delle potenze che contano, il G8 è già diventato G20. Al di là dei miti politici e del ruolo anche positivo che essi giocano, non sarà facile per Barack Obama recuperare un ruolo per gli Stati Uniti adeguato alla sua potenza e al valore della sua democrazia. In questo quadro, può crescere il ruolo dell'Europa.

Europa e America possono e devono ritrovare ispirazioni comuni per una politica globale⁸⁴. Richiamo le conclusioni di un mio saggio⁸⁵ dedicato al tema, muovendo da un altro punto di partenza. Anche dal punto di vista qui utilizzato, mi pare si possa giungere alle stesse conclusioni. La parola "Occidente" non è da demonizzare, come se nella sua storia ci fosse la fonte di ogni male. L'Occidente è al cuore della costruzione del mondo moderno, con la sua forza e con le sue fragilità: è necessario ribadirlo per opporsi a ingenuità visioni che, per rigettare il vecchio eurocentrismo, rischiano di sottovalutare il contributo che l'Europa e l'Occidente hanno dato alla nascita del mondo moderno e alla sua complessa identità. Su questo punto, condivido pienamente le posizioni espresse da Jacques Derrida⁸⁶ -quando il continente si è unificato dopo il 1989- che combatte

⁸⁴ In questa direzione –in contrasto con la precedente Amministrazione USA di G.W.Bush- è fondamentale richiamare il recente discorso del vice Presidente degli Stati Uniti d'America al Parlamento europeo: Joe Biden, *Remarks by Vice President Biden to the European Parliament*, May 06, 2010, Parliament Building, Brussels, Belgium.

⁸⁵ F. Ferraro, *America-Europa: quale prospettiva in un mondo in crisi?*, in "L'Acropoli", 4/luglio 2009.

⁸⁶ J. Derrida, *Oggi l'Europa. L'altro capo. Memorie, risposte e responsabilità*, Garzanti, Milano, 1991.

insieme eurocentrismo e anti-eurocentrismo in una visione che valorizza l'idea aperta e accogliente dell'Europa.⁸⁷

Certo, ha ragione Amartya Sen nel ricordare⁸⁸ quante connessioni di civiltà ci sono state fin dai tempi più antichi fra Occidente e Oriente, quanto siano oggi lontane le auto-rappresentazioni dell'Occidente come luce del mondo, quante idee sono nate fuori dai suoi anche più larghi confini. Diamo ormai per acquisito che i vecchi stereotipi "occidentalismo", "orientalismo" costituiscono elementi di regressione in un dibattito che li ha superati, lavorando alle connessioni, le relazioni, gli intrecci di civiltà e di pensieri.

Oriente e Occidente sono oggi maturi per un dialogo vero, e anche questo è multilateralismo in una forma specifica. Ma è innegabile, come lo stesso Sen osserva, che l'Illuminismo ha costituito il ponte moderno che ha avviato una nuova teoria della democrazia. Bisogna ripensare anche questi ancoraggi per pensare il mondo di oggi. L'Europa ha questa forza dentro di sé, non la deve sprecare o svalutare. E' anch'essa che deve aiutarla a pensarsi come un insieme.

⁸⁷ Ivi, *passim*

⁸⁸ A. Sen, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano, Mondadori, 2004.

Bibliografia

1. Opere

- AA.VV., *France-Allemagne: le bond en avant*, Paris, Odile Jacob, 1998.
- Amato, G., Bribosia, H., De Witte, B., (sous dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Archibugi, D. and Held, D., (eds), *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- Archibugi, D., *Cittadini del mondo. Verso una democrazia cosmopolitica*, Milano, Il Saggiatore, 2008
- Archibugi, D., Falk, R., Held, D., Kaldor, M., *Cosmopolis. E' possibile una democrazia sovranazionale?*, Roma, Manifesto Libri, 1993.
- Arendt, H., *Le origini del totalitarismo*, Milano, Ed. di Comunità, , 1997
- Axline, A. W. (ed), *The political economy of regional cooperation. Comparative case studies*, London, Pinter, 1994
- Balibar, E., et Al., *Europa Cittadinanza Confini. Dialogando con Etienne Balibar*, Lecce, Pensa MultiMedia, 2006.
- Balibar, E., *Europa paese di frontiere*, Lecce, Pensa, MultiMedia, 2007
- Balibar, E., *Le frontiere della democrazia* (1992), trad. it., Roma, Manifestolibri, 2000.
- Baruffi, M.C., *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2008.

Bassanini, F., Tiberi, G., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2010.

Bassanini, F., Tiberi, G., *La Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004.

Beck, U., *La società cosmopolita*, Bologna, Il Mulino, 2003.

Besussi, A., “Sicurezza e libertà dopo l’11 settembre”, in A. Colombo e N. Ronzitti (a cura di), *L’Italia e la politica internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2006

Bianchi, P., “Exporting Democracy and Human Rights in the Constitutional Debate of the European Union”, in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

Biondi, A. and Eeckhout, P. (ed. by), *EU law after Lisbon*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Bobbio, N., *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2005. Vedi anche: A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Bari-Roma. Laterza, 2005.

Bobbio, N., Introduzione a I. Kant, *Per la Pace perpetua*, Roma, Riuniti, 2005; pp.7-30.

Böckenförde, E. W., *Stato, Costituzione, democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006.

Bonanate, L., *La crisi. Il sistema internazionale vent’anni dopo la caduta del Muro di Berlino*, Milano, Mondadori, 2009

Brubaker, R., *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. London, Harvard University Press, 1992

Burgess, M., and Vollaard, H., (ed.by), *State Territoriality and European Integration*, London, Routledge, 2006.

Burckhardt, J., *Meditazioni sulla storia universale* (1905), Firenze, Sansoni, 1959.

Cacciari, M., *Geofilosofia dell’Europa*, Milano, Adelphi, 1994.

- Caligiuri, A., Cataldi, G., Napoletano, N., (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010
- Calleo, D. P., Staal, E.R., *Europe's franco-German engine*, .Brookings Institution, 1998.
- Cantaro, A., (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione.L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, Giappichelli, 2010.
- Cassese, S., *Il diritto globale. Giustizia e Democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.
- Cassese, S., *La crisi dello Stato*, Bari, Laterza, 2002.
- Cassese, S., *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza, 1995.
- Cassese, S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- Cassese, S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- Castaldi, R., "Fundamental Rights, Citizenship and Democracy", in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, Pisa, Edizioni ETS, 2004.
- Castronovo, V., *L'avventura dell'unità europea. Una sfida con la storia e con il futuro*, Torino, Einaudi, 2004.
- Catania, A., *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, Giappichelli, 1996.
- Catania, A., *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008
- Cecchini, G. L., *Trattato v. Costituzione. Le aporie giuridiche del Trattato che adotta una «Costituzione» per l'Europa e del Trattato di Lisbona: un vulnus per il futuro dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2009

- Chabod, F., *Idea di Europa e politica dell'equilibrio*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Chabod, F., *L'idea di nazione*, Bari, Laterza, 1967.
- Chevallier, J., *L'État*, Paris, Dalloz, 1999.
- Cole, A., *Franco-German Relations*, Edinburgh, Pearson Education, 2001
- Conforti, B., *Diritto internazionale*, VIII edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010.
- Conforti, B., Ferrari Bravo, L., Tizzano, A., Quadri, R., e altri, *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea: commentario*, Milano, Giuffrè, 1965.
- Craig, P., de Búrca, G., *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 5th edition, Oxford University Press, 2011
- Craig, P., *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010.
- Cox, R., *Approaches to World order*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Dacheux, E. (dir.), *L'espace publique*, Paris, Cnrs éditions , 2008.
- Dacheux, E., (dir.), *L'Europe qui se construit : réflexions sur l'espace public européen*, Saint Étienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003.
- Dahl, R. A., *La democrazia e i suoi critici* (1989) Roma, Editori Riuniti, 1990
- de Capitani, E., "The Evolving Role of the European Parliament in the AFSJ", in J. Monar (ed.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, pp. 113-144.
- de Capitani, E., Ferraro, F., "Verso un approccio integrato alla sicurezza europea: Pesc/Psdc e lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Slsg)", in

- R. Gualtieri e J.L. Rhi-Sausi, *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2011.
- de Giovanni, B., *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli, Guida, 2002
- de Giovanni, B., *La filosofia e l'Europa moderna*, Bologna, Il Mulino, 2002
- de Giovanni, B., "Verso una Costituzione post-nazionale?", in G. Vacca (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione. Rapporto 2005 della Fondazione Istituto Gramsci sull'integrazione europea*, Bari, Dedalo, 2005; pp.21-58.
- de Giovanni, B., "Europe on the Eve of the Constitution", in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.
- de Giovanni, B., "L'Europa potenza civile: canone empirico o filosofia della storia?", in *L'Europa nel sistema internazionale. Sfide, ostacoli e dilemmi nello sviluppo di una potenza civile* (a cura di G. Laschi e M. Telò), Bologna, Il Mulino, 2009
- De Sanctis, F., *'Luoghi' e 'tempi' del pensiero giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010
- De Waele, J.-M., et Magnette, P., *Les démocraties européennes*, Paris, Armand Colin, 2008.
- Della Posta, P., e Talani, L. S., *Europe and the financial crisis*, New York, Palgrave Macmillan, 2011
- Denza, E., *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford, OUP, 2002.
- Derrida, J., *Oggi l'Europa. L'altro capo. Memorie, risposte e responsabilità*, Garzanti, Milano, 1991.
- Dogliani, M., "Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione", in G. Zagrebelsky et al. (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.
- Donati, D., *Stato e territorio*, Roma, Athenaeum, 1924

Duez, D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008

E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, Meltemi, 2007.

Faye, J.P., *L'Europe une. Les philosophes et l'Europe*, Paris, Gallimard, 1992

Ferguson, A., *Saggio sulla storia della società civile*, Firenze, Vallecchi, 1973.

Ferrarese, M. R., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010

Ferry, J. M., *La République crépusculaire. Comprendre le projet européen "in sensu cosmopolitico"*, Paris, Les Editions du cerf, 2010.

Fossum, J. E., and Schlesinger, P., *The European Union and Public Sphere. A communicative space in the making?*, London, Routledge, 2007

Galli, C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996.

Galli, C., *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, Il Mulino, 2001.

Gamble, A., and Payne, A. (eds.), *European Union and World Politics: consensus and division*, London, Palgrave Macmillan, 2009.

Gamble, A., and Payne, A. (eds.), *Regionalism and World order*, London, Macmillan, 1996.

Gellner, E., *Nazioni e nazionalismo*, Roma, Riuniti, 1985.

Germond C., and Türk, H., *A history of Franco-German relations in Europe: from "hereditary enemies" to partners*, Palgrave Macmillan, 2008

Gilbert, M., *Storia politica dell'unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

Gramsci, A., *Quaderni dal carcere* (a cura di V. Gerratana), Torino, Einaudi, 1975

Grimm, D., "Una Costituzione per l'Europa?", in Zagrebelsky, Portinaro, Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996;pp.339-367.

Gualtieri, R., e Rhi-Sausi, J.L., (a cura di), *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2011

Guild, E., and Harlow, C. (eds), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in the EC Law*, Oxford, Hart, 2001.

Habermas, J., "Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?", in G.Bonacchi (a cura di), *Una costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 145-166

Habermas, J., *Die postnationale konstellation*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1998(tr.it. *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999)

Habermas, J., *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997.

Habermas, J., *L'inclusione dell'altro*, Milano, Feltrinelli, 1998

Habermas, J., *L'Occidente diviso*, Bari, Laterza, 2005.

Habermas, J., *Moralità, diritto e politica*, Torino, Einaudi, 1992.

Habermas, J., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996.

Habermas, J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1962.

Habermas, J., *Teoria dell'agire comunicativo* (1981), Bologna, Il Mulino, 1986.

Habermas, J., e Luhmann, N., *Teoria della società o tecnologia sociale* (1971), Milano, Etas Kompass Libri,1973.

Hegel, G. W. F., *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), Bari, Laterza, 1954; par. 209.

Held, D., *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995 (tr. it., *Democrazia e ordine globale. Dallo Stato moderno al governo cosmopolitico* (1995), Trieste, Asterios, 1999)

Heller, H., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1987

Heller, H., *Dottrina dello Stato*, Napoli, ESI, 1988

Hendriks, G., and Morgan, A., *The Franco-German axis in European integration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2001

Henry, B., "Constitution, European Identity, Language of Rights", in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

Hillgruber, A., *La distruzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 1991.

Hix, S., *The political system of the European Union*, New York, Palgrave, 2011.

Hobbes, T., *Il Leviatano* (1651), a cura di G. Micheli, Firenze, La Nuova Italia, 1976

Hobsbawm, E.J.E., *Nazioni e nazionalismo dal 1780*, Torino, Einaudi, 1991

Huntington, S., *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996; trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997. Il Mulino, 2001.

Izzo, F., *Dalla territorialità all'industrialismo*, in Id., *Democrazia e cosmopolitismo in Gramsci*, Roma, Carocci, 2009; p. 151.

Jellinek, G., *Dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1975.

- Jhering, R., von, *La lotta per il diritto. E altri saggi*, (a cura di R. Racinaro), Milano, Giuffrè, 1989.
- Johnston, K. L., *Franco-German relations: leadership in a changing world*, AICGS Publications, J.Hopkins University, 2004
- Kaldor, M., *Human Security: Reflections on Globalization and Intervention*, Cambridge, Polity Press, 2007.
- Kant, I., "Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico" (1784), *Scritti di filosofia della storia*, in *Scritti politici* (cit.)
- Kant, I., "Il diritto cosmopolitico", *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, Utet, 1965; pp. 543-544.
- Kant, I., (1795) *Per la pace perpetua*, in "Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto", Torino, UTET, 1965
- Kant, I., *Critica della ragion pratica* (1788) e *altri scritti morali*, Torino, Utet, 2006
- Kant, I., *Critica della ragion pura* (1781 e 1787), Torino, Utet, 2005
- Kant, I., *Per la pace perpetua* (1795), Milano, Feltrinelli, 1991
- Kant, I., "Risposta alla domanda: che cos'e' l'Illuminismo?" (1784), *Scritti di filosofia della storia*, in *Scritti politici*, cit.
- Kelsen, H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di A. Carrino, Milano, Giuffrè, 1989.
- Kelsen, H., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Kelsen, H., *La Dottrina pura del diritto*, a cura di M. Losano, Torino, Einaudi, 1990.
- Keohane, R. O., "The contingent legitimacy of multilateralism", in E. Newman, R. Thakur, and J.Tirman (edited by), *Multilateralism Under*

Challenge? Power, International Order, and Structural Change, New York, United Nations University Press, 2006; pp.56-76.

Keohane, R. O., *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984.

Keohane, R.O., Nye, J.S., Hoffmann, S., (eds.), *After the Cold War. International Institutions and State Strategies in Europe, 1989--1991*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1993.

Koselleck, R., *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, Il Mulino, 1972

Locke, J., *Scritti editi e inediti sulla tolleranza*, in C.A. Viano (a cura di), Torino, Taylor, 1961

Locke, J., *Secondo Trattato sul governo civile* (1662) , in N. Matteucci (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1980

Lorca-Susino, M., *The euro in the 21st century: economic crisis and financial uproar*, Farnham, Ashgate, 2010.

Lord, C., and Harris, E., *Democracy in the New Europe*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2006.

Loretoni, A., “The Charter of Fundamental Rights of the European Union Between New and Old Rights”, in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit

Lucarelli, S. Cerutti, F., Schmidt, V..A., (ed.by), *Debating Political Identity and Legitimacy in the European Union*, London, Routledge, 2011.

Luther, J., “Principles of Integration with Respect to the Fundamental Rights in Europe”, in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

Lynn, M., *Bust: Greece, the Euro, and the sovereign debt crisis*, Hoboken, J.Wiley & Sons, 2011

Magnette, P., “L’Union Européenne en quête d’un principe de légitimité”, in E. Dacheux (dir.), *L’espace publique*, cit.

- Magnette, P., “La Costituzione e i valori dell’Europa”, in G. Vacca (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione. Rapporto 2005 della Fondazione Istituto Gramsci sull’integrazione europea*, Bari, Dedalo, 2005; pp.59-80.
- Magnette, P., *Le régime politique de l’Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009
- Mammarella, G. e Cacace, P. *Storia e politica dell’Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- Manzella A., Melograni, P., Paciotti, E., Rodotà', S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001
- Manzella, A, *Lo Stato comunitario*, in “Quaderni costituzionali”, XXII, 2003
- Manzella, A., "La dimensione internazionale come forma e limite della democrazia", in C. De Caro e N.Lupo (a cura di), *Il "dialogo" tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Luiss University Press, 2009.
- Manzella, A., “Costituzione e unificazione”, in G. Vacca (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione. Rapporto 2005 della Fondazione Istituto Gramsci sull’integrazione europea*, Bari, Dedalo, 2005; pp. 117-130.
- Manzella,A., Melograni,P., Paciotti, E., Rodotà,S., (a cura di) , *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- Marramao, G., *La passione del presente. Breve lessico della modernità-mondo*, Milano, Bollati-Boringhieri, 2008.
- Martens, S., (sous la direction), *L’Allemagne et la France: une entente unique pour l’Europe*, Paris,L’Harmattan, 2004.
- Marx, K., *Il Capitale*, libro I, trad. di Delio Cantimori, Roma, Riuniti, 1964.
- Matteucci, N., *Lo Stato moderno*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- Mayes, D.G., and Virén, M., *Asymmetry and aggregation in the EU*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011

- McCarthy, P., *France-Germany in the twenty-first century*, Palgrave Macmillan, 2001
- Meinecke, F., *Cosmopolitismo e Stato nazionale*, Firenze, La Nuova Italia, 1930.
- Mény, Y., et Surel, Y., *Politique comparée. Les démocraties Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, Paris, Montchrestien, 2009.
- Mitsilegas, V., "Trust-Building Measures in the European Judicial Area in Criminal Matters: Issues of Competence, Legitimacy and Institutional Balance", in T. Balzacq and S. Carrera (eds), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate, 2006
- Montanari, M., *Pensare la democrazia*, Torino, Einaudi, 1997
- Montanari, M., *Santi Romano: la politica tra 'spazio e 'immaginario'*, in Id., *Ideologie del politico. Tra liberalismo e teoria critica*, Lacaïta, 1991, p.118.
- Mosse, G.L., *La nazionalizzazione delle masse*, Bologna, Il Mulino, 1974
- Nye, J., *Peace in parts. Integration and conflict in regional organization*, Boston, Brown & Company, 1987.
- Olivi, B., *L'Europa difficile: storia politica dell'integrazione europea, 1948-2000*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- Olivi, B., e Santaniello, R., *Storia dell'integrazione europea*, Bologna, il Mulino, 2005.
- Paciotti, E., (a cura di), *La costituzione europea*, Roma, Meltemi, 2003
- Palombella, G.L., *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio fra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006
- Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Harlow, Longman, 2000.
- Peers, S., "EU Borders and Globalisation", in K. Groenendijk, E. Guild, P. Minderhoud (eds), *In Search of Europe's Borders*, Kluwer, 2003.
- Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, third edition, Oxford University Press, 2011.

Pernice, I., "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", in Stefan Griller/Jaques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, New York, Springer Wien, 2008.

Pinelli, C., "Human Rights Conditionality and the European Constitutional Identity", in B. Henry and A. Loretoni (edit. by), *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, cit.

Piris, J.-C., *The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010.

Pizzorusso, A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002.

Polanyi, K., *La Grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, Einaudi, 1974.

Portinaro, P. P., *Stato*, Bologna, Il Mulino 1999.

Postigliola, A., Palumbo, M. G. B., (eds), *L'Europe de Montesquieu, Actes du Colloque de Gènes (26-29 mai 1993)*, Napoli, Liguori, 1995.

Priollaud, F.-X. et Siritzky, D. *Le traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008.

Quermonne, J.-L., *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001.

Quermonne, J.-L., *Le système politique de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2002.

Remacle, E., Seidelmann, R., *Pan-European Security Redefined*, Baden Baden, Nomos, 1998.

Rigo, E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, Meltemi, 2007.

Romano, S., "Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato", in *Scritti minori*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1950, p. 167-177.

- Romano, S., "Oltre lo Stato", in *Scritti minori*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1950.
- Romano, S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1962 (prima ediz.1918).
- Romano, S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969
- Romano, S., *Sui cosiddetti "Staatsfragmente"*, in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950
- Rusconi, G. E., *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- Rusconi, G.E., *Berlino. La reinvenzione della Germania*, Bari, Laterza, 2009
- Rusconi, G.E., *Germania Italia Europa. Dallo stato di potenza alla «potenza civile»*, Torino, Einaudi, 2003.
- Schmidt, V. A., *Democracy in Europe: The EU and National Politics*", Oxford, Oxford University, 2006
- Schmitt, A., *Ricchezza delle nazioni*, Torino, Utet, 1965.
- Schmitt, C., *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, Milano, Adelphi, 1991.
- Schmitt, C., *Le categorie del «politico»*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- Schmitt, C., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Milano, Giuffrè, 2007
- Schmitt, C., "La contrapposizione tra Parlamentarismo e Moderna Democrazia di Massa"(1926), in *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles*, cit.
- Schmitter, P. C., "Decision-Making And The Representation Of Member States In A Future Euro-Democracy: General Principles And Specific Reforms," in Edward Best, Mark Gray, Alexander Stubb (eds.) *Rethinking the European Union: IGC 2000 and Beyond*, Maastricht; European Institute of Public Administration, 2000.

Schmitter, P. C., "The Consolidation of Political Democracies," in Geoffrey Pridham (ed.), *Transitions to Democracy*, Aldershot, Dartmouth, 1995, pp.535-570.

Schmitter, P. C., "Alternatives for the Future European Polity: Is Federalism the Only Answer?" in Mario Teló (ed.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, pp. 349-361.

Schmitter, P. C., "Democracy, the EU, and the Question of Scale", in M. Plattner, A. Smolar (eds.) *Globalization, Power, and Democracy*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2000.

Schmitter, P. C., "If the Nation- State Were to Wither away in Europe, What Might Replace it?", in S.Gustavsson and L. Lewin (eds.), *The Future of the Nation State*, Stockholm, Nerenius & Santerus, 1996, pp.211-245.

Schmitter, P. C., "Imagining the Future of the Euro-Polity with the Help of New Concepts", in G. Marks, F. Scharpf, P. C. Schmitter and W. Streeck, *Governance in the European Union*, London, Sage Publications, 1996, pp.121-150.

Schmitter, P. C., "Possible Political Configurations of the European Community after 1992", in A. Clesse and R. Vernon (eds.), *The European Community after 1992: A New Role in World Politics?*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991

Schmitter, P. C., "Quali regole per la globalizzazione e quali regole per l'Unione Europea?", in L. Bonanate e R. Papini (eds) *Pace, Diritto e Ordine Internazionale. Quali regole per la globalizzazione?*, Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 41-54.

Schmitter, P. C., "Some Basic Assumptions about the Consolidation of Democracy," in T. Inoguchi et al. (eds.), *The Changing Nature of Democracy*, Tokyo, United Nations University Press, 1998, pp.23-47.

Schmitter, P. C., "The Scope of Citizenship in a Democratized European Union: From Economic to Political to Social and Cultural?," in K. Eder, B. Giesen (eds.) *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

- Schmitter, P. C., *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- Scoditti, E., *La Costituzione senza popolo: Unione europea e nazioni*, Bari, Dedalo, 2001.
- Sen, A., *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano, Mondadori, 2004.
- Siedentop, L., *La democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2001
- Siegl, J., "EU Internal Security Policy", in Heinelt, Hubert and Michèle Knodt (eds), *Policies within the European Multi-Level System. Instruments and Strategies of European Governance*, Baden-Baden, Nomos, 2011.
- Skinner, Q., and Kalmo, H., (ed.), *Sovereignty in fragments. The Past, Present And Future Of A Contested Concept*, Cambridge, Cambridge Press, 2010.
- Skinner, Q., *Liberty before liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Spinoza, B., *Trattato teologico-politico*, in *Opere* a cura di F. Mignini, Milano, Mondadori, 2007
- Taraborrelli, A., *Il cosmopolitismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2011.
- Telò, M., (ed. by), *The European Union and Global Governance*, London, Routledge, 2009.
- Telò, M., "EU, multilateralism and alternative World Orders", in P. Magnette et A. Weyembergh (ed. par), *L'Union européenne: la fin d'une crise*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008
- Telò, M., "L'Unione europea nel mondo: scenari alternativi tra declino, impero e potenza inedita", in Telò, M., Laschi, G., (a cura di), *L'Europa nel sistema internazionale. Sfide, ostacoli e dilemmi nello sviluppo di una potenza civile*, Bologna, Il Mulino, 2009

Telò, M., *Europe: A Civilian Power? European Union, Global Governance, World Order*, Palgrave 2007

Telò, M., *European Union and new regionalism. Regional Actors and Global Governance in a Post-Hegemonic Era*, London, Ashgate, 2007, 2nd edition.

Telò, M., *L'Europa potenza civile*, Bari, Laterza, 2004.

Telò, M., *Relations internationales. Une perspective européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008

Telò, M., *State, Globalization and Multilateralism: The Challenges of Institutionalizing Regionalism*, in corso di pubblicazione febbraio 2012 per Springer-Verlag.

Tilly, C., (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, Bologna, il Mulino, 1984.

Varsori, A., (a cura di), *Alle origini del presente. L'Europa occidentale nella crisi degli anni Settanta*, Milano, Franco Angeli, 2007.

Webber, D., *The Franco-German relationship in the European Union*, London, Routledge, 1999

Weber, M., *Economia e società*, I, con Introduzione di Pietro Rossi, Milano, Comunità, 1961

Weiler, J. H. H., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003

Weiler, J. H. H., *Il sistema comunitario europeo: struttura giuridica e processo politico*, Bologna, Il Mulino, 1985.

Wyatt, D., & Dashwood, A., *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2006 (5th ed.).

Zaiotti, R., *Cultures of border control*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2011

Ziller, J., *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Ziller, J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004.

Zolo, D., *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 2002.

2. Saggi in riviste scientifiche e papers

Ackerman, B., *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, March 2004, n. 5, 1029 ss.

Ainis, M., "USA Patriot Act: Granting the U.S. Government the Unprecedented Power to Circumvent American Civil Liberties in the Name of National Security", in *University of Detroit Mercy "Law Review"*, vol. 80, Spring 2003.

Bignami, F., "Creating European Rights: National Values and Supranational Interests", in *Columbia Journal of European Law*, vol. 11, L. 243, 292 (2005)

Böse, M., "La sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona e il suo significato per la europeizzazione del diritto penale", in *Criminalia*, 2009, 267.

Bown, C.P., "Protectionism is on the rise: antidumping investigations", in *The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20* (edited by Richard Baldwin e Simon J. Evenett), Centre for Economic Policy Research, 2009

Bredt, S., "The European Social Contract and the European Public Sphere", in *European Law Journal*, Vol. 12/1, January 2006, pp. 61-77.

Cangelosi, R., "L'Europa allargata e la difesa degli equilibri del Trattato costituzionale", in *La comunità internazionale*, 2007, n. 3, pp. 485-501.

Crean, S., "Protectionism and the global economic crisis: the role of trade in the response", in *The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20* (edited by Richard Baldwin e Simon J. Evenett), Centre for Economic Policy Research, 2009

De Cecco, M., "L'incerto destino della moneta senza Stato", in *Limes* (quaderni speciali di), "L'Euro senza Europa, Dove va la moneta senza Stato", maggio 2010

De Cecco, M., e Maronta, F., "Le ragioni tedesche e i conti della serva", in *Limes*, "La Germania tedesca nella crisi dell'Euro", n. 4/2011

De Sanctis, F., *Diritto e giustizia. Bozzetto per una ricerca*, in C. Vargas, A. Migliaccio, S. Causa, *Scritti in onore di Marina Causa Picone*, Arte Tipografica, Napoli, 2011

Dogliani, M. *Il volto costituzionale della sicurezza*, (scritto in onore di Angelo Mattioni), lo si veda sulla rivista online Astrid: <http://www.astrid-online.it/>

Dragan, J.C. , "L'Europa Casa Comune", in *Bulletin Européen*, n.7/8, 1989

Erixon, F., and Sally,R., *Trade, Globalisation And Emerging Protectionism Since The Crisis*, ECIPE Working Paper, No.02/2010.

Fabbrini, S., "Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea", in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2009, pp. 349-381.

Faraguna,P., "Limiti e controlimiti nel *Lissabon-Urteil* del *Bundesverfassungsgericht*: un peso, due misure", in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 75ss

Ferraro, F., "America-Europa: quale prospettiva in un mondo in crisi?", in *L'Acropoli*, 4/luglio 2009

Follesdal, A., Hix, S., "Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik" , *JCMS*, Vol. 44., n. 3, 2006 ; pp. 533-62.

Higgott, R., *'Multilateralism and Limits of Global Governance'*, CSGR Working Paper, no.134/04, 2004

Huntington, S. P., "The clash of civilizations?", in *Foreign Affairs*; Summer 1993; 72, 3.

Italiani Europei, 2011, n.2.

Jacque, J.P., « La complexité d'un traité simplifié Le traité de Lisbonne et la coexistence des trois traités », in *Le traité de Lisbonne*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2007-2008 pp.177-184.

Kaunert, C., "The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a 'European Public Order' ", *European Security*, 14(4), 2005; pp. 459-483.

Kaunert, C., *The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a 'European Public Order'*, in "European Security", vol. 14, 4, 2005, pp. 459-483.

Keohane, R. O. and Grant, R. W., "Accountability and Abuses of Power in World Politics", in *American Political Science Review* 99, 1/ February 2005

Krueger, A., "Protectionism and the crisis", in *The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20* (edited by Richard Baldwin e Simon J. Evenett), Centre for Economic Policy Research, 2009

Labayle, H., « Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne », in *Le traité de Lisbonne*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2007-2008, pp.209-222.

Labayle, H., « Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », *CDE*, 2004, n° 5-6, pp. 591-661.

Labayle, H., "Un espace de liberté, de sécurité et de justice?", in *R.T.D.E.*, 1997; pp. 813-881.

Labayle, H., "La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, de Schengen à Amsterdam", *AJDA*, 1997, pp. 923-935.

Leahy, P.,: "Ensuring Liberty And Security Through Checks And Balances: A Fresh Start For The Senate Judiciary Committee", Georgetown University Law Center, December 13, 2006.

Magnette, P., "La cittadinanza europea tra società civili e Stati", in *Europa Europe*, vol. 8, n.3, 1999, pp.132-146.

Manzella ,A., "Dopo Amsterdam. L'identità costituzionale dell'Unione europea", in *Il Mulino*, n. 5/97; pp. 906-925.

Manzella, A., "Lo Stato "comunitario", in "Quaderni costituzionali", XXII, 2003

Monar, J., "The EU's Externalisation of Internal security Objectives: Perspectives after Lisbon and Stockholm", in *The International Spectator*, 45/2, pp. 23-39.

Moravcsik, A., "In Defence of the "Democratic Deficit": Reassessing the Legitimacy of the European Union", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No. 4, 2002; pp. 603-34.

Nascimbene, B., Lang, A. , "Il trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?", in *Il corriere giuridico*, 2008, n. 1, pp. 137-143.

Panebianco, M. , "L'Unione europea post costituzionale: verso il reform treaty", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, n. 3, pp. 601-612.

Peers, S., "Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong", *CML Review*, 41,2004.

Peers, S., "Finally 'Fit for Purpose' ? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order", in *Yearbook of European Law*, 2008, pp. 47-64.

Pizzorusso, A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo*, (scritto in onore del prof. Francis Delpéréedi), in "Associazione Italiana dei Costituzionalisti", pp.23:

Pocar, F., "Gli obiettivi dell' Europa nel nuovo trattato: un compromesso tra luci e ombre", in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, 2007, n. 4, pp. 8-9.

Pollicino, O., "Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali" , in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2009, pp.1-45.

Robert Schuman Centre for advanced studies, Istituto Universitario europeo, *European and United States counter-terrorism policies, the rule of law and human rights*, RSCAS Policy Papers, 2011/03.

Rossi, L.S., "L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona", in *Sud in Europa*, febbraio 2008, p.14 ss..

Ruggeri, A., "Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa", in *Teoria del diritto e dello Stato*, n.2/3, 2009;pp.292-330

Saccomanni, F., "L'Unione Europea di fronte alla crisi globale:le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica", *EU Berliner Gespräche*, Berlino, 8 febbraio 2011

Salazar, L., " La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia "in Astrid-online: <http://www.astrid-online.it/--spazio-e/Note-e-con/SalazarCassazione-penale-2004-rev11.pdf>

Scharpf, F. , "La diversité légitime: nouveau défi de l'intégration européenne", in *Revue française de science politique*, vol.52, n. 5-6, 2002, pp. 609-639.

Schmidt, V. A., "Putting the Political Back into Political Economy by Bringing the State Back in yet Again", in *World politics*, v.61, n.3, 2009, pp. 516-546.

Schmidt, V. A., "Democracy and legitimacy in the European Union revisited: input, output and 'throughput', *Working paper for the Research College on the Transformation of Europe*, Otto Suhr Institute, Freie Universität (July),2010.

Schmidt, V. A., "Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse", *Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2008, pp.303-326.

Schmidt, V. A., "Re-envisioning the European Union: identity, democracy, economy", *Journal of Common Market Studies*, 47, pp.17-42.

Schmidt, V. A., "Taking ideas and discourse seriously: explaining chance through discursive institutionalism as the fourth new institutionalism", *European Political Science Review*, 2(1), 2010, pp.1-25.

Schmidt, V. A., "The Futures of European Capitalism", Oxford, Oxford University Press, 2002. "The European Union: Democratic Legitimacy in

a Regional State?", in *Journal of common market studies*, v.42, n.5,2004, pp.975-998.

Schmidt, V. A., "The New World Order, Incorporated: The Rise of Business and the Decline of the Nation State", EUI working paper, no.95/5 (European University Institute,1995)

Schmidt, V. A., "Trapped by their ideas: French elites. Discourses of the European integration and globalization", *Journal of European Public Policy*, 14 (4), 2007, pp.992-1009.

Schmidt, V. A., Explaining democracy in Europe, in *Comparative politics*, v.7, n.3, 2009.

Schmidt, V. A., *Give Peace a Chance: Reconciling Four (not three) "New Institutionalism"*, Philadelphia, PA, 2006.

Schmitter, P. C., "Democracy in Europe and Europe's Democratization", in *Journal of Democracy*, Vol.14, N. 4 (October 2003), pp.71-85.

Schmitter, P. C., "Democracy's Future: More Liberal, Pre-Liberal or Post-Liberal?", *Journal of Democracy*, Vol. 6, No. 1 (January 1995), pp.15-22

Schmitter, P. C., "L'Unione politica e il capitalismo europeo. Quale impatto sul governo degli interessi economici e sociali", in *Europa Europe*, III, 1 (1994)

Schmitter, P. C., "What sort of Democracy is possible in the European Union Polity?", *National Europe Centre/The Australian National University*, March 2002.

Schmitter, P. C., *The Future of Democracy in Europe: Trends, Analyses and Reforms*, Council of Europe Publisher, 2005.

Scoditti, E., "Articolare la costituzione. L'Europa come ordinamento giuridico integrato" , in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno XXXIV, n.1, giugno 2004, pp. 189-215.

Staudt, D.J., *How The Terror Laws Make Terrorists: Pre-emptive Prosecution in the Homeland*, in *Philosophy & Public Policy Quarterly*, vo. 24, n. 4 /2004.

Telo', M., "L'interdépendance entre la gouvernance européenne et la gouvernance globale", in *Europa Europe*, Vol. 7(1)- 2002.

Telò, M., (ed.), "L'evoluzione della governance europea", *Special Issue of "Europa/Europe"*, Roma, n.2-3, 2001.

Telò, M., *Deepening the Dialogue between European Studies and International Relations*, GARNET PhD School, 8th Seminar, Bruxelles, 2009

Thornburgh, D., "Balancing Civil Liberties and Homeland security: does the USA Patriot Act avoid Justice Robert H. Jackson's 'suicide pact', in *Albany Law Review*, 68/3, 2005, pp. 801-813

Triggiani, E., "Gli equilibri politici interistituzionali dopo la riforma di Lisbona", in *Studi*

Ziller, J., "Separation of powers in the European Union's intertwined system of government / A Treaty based analysis for the use of political scientists and Constitutional lawyers", in *Il politico*, n. 3, 2008; pp. 133-179.

Ziller, J., "Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004", in *Quaderni costituzionali*, 2007, n. 4, pp. 875-891.

3. Documenti ufficiali

Alto Rappresentante per la politica estera dell'Unione europea, J. Solana, *A Human Security Doctrine for Europe*, 2004.

BVG, *Lisbon Urteil*, sentenza del 30 giugno 2009

Camera dei Deputati, XVI legislatura, *Una nuova strategia per il mercato unico*, Rapporto Monti, n.121, 29 giugno 2010; pp. 126.

Camera dei deputati, Doc. XII, N.39

http://www.camera.it/_dati/leg13/lavori/documentiparlamentari/indiceetti/xii/039.pdf

CJUE, *Gestoras Pro Amnistía e altri contro Consiglio dell'Unione europea*(SEGI), nel procedimento C-354/04 P, 27 febbraio 2007

Commission of Experts On Reforms of the International Monetary And Financial System (chaired by Professor Joseph Stiglitz),
Recommendations, 19 March 2009
(http://www.un.org/ga/president/63/commission/financial_commission.shtml).

Commissione europea, Comunicazione "Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020" pubblicata su:
http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf

Commissione europea, Comunicazione COM(2005)172

Commissione europea, Comunicazione COM(2009) 205 final: "Report on the practical operation of the methodology for a systematic and rigorous monitoring of compliance with the Charter of Fundamental Rights", Brussels, 29 aprile 2009

Congresso degli Stati Uniti d'America, Biblioteca, *Patriot Act*:
<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.3162.ENR>

Congresso degli Stati Uniti d'America, intervento del Prof. Harold Hongju Koh, "Before the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on The Constitution on Restoring the Rule of Law", 16 Settembre 2008.

Consiglio dell'Unione europea, "Una strategia per la dimensione esterna nel settore GAI: libertà, sicurezza e giustizia a livello mondiale", 30 novembre 2005, Bruxelles

Consiglio d'Europa, rapporti riunioni 2010-2011, sono pubblicati su:
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_meetings_fr.asp

Consiglio europeo di Cardiff, *Conclusioni della Presidenza*, 15-16 giugno 1998

Consiglio Europeo di Colonia, *Conclusioni della Presidenza*, 3 e 4 Giugno 1999

Consiglio europeo di Dublino, "Conclusioni della Presidenza", 13-14 dicembre 1996

Consiglio europeo di Edimburgo, *Conclusioni della presidenza*, 11 e 12 dicembre 1992

Consiglio Europeo di Nizza, *Conclusioni della Presidenza*, 7-10 dicembre 2000

Consiglio Europeo di Santa Maria da Feira, *Conclusioni della Presidenza*, 19-20 giugno 2000.

Consiglio Europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15 e 16 Ottobre 1999

Consiglio europeo di Torino, *Conclusioni della Presidenza*, 29 marzo 1996.

Corte di giustizia, *Les Verts vs. Parlamento*, causa 294/83, sentenza del 23 aprile 1986.

Corte di giustizia ,sentenza *Calfa* del 19 gennaio 1999

Corte di giustizia Lussemburgo su ricorso della Corte belga (Case C-303/05 *Advocaten voor der Wereld VZW v Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633)

Corte di giustizia, sentenza *Ruffert* (C-346/06)

Corte di giustizia, "Brügge" (C-385/01) dell'11 febbraio 2003

Corte di giustizia, *Costa* ,causa 6/64, sentenza del 15 luglio 1964

Corte di giustizia, *Costa-Enel*, Causa 6/64, sentenza del 15 luglio 1964

Corte di giustizia, la sentenza "Mangold"

Corte di giustizia, Sentenza C-112/00 Schmidberger [2003] ECR I-5659 (bounds of Community fundamental rights; freedom of assembly and freedom of opinion)

Corte di giustizia, sentenza C-413/99 Baumbast [2002] ECR I-7091

Corte di giustizia, Sentenza C-60/00 Carpenter [2002] ECR I-6279 (protection of the family)

Corte di giustizia, sentenza *Viking* (C-438/05 dell'11.12.2007)

Corte di giustizia, Sentenza "Gözütok" (C-187/01)

Corte di giustizia, Sentenza "Pupino" Causa C-105/03

Corte di giustizia, sentenza Akrich del 23 settembre 2003

Corte di giustizia, Sentenza C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW* del 3 maggio 2007

Corte di giustizia, sentenza C-36/02 Omega [2004] ECR I-9609 (bounds of fundamental rights)

Corte di giustizia, Sentenza C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council* [2001] ECR I-7079

Corte di giustizia, Sentenza C-555/07, *Seda Küçükdeveci*, 19 January 2010

Corte di giustizia, Sentenza *Laval* (C-341/05 del 18.12.2007),

Corte di giustizia, sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 27 giugno 2006

Corte di giustizia, *Stauder*, Causa 29/69, sentenza del 12 novembre 1969.

Corte di giustizia, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, sentenza del 5 febbraio 1963.

Corte di giustizia, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio*: sentenza pronunciata nei procedimenti riuniti C-402/05 P e C-415/05 P.

Corte federale tedesca, *BVerfG*, sentenza 2 BvE 2/2008 del 30 giugno 2009

Consiglio dell'Unione Europea, *Progetto di decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*, Bruxelles 10 ottobre 2002 (Doc. n° 12418/02) .

Documenti del gruppo informale sull'Accesso dell'UE alla Convenzione:
"Documents du CDDH-UE"
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents_fr.asp,

European Commission, Eurobarometer, "Public Opinion in the European Union: Standard Eurobarometer 75", Public opinion analysis, Brussels, 2011

European Commission, Eurobarometro, "Europeans, the European Union and the crisis", Public opinion analysis, Brussels, Agosto 2011

European Commission, Eurobarometro, "The European Union and its citizens", European Commission, Public opinion analysis, Brussels, Novembre 2008

European Parliament, discorso di Joe Biden, *Remarks by Vice President Biden to the European Parliament*, May 06, 2010, Brussels, Belgium.

Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (2007/C 303/01) su EurLex:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:IT:PDF>

Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, C 83/391, vedila anche online:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:it:PDF>

Gazzetta ufficiale L 176 del 10.07.1999 - rettifica: Gazzetta ufficiale L 9 del 13.01.2000.

GUCE C 12 del 15/01/2001

GUCE C 313 del 23/10/1996, p. 1.

GUCE C 316 del 27/11/1995, p. 48.

GUCE L 140 del 14/06/2000, p. 1.

GUCE L 149 del 02/06/2001, p. 1.

GUCE L 164 del 22/06/2002, p. 3.

GUCE L 182 del 05/07/2001, p. 1.

GUCE L 185 del 24/07/1996, p.5.

GUCE L 190 del 18/07/2002,

GUCE L 203 del 01/08/2002

GUCE L 239 del 22 Settembre 2000

GUCE L 29 del 05/02/2003, p. 55.

GUCE L 328 del 05/12/2002, p 1.

GUCE L 351 del 29/12/1998, p. 1.

GUCE L 351 del 29/12/1998, p. 1.

GUCE L 63 del 04/03/1997, p. 2.

Homeland Security Act :

http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=IT&reference=P6-TA-2008-0513>

Parlamento europeo, Discorso di Altiero Spinelli, pronunciato nella seduta plenaria del 14 febbraio 1984:

http://ec.europa.eu/italia/attualita/archivio/aff_istituzionali/1107dce9def_it.htm

Parlamento europeo, documenti sulla sicurezza interna UE,
"Interparliamentary Committee Meeting: Democratic Accountability of the Internal Security Strategy and the Role of Europol, Eurojust and

Frontex ", Bruxelles, 5-6 Ottobre 2011:

<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/events.do?body=LIBE&language=EN&product=CHE>

Parlamento europeo, intervento del Direttore di Europol, Rob Wainwright, "Democratic accountability of the Internal Security Strategy and the role of Europol ", *Interparliamentary Committee Meeting* , Brussels, 5 October 2011

Parlamento europeo, paper del Prof. G. Cataldi, "Balancing Human Rights Obligations with Security Needs at EU Level: Some Proposals, Bruxelles, 5 Ottobre 2011

Parlamento europeo, paper del Prof. H. Labayle, " Construire une Europe judiciaire en relation avec les espaces judiciaires nationaux : le rôle d'Eurojust, Conferenza (5-6 Ottobre 2011), Bruxelles:"Interparliamentary Committee Meeting: Democratic Accountability of the Internal Security Strategy and the Role of Europol, Eurojust and Frontex "

Parlamento europeo, *Risoluzione sui problemi relativi alla lotta contro il terrorismo*, relazione Zagari del 26 maggio 1989 (Doc. A2-155/89)

Parlamento europeo, *Risoluzione sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea*, 22 ottobre 2008, (2008/2085(INI))

Parlamento europeo, *Risoluzione sulla lotta contro il terrorismo nell'Unione europea*, 30 Gennaio 1997 (Doc. A4-0368/96)

Consiglio e Parlamento europeo, Regolamento (CE) n. 1049/2001 relativo *all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione*, 30 maggio 2001, in Gazzetta Ufficiale L 145 del 31.5.2001, pagg. 43-48

Consiglio e Parlamento europeo, Regolamento (CE) n. 45/2001 concernente *la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati* ,18 dicembre 2000, in *Gazzetta ufficiale n. L 008 del 12/01/2001 pag. 0001 - 0022*

Segretariato Generale del Consiglio dell'UE, Nota informativa, "Le conseguenze del trattato di Lisbona sul Consiglio "Giustizia e affari

interni" (GAI): più codecisione e nuove strutture di lavoro", novembre 2009

Trattato sull'Unione europea e Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come emendato dal trattato di Lisbona

United Nations Secretary-General Kofi Annan, Millenium Report, 2000.

4. Siti internet

"Corriere della Sera", del 14 settembre 1992:

http://archivistorico.corriere.it/1992/settembre/14/Comunita_ansia_per_riferendum_francese_co_0_92091418356.shtml

"Corriere della Sera", del 26 marzo 2001:

http://archivistorico.corriere.it/2001/marzo/26/Anche_Paesi_scandinavi_aprono_frontiere_co_0_01032610993.shtml

Discorso di A. Spinelli pronunciato al Parlamento europeo nella seduta plenaria del 14 febbraio 1984 (relazione Spinelli sul Progetto di Unione europea):

http://ec.europa.eu/italia/attualita/archivio/aff_istituzionali/1107dce9def_it.htm

"La Repubblica" , del 10 settembre 1992:

<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1992/09/10/francia-divisa-sul-referendum-solo-il-51.html>

"La Repubblica" del 4 giugno 1992 :

<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1992/06/04/il-fantasma-danese.html>

"Working Group X" Freedom, Security and Justice, presieduto da Mr.

Bruton: http://european-convention.eu.int/doc_register.ASP?lang=EN&Content=WGX

Commissione europea e Francia in materia di espulsione delle minoranze ROM dal territorio francese. Si vedano maggiori dettagli su:

<http://www.euractiv.com/future-eu/eus-reding-loses-patience-with-france-roma-news-497770> .

de Capitani, E., "Con l'approvazione del Protocollo 14 aperta la via all'adesione dell'UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo", in: <http://slsg.wordpress.com/2010/01/18/con-lapprovazione-del-protocollo-14-aperta-la-via-alladesione-ue-alla-convenzione-europea-sui-diritti-delluomo/>

Enciclopedia italiana Treccani delle scienze sociali, Pier Paolo Portinaro, alla voce "tecnocrazia" su: [http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnocrazia_\(Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnocrazia_(Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali)/))

EurLex Trattato di Lisbona, (versione 30 marzo 2010): <http://euobserver.com/9/26714>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:it:PDF>

http://it.wikipedia.org/wiki/Guerra_in_Jugoslavia

http://it.wikisource.org/wiki/Accordo_sullo_Spazio_Economico_Europeo_-_Trattato,_Porto,_2_maggio_1992

<http://www.euractiv.com/en/innovation/bolkestein-directive-stay-watered/article-137160>

http://www.fondazioneDragan.org/media/07_08_1989_be_it_luglio_agosto.pdf

Sul concetto di "Costituzione" e le differenze con l'età moderna, si veda la relazione di M. Dogliani: <http://www.unipr.it/arpa/dsgs/Relazione%20Dogliani.htm>

La prima Costituzione francese del 1789: "Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino": http://france2008.jrc.it/documents/Dichiarazione_diritti_uomo.pdf

La relazione di G. Palombella su:

http://www.unipr.it/arpa/dsgs/gianluigi_palombella.htm#GIANLUIGI%20PALOMBELLA;

L'opinione della Corte di giustizia 2/94:

http://www.pravo.hr/download/repository/Opinion_2_1994.pdf

Maggiori informazioni su "USA Patriot Act":

<http://epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/>

Osservatorio legislativo per "Judicial cooperation: recognition and supervision of suspended sentences, alternative sanctions and conditional sentences. Framework Decision. Initiative Germany and France":

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=en&procnum=CNS/2007/0807> ,

Parlamento europeo, procedura legislativa sul "Role of the European Union in the fight against terrorism":

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=204892>

Parlamento europeo, procedura legislativa "Judicial and police cooperation: combating terrorism. Framework decision" :

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=213542>

Parlamento europeo, procedura legislativa "Judicial cooperation: European arrest warrant and surrender procedures between Member States replacing extradition. Framework decision":

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=213532>

Parlamento europeo, Studio della Direzione generale politiche interne(dipartimento tematico C, diritti dei cittadini e affari costituzionali: Levi,L., Corbett,R., Zecchino,O., Ponzano,P., Quermonne, J-L., e altri, "Altiero Spinelli. Federalista europeo", Bruxelles, Parlamento europeo, 2009:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200903/20090316ATT51977/20090316ATT51977IT.pdf>

Per una ricostruzione sintetica del Trattato, si veda:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200712/20071218ATT16319/20071218ATT16319IT.pdf>

Scheda informativa sulla Carta dei diritti fondamentali:

http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/133501_it.htm

Status della procedura legislativa su "Area of Freedom, Security and Justice AFSJ: principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention. Framework Decision":

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=en&procnum=CNS/2006/0158>

Su Eurojust: <http://www.eurojust.europa.eu/about.htm>

Su Europol:

http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=facts_it&language=it

Sul confronto analitico tra Trattato/Costituzione, si veda la relazione di R.Castaldi: http://www.unipr.it/arpa/dsgs/roberto_castaldi.htm

Sulla teoria dei controlimiti vista alla luce del Trattato di Lisbona, leggi il contributo di A. Randazzo, su: <http://www.diritticomparati.it/2011/02/la-teoria-dei-controlimiti-riletta-alla-luce-del-trattato-di-lisbona-un-futuro-non-diverso-dal-prese.html>

Versione consolidata del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:IT:PDF>