

La tradizione costituzionale italiana e il dibattito sulla "Costituzione europea"*

LUIGI LACCHÈ

1. Il valore della costituzione italiana

Si può individuare negli anni Quaranta del Novecento l'origine, nella storia italiana più recente, del rapporto tra idea di "costituzione" e idea di Europa. Nel 1941 Altiero Spinelli e Ernesto Rossi scrissero il cd. *Manifesto di Ventotene*. Un documento che denunciava nella volontà di dominio degli Stati nazionali la ragione principale della catastrofe mondiale e scorgeva nella prospettiva "federalistica" lo strumento per una riforma sociale ed economica dell'Europa. «Gli spiriti – scriveva Spinelli - sono già ora molto meglio disposti che in passato ad una riorganizzazione federale dell'Europa. La dura esperienza degli ultimi decenni ha aperto gli occhi anche a chi non voleva vedere, ed ha fatto maturare molte circostanze favorevoli al nostro ideale» (Cfr. http://www.altierospinelli.org/manifesto/en/manifesto1944en_it.html). Nel 1943 Altiero Spinelli, dopo sedici anni di prigionia, fondò il Movimento Federalista Europeo. Fermo sostenitore dell'idea fede-

rale¹, Spinelli ha ben rappresentato una certa visione dell'Europa. Questa attitudine "italiana", non priva di elementi utopistici, ha certamente lasciato un *imprinting* nel modo di guardare il processo di formazione europea.

L'idea di Europa accompagna, se così si può dire, l'idea di costituzione. Nel dopoguerra bisognava ricostruire l'Italia attorno a valori, principi, regole sufficientemente condivisi. La costituzione del 1948 non poté attingere, se non in misura limitata, alle tradizioni costituzionali dello Stato liberale². Il crollo del regime fascista e la catastrofe della guerra avevano mostrato le debolezze tanto della via italiana verso

* Pubblico la traduzione italiana del *paper* presentato in occasione del seminario di studio *National Constitutional Traditions and European Constitutionalism*, organizzato dal prof. Alain Wijffels e dal Legal History Committee of the Royal Academy presso la *Koninklijke Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten* (Bruxelles, 12 Dicembre 2008). La versione originale, in inglese, uscirà negli Atti dell'Accademia reale del Belgio.

lo stato unitario che dei valori spirituali della nazione. Furono la prova terribile della guerra e delle sue tragedie, la resistenza al nazi-fascismo, la presa di coscienza del valore supremo della libertà a porre le premesse per un ripensamento radicale delle condizioni di esistenza della nazione italiana. Bisognava ricostruire lo Stato e la comunità partendo dalla costituzione. Non poteva essere certo lo *Statuto albertino*, costituzione *octroyée* del 1848, sabauda prima, italiana poi, a rifondare il nuovo Stato. Figlio del costituzionalismo monarchico, sfigurato sotto il fascismo, lo Statuto fu messo a tacere per sempre con la svolta repubblicana del 1946.

La costituzione del 1948 doveva nascere su tutt'altre fondamenta. Fu la prima volta che il potere costituente si manifestò nella storia italiana in tutta la sua forza e con inevitabili tratti nuovi rispetto ai fatti costituenti del 1848³. Il 2 giugno 1946 nacquero insieme la Repubblica e l'Assemblea costituente.

La costituzione che sorse dai lavori della Costituente sancì il netto primato del "politico". Le forze organizzate – i partiti politici – riuscirono a definire un indirizzo fondamentale proiettato verso il futuro. Il pluralismo fu la chiave di volta dell'architettura costituzionale. Al centro i valori della persona e della dignità umana, non isolatamente però, ma nella loro peculiare dimensione sociale. È una costituzione che sul piano dei principi fondamentali ha saputo operare una sintesi efficace in grado di valorizzare gli elementi comuni e affermare i valori effettivi del popolo italiano⁴. Il valore della costituzione risiede proprio nella pluralità unificante dei valori in essa custoditi. I principi fondamentali sono l'espressione di una concezione della democrazia che intrec-

cia strettamente la dimensione politica con quella sociale ed economica.

Mentre il *tempo della politica*, segnato dalla assoluta centralità dei partiti politici e del loro ruolo "istituzionale" nella democrazia parlamentare, dividerà ben presto (a partire dal 1947, con il quarto governo De Gasperi) i protagonisti della Resistenza, escludendo dal governo i comunisti e i socialisti uniti dal patto d'azione, il *tempo della costituzione* continuerà a svolgere una funzione aggregante. Lo *spazio della legittimità costituzionale* (Bonini 2007) ha dunque giocato in Italia un ruolo di integrazione che la politica non è sempre riuscita a svolgere. Questa attitudine ha contribuito a rafforzare e "neutralizzare"⁵ la costituzione e vincere, non senza notevoli difficoltà, gli ostacoli frapposti all'attuazione costituzionale dalla oggettiva situazione politica interna e internazionale.

Si può dire che in Italia la costituzione è stata per lungo tempo – superata la fase dei primi anni di totale inattuazione e dell'iniziale scetticismo delle stesse forze di sinistra (per tutti De Siervo 2004) – un luogo di incontro e di inclusione. Solo a partire dalla crisi dei partiti fondatori della repubblica (i "portatori" della costituzione) nei primi anni Novanta, il *tempo della costituzione* ha cominciato a entrare in una fase ulteriore segnata da una stagione di riforme costituzionali invocate, promesse, ma sostanzialmente mai realizzate.

La costituzione italiana – di cui quest'anno celebriamo i sessant'anni – è forse tra le costituzioni del dopoguerra quella che più ha accentuato il profilo nuovo del costituzionalismo liberal-democratico e sociale attribuendo ai principi e ai valori uno spazio giuridico particolarmente pronunciato che ha poi orientato, certo non senza

contraddizioni e difficoltà, la lunga fase della *attuazione*. È quello che Giorgio La Pira ha chiamato l'architettura fondamentale della costituzione, ovvero quel principio organico pluralista «che dà il dovuto rilievo giuridico e costituzionale alla persona, allo Stato, ed ai gruppi intermedi che si pongono fra la persona e lo Stato» (La Pira 1998, p. 1171). La *sfera dei diritti* ha svolto – come era stato compreso dai più lucidi tra i costituenti – una netta funzione di indirizzo. L'istituzione della Corte costituzionale nel 1955 e la sua attività nei decenni successivi ha rappresentato il momento cruciale per affermare il primato effettivo della norma costituzionale (rinvio a Lacchè 2006).

La costituzione del 1948 ha fondato dunque una forte tradizione "istituzionale". La prima parte del testo, in particolare, ha avuto il merito di registrare e di custodire i valori di una società da ricostruire e da far crescere nel pluralismo della democrazia. Ha affermato una vera e propria *cultura della costituzione* e con essa una articolata *cultura dei diritti*. Se chiedessimo all'"uomo della strada" di parlarci della costituzione probabilmente saprebbe farlo in maniera molto approssimativa. Se però gli chiedessimo se si riconosce nei valori, nei principi e nei diritti fondamentali in essa contenuti, la risposta sarebbe in buona misura affermativa. È questo che, *malgré tout*, continua a *legittimare* la costituzione.

2. La tradizione costituzionale italiana e le tradizioni costituzionali comuni

Questa nuova tradizione costituzionale italiana si inserisce in forma originale nel per-



Guareschi alle elezioni del 1948: "Dio ti vede, Stalin no".

corso del costituzionalismo europeo del Novecento. Lo Stato costituzionale afferma i valori democratici, i diritti e le libertà, li promuove, li garantisce. Questo tipo di Stato conserva le peculiarità nazionali ma non può più essere il palcoscenico esclusivo e assorbente della vita dei cittadini. La pagina crudele dei totalitarismi ha messo in guardia dai rischi legati all'idolatria dello Stato. Non viene meno il senso di appartenenza nazionale ma la dimensione sovranazionale appare da subito come il terreno per costruire, a cominciare da forme di partenariato economico, legami e vincoli reciproci.

Come sappiamo, l'Europa mosse i primi passi proprio dalla convinzione comune agli Stati fondatori che la pace potesse diventare una realtà per il futuro solo promuovendo forme crescenti di interdipendenza. Piero Calamandrei, nel 1945, auspicava che la futura costituente potesse rece-

pire un forte indirizzamento democratico come base di un *appetitus foederationis*. «Il principio centrale della democrazia più che nella libertà sta nella solidarietà: nella «interdipendenza» piuttosto che nella indipendenza. Per questo, se il popolo italiano riuscirà a darsi nella costituente un ordinamento interno veramente democratico, avrà in ciò creato anche un organismo *internazionalmente socievole*, cioè disposto e idoneo, per naturale sviluppo dei principî da cui è animato, a rifuggere dal nazionalismo ed a sentire quella solidarietà tra i popoli che spinge a cercare intese e vincoli in una comunità internazionale più vasta della nazione» (Calamandrei 1945, p. 167).

Questa capacità di proiezione sovranazionale è affermata da un lungimirante articolo della costituzione italiana, l'art. 11, secondo il quale «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». In questo articolo avvertiamo l'eco dell'istanza pacifista ma anche la ricordata ispirazione federalistica⁶.

Non c'è dubbio che il problema cruciale della costruzione europea, tanto più si è proceduto sulla strada dell'Unione, è stato quello di conciliare due concetti – l'unità e la diversità (Lacchè 2003) – che nella storia moderna del potere difficilmente hanno trovato un effettivo equilibrio. Il presidente della Convenzione sul futuro dell'Europa, l'ex-presidente francese Valéry Giscard d'Estaing, nel suo discorso di apertura (26 febbraio 2002) pose come condizione per il

successo dei lavori l'individuazione di un «concept porteur d'unité pour notre continent et de respect pour sa diversité»⁷. Ciò identifica prima di tutto la lunga durata di una tensione fondativa dell'identità (sul punto v. soprattutto De Giovanni 2001) dell'Europa. La dialettica tra ciò che unisce e ciò che divide, la ricerca di una forma e di un ordine politico, l'individuazione di valori e di principi comuni sono perciò elementi da mettere in primo piano.

Francisco Tomàs y Valiente, grande storico del diritto, presidente del Tribunale costituzionale spagnolo, assassinato nel 1996 dal terrorismo basco, aveva parlato nel corso degli anni Ottanta, del costituzionalismo come di un nuovo *diritto comune*⁸ formato in particolare da alcuni diritti fondamentali riconosciuti e garantiti attraverso la giurisprudenza dei Tribunali costituzionali e della Corte europea dei diritti. La Corte di giustizia ha fatto ricorso ai principi generali derivanti dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» dando vita ad un insieme di decisioni incentrate sulla tutela dei diritti fondamentali. È sul terreno dei principi e delle «tradizioni costituzionali comuni» che è apparso possibile elaborare un "nuovo diritto comune" a due dimensioni. Da un lato un "patrimonio" che consolida il passato e quindi affonda anzitutto nelle tradizioni nazionali, dall'altro uno *spazio di comunicazione*, in grado cioè di guardare al futuro indipendentemente dall'evoluzione del diritto posto dai trattati o, in altra prospettiva, da un Trattato-Costituzione.

Questo lavoro di dissodamento e di evidenziazione del "patrimonio costituzionale comune" (Pizzorusso 2002) resta una prospettiva stimolante. In questo contesto, la storia e la comparazione costituzionale possono offrire un importante contributo

anche se, su scala europea, resta ancora molto da fare⁹.

La prospettiva concreta di un *diritto comune del costituzionalismo* non può prescindere da una analisi più complessa, articolata e rigorosa delle tradizioni comuni, anche in termini di *Sonderwege*, specialmente alla luce dell'allargamento dell'Unione a paesi che solo da pochi anni hanno potuto accogliere i valori e i principi fondamentali dello Stato costituzionale. L'espressione *tradizioni costituzionali comuni* – coniata dalla giurisprudenza del Lussemburgo e fatta propria dal "legislatore" europeo – pone il problema di identificare le due dimensioni: quella storico-tradizionale¹⁰ e quella comune. La rigidità costituzionale, il carattere inviolabile delle libertà fondamentali, il *judicial review*, il ruolo rafforzato dei giudici sono da annoverare tra i capisaldi di quelle tradizioni.

Le Corti di giustizia hanno assorbito il patrimonio di principi e di garanzie comune agli Stati membri, arricchendolo e sviluppandolo. Le vicende della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione hanno rivelato però tutta la difficoltà insita nel momento della *scrittura*. Le tradizioni costituzionali si sono dimostrate particolarmente vitali fin quando hanno operato nel circuito delle Corti proponendosi come una sorta di *fluido costituzionale* (principi generali del diritto comunitario) e un efficace *motore d'integrazione*. È un sistema, questo delle tradizioni costituzionali, che sembra esprimere al meglio il suo dinamismo grazie all'efficacia dell'*interpretatio iuris*, in grado di operare indipendentemente dalla parallela evoluzione del diritto fondato sui trattati. Parlerei dunque di una *autonomia* delle tradizioni costituzionali che andrebbe salvaguardata e non irri-

gidita, proprio per corrispondere meglio alla dialettica unità/diversità.

Tradizioni comuni, ma non uniche né semplicemente trascrivibili in cataloghi. Se lo scopo della scrittura dei diritti è soprattutto quello di armonizzare e mettere in sintonia (specie in una Europa con ventisette Stati membri), non bisogna dimenticare che la ricerca di un "diritto comune europeo" rinvia in ultima istanza ad una struttura che va *oltre* l'ordine comunitario inteso in senso formale e rimanda ad un circuito virtuoso che impegna una pluralità di soggetti (Stati, corti costituzionali, istituzioni comunitarie, corti europee) (Mertens de Wilmars 1995, pp 13 ss). Il *pluralismo* delle fonti e delle forme riflette meglio la *complessità* della costituzione materiale europea. Il pluralismo, a mio avviso, interpreta meglio la *profondità* delle tradizioni costituzionali comuni. Il tentativo di dare maggiore *visibilità* all'architettura costituzionale europea ha messo in chiaro la difficoltà di *dichiarare* e di affermare i principi costituzionali intesi come patrimonio comune. Pluralismo, complessità, profondità, visibilità: muovendo da questi concetti possiamo porci il problema della costituzione europea.

3. Il nome e la cosa. Alla ricerca della costituzione europea

Come è noto, le *Presidency Conclusions* del giugno 2007 hanno dato mandato alla Intergovernmental Conference di elaborare un "Reform Treaty" che modificasse i Trattati esistenti. In quella sede si è affermato che «The constitutional concept, which consisted in repealing all existing

Treaties and replacing them by a single text called "Constitution", is abandoned»¹¹. Il Trattato, firmato a Lisbona il 18 dicembre 2007, ha dato applicazione al mandato mettendo fine all'uso della parola costituzione che ha infiammato il dibattito europeo dalla Carta di Nizza in poi.

Sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia una parte autorevole della dottrina italiana (per una sintesi Calvano 2004) aveva riconosciuto per tempo l'esistenza di una costituzione europea fondata sui trattati e sulle decisioni della Corte a prescindere dall'esistenza di un testo unitario. La dichiarazione di Laeken del 2001 e l'avvio del "processo costituente" che ha portato al "Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione Europea" hanno spostato l'asse della discussione. Si è così assistito ad un forte *investimento* nell'uso di parole e di categorie proprie del lessico del costituzionalismo che ha fatto pensare – in Italia in una prospettiva di prevalente favore se non di entusiasmo – a nuovi orizzonti. Il "processo costituente" avrebbe dovuto in primo luogo razionalizzare e semplificare la selva dei trattati, porre argini al cd. "deficit democratico" dell'Unione, riconoscere e rafforzare l'identità europea. La parola costituzione avrebbe potuto ridare slancio ad una politica europea in crisi di identità (De Fiores 2008).

Coloro che hanno iniziato tra il 2001-2002 il "progetto costituzionale" europeo usando il lessico e la semantica del costituzionalismo non erano forse del tutto consapevoli dei possibili effetti innescati dall'uso retorico¹². Quell'idea di costituzione è così ricca di riferimenti e di implicazioni da risultare nel contempo troppo ambigua e troppo forte. Il ricorso alla categoria della *convenzione*, l'idea di *fare una*

costituzione richiamavano tradizioni cariche di storia e di simbolismi. Ne conseguiva, tra l'altro, uno scarto paradossale tra l'uso delle *parole* e il senso delle *cose*: si faceva un Trattato costituzionale – consistente in una consolidazione – ma si voleva dire che era un «testo costituzionale»¹³.

Il materiale selezionato e consolidato non possedeva certo per intero i caratteri di una costituzione; la tecnica utilizzata rispondeva in prevalenza alla logica della legislazione comunitaria e dello stile "internazionalistico". L'uso delle parole tuttavia sollecitava la visione costituzionale. Questo procedere, inevitabilmente compromissorio, ha finito per ingenerare equivoci che hanno coinvolto sia coloro che *volevano fortemente la* costituzione, sia coloro che non *la volevano* perché ciò avrebbe significato alcune cose ben precise. Chi conosce il dibattito sull'idea di costituzione nell'Europa del primo Ottocento sa che l'uso delle parole non è solo descrittivo ma anche performativo¹⁴. Usare il sintagma *Charte constitutionnelle* nella Francia del 1814 anziché la "rivoluzionaria" *constitution* ha un preciso significato¹⁵, così come il termine *Landständische Verfassung* nella Germania del 1815 o *Statuto costituzionale* nel '48 italiano. Il *Trattato costituzionale* o *Trattato-costituzione* intendeva coniugare elementi materiali e tecniche giuridiche eterogenei fondendoli assieme attraverso il ricorso a una forte dimensione retorica e simbolica che, alla prova dei fatti, non ha resistito.

Questa dimensione faceva leva sulla costruzione di una identità comune che molto attingeva dal linguaggio del costituzionalismo degli Stati. Si pensi ai due Premboli, ai tre cataloghi di valori che il Trattato conteneva, all'introduzione dei simboli clas-

sici: bandiera, motto, inno e festa dell'Unione. C'è chi ha osservato non senza ragione che «Di fronte alla relativa mancanza di coraggio nell'affrontare il *deficit* di legittimità delle istituzioni europee, l'audacia nell'evocare una presunta identità collettiva fa sorgere un dubbio maligno: che cioè si volesse recuperare sul lato dell'identità quanto non si voleva concedere – nello spirito di un problematico neo-elitismo – sul versante della partecipazione democratica» (Della valle 2008). Il Trattato di Lisbona riprende, con modifiche anche sensibili, la strada della riforma della struttura dei poteri dell'Unione e della loro legittimazione. Ma è proprio sul terreno retorico-simbolico della costituzione che cade la scure in attuazione del mandato del giugno 2007.

Il problema dell'identità non può certo essere sottovalutato. In Italia, non a caso, ha avuto un grande risalto la *querelle* che, dalla metà degli anni Novanta, ha contrapposto due grandi intellettuali tedeschi, Dieter Grimm e Jürgen Habermas (per es. Grimm 1996; Grimm 2004, pp. 163 ss.; Habermas 1996; Habermas 2001). Tema centrale il rapporto tra *demos* europeo e idea di costituzione. Si è trattato di un dibattito che ha in qualche modo definito l'agenda politica e le due principali visioni che poi hanno trovato in Italia molte specificazioni e varianti dando vita a quello che è stato anche definito un dialogo tra sordi (Luciani, *Costituzionalismo irenico*).

Chi ha messo in guardia sull'uso della parola costituzione rispetto al diritto comunitario ha voluto segnalare l'incongruenza di un "discorso costituzionale" che non può ancora fondarsi su un atto di autodeterminazione del popolo, su una identità collettiva intesa come senso di appartenenza, su una compiuta legittimazione

democratica. Chi, invece, ha sottolineato l'originalità del processo di "costituzionalizzazione" europea, ha messo in luce l'impossibilità di ricorrere ai paradigmi della tradizione statuale per evocare un tipo diverso di potere costituente "pluralistico" in grado di enucleare dai trattati i principi e i valori fondamentali dell'Unione. Sarebbe il processo di integrazione costituzionale il vero motore per la formazione di una condizione minimale di cittadinanza, di identità sociale, di partecipazione politica, di prassi discorsive, verso l'obiettivo di costruire un adeguato spazio pubblico europeo¹⁶.

4. Che cosa dovrebbe essere la "costituzione europea"?

L'ultimo decennio ha fatto emergere una pluralità di concezioni della costituzione europea. Il Trattato di Lisbona ha messo fine – almeno per il momento – al tentativo "prometeico" (cfr. Gianformaggio 1997, p. 533) di «adottare una costituzione per l'Unione Europea». François Ost et Michel van de Kerchove hanno parlato delle costituzioni scritte e delle Dichiarazioni dei diritti come di «*temps des fondations*», tempi sacralizzati. Il tentativo europeo è stato facilmente desacralizzato. I referendum popolari che in Francia e in Olanda hanno "bocciato" la costituzione, che cosa hanno "bocciato" realmente? Il "troppo" o il "troppo poco" del Trattato costituzionale? E l'Irlanda che si è detta contraria al Trattato di Lisbona? Non è facile rispondere, credo, tante sono le ragioni concomitanti e confuse tra loro. Se in ambito europeo l'esercizio del potere

costituente è diventato un esercizio giuridico di competenze, la legittimità costituente dei popoli europei si è trasformata in un contro-potere suscettibile di opporsi alla trasformazione dell'Unione (Maulin 2007, pp. 82-83).

L'opinione pubblica italiana guarda all'Europa con un tendenziale atteggiamento positivo, radicato nella storia dell'integrazione europea. Per alcuni aspetti l'Europa ha rappresentato un valore aggiunto per il proprio sviluppo economico e sociale e in alcune circostanze ha svolto una funzione – certamente inaccettabile per altre nazioni – di “vincolo esterno”. Negli ultimi quindici anni, tuttavia, hanno cominciato a manifestarsi anche correnti euroscettiche volte a criticare la dimensione burocratica, supernazionale, pervasiva dell'Unione. L'adozione dell'euro e la conseguente perdita di potere d'acquisto da parte di ampi strati sociali hanno certamente influito su questi mutamenti.

Dopo Lisbona, come si diceva, riprende ulteriore vigore la via funzionalista alla costruzione europea che ci dice o che una costituzione esiste già o, viceversa, che non può/deve esserci perché se l'Europa diventa costituzionale essa diventa uno Stato federale. Si può allora abbandonare la “retorica della costituzione” per riprendere la strada della razionalizzazione, del miglioramento delle prestazioni istituzionali, della *governance multilevel* e soprattutto dei meccanismi di legittimazione (Dellavalle 2008).

Su questa linea, si tende a sottolineare la “forza effettiva” del Trattato di Lisbona che salverebbe «quasi tutta la sostanza del Trattato costituzionale...» (Ziller 2007, p. 48, richiamato da Patruno 2008. Cfr. anche Patruno 2006 e 2007). Con un paradosso: si

abbandona l'idea della costituzione, ma si mette per iscritto il principio della supremazia del diritto comunitario su quello interno, un principio motivato tradizionalmente dalla Corte di giustizia dell'Unione sulla base della qualificazione dei Trattati come Carta costituzionale fondamentale della Comunità (Patruno 2008). Questa “costituzione materiale” dell'Europa, sostenuta dall'argomento dell'efficacia, non scioglie però il dilemma della giustificazione della supremazia se non alla luce di quel paradigma funzionale che si evolve nella «competitive social market economy».

È evidente che, dopo Lisbona, la strada della costituzione intesa nell'accezione liberal-democratica come forma e sostanza capace di ordinare e unificare, in un momento dato, un corpo politico, è stata abbandonata per rimettere al centro l'idea di una *processualità costituzionale* dell'Unione che sarebbe nella *realtà delle cose*. La retorica della costituzione avrebbe voluto segnare una discontinuità innescando un difficile processo di riequilibrio della struttura dell'Unione sul fronte della dimensione *costituente* nella convinzione che si potesse creare una costituzione europea sulla base di paradigmi diversi, in parte o in tutto, rispetto alle tradizioni costituzionali del Novecento. Si è pensato che bastasse un'*ideologia dei diritti*, sempre più separati dai poteri nella fluidità del *multilevel constitutionalism* – secondo quello schema concettuale che Massimo Luciani ha definito *costituzionalismo irenico*¹⁷ – per dare sostanza propria al progetto *costituzionale* europeo.

Il dopo Lisbona sembra rimettere il processo sulla rotta di un “costituzionalismo” incentrato più sulle ragioni dell'*homo oeconomicus* che dell'*homo politicus*. La scissione del sintagma Trattato-costituzio-

ne (con l'abbandono del secondo termine) sancisce per il momento, anche a livello simbolico, una svolta che potrà anche non essere radicale ma che tuttavia è sufficientemente chiara nei suoi contorni. Questa tendenza sancisce la prevalenza dei contenuti funzionali e, sul piano che ci interessa, riporta il discorso sul terreno del *pluralismo* e della *fluidità* di un *costituzionalismo materiale* che poggia sulle tradizioni costituzionali comuni.

Questa prospettiva, anche nel dibattito italiano, lascia irrisolto però il dilemma di fondo. Se il Trattato-Costituzione è fallito perché frutto di un compromesso impossibile, si deve riprendere la strada del *Treaty Reform* (Lisbona) o si deve forse ritornare a porsi il problema "rimosso" che tocca il rapporto inscindibile tra popolo, identità, sovranità, costituzione, democrazia? In questa prospettiva, secondo alcuni, solo la produzione/attivazione di un *demos* europeo potrebbe ridare senso alla parola costituzione colmando il deficit democratico in una prospettiva di profonda trasformazione istituzionale (cfr. l'ottima analisi di De Fiores 2008).

È però difficile oggi immaginare che questa possa essere la prospettiva per un futuro ravvicinato. Tuttavia, il progetto europeo – che nel contesto costituzionale italiano ha avuto una indubbia importanza – deve ripartire da una consapevolezza che lo storico può contribuire a formare. La costituzione (scritta e non scritta) è stato lo strumento e la forma – pur nella diversità delle storie nazionali – per mediare tra la logica assolutistica del potere e le ragioni naturali del diritto. Non c'è una storia dei diritti prima del potere e del potere prima dei diritti. Sono la dialettica, il conflitto, l'intreccio, la mediazione a segnare la

dimensione *relazionale* del potere e dei diritti all'interno di una *costituzione*.

I diritti possono avere una forte dimensione storicistica in talune esperienze costituzionali oppure una valenza più spiccatamente *dichiarativa* (in alcuni casi assolutamente *istitutiva*) in altre, ma in ogni caso non prescindono dagli assetti del potere, dalle sue forme di organizzazione e di esplicazione. Il nodo di fondo resta quello del rapporto tra le classi dirigenti, ovvero la loro legittimazione a costruire "dall'alto" un'Europa meglio attrezzata per rispondere alle enormi sfide che ha di fronte, e i corpi elettorali allorché questi vengono chiamati in causa. Il corto circuito tra un disegno razionale e organico (giusto o sbagliato, imperfetto o adeguato che sia) e le *passioni* della democrazia e del *demos* – che si alimentano per lo più di *realtà* e di vita quotidiana – è sotto i nostri occhi (Lacchè 2005).

Il limite della struttura costituzionale europea è quello di non essere ancora riuscita a trovare un convincente *nesso relazionale* tra il momento ricognitivo delle tradizioni comuni e il momento della decisione politica, tra la forza vitale del costituzionalismo dei diritti e il carattere autoreferenziale del circuito della legittimazione. Che la costituzione sia scritta oppure no, questo è il problema, e da qui bisogna ripartire.

Bibliografia

- Albertini A. et alii, *Storia del federalismo europeo*, Torino, Eri, 1973;
 Bonini F., *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi*, Roma, Carocci, 2007;
 Calamandrei P., *Costituente italiana e federalismo europeo* (1945), in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze, Vallecchi, 1995;

- Calvano R., *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Padova, Cedam, 2004;
- Campagnolo U., *Verso una costituzione federale per l'Europa. Una proposta inedita del 1943*, a cura di M. G. Losano, Milano, Giuffrè, 2003;
- Cassese A., *Politica estera e relazioni internazionali nel disegno emerso alla Assemblea Costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, a cura di U. de Siervo, Bologna Il Mulino, 1980;
- Cheli E., *Il problema storico della Costituente*, in *Politica del diritto*, 1973;
- Chiti-Batelli A., *L'idea d'Europa nel pensiero di A. Spinelli*, Manduria-Bari-Roma, Lacaita, 1989;
- Clavero B., *Tomás y Valiente, storico costituzionale inedito*, in A. Romano (a cura di), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*, Milano, Giuffrè, 1998;
- De Fiores C., *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, 10/04/2008, in www.costituzionalismo.it;
- De Giovanni B., *L'identità dell'Europa*, in S. Guerrieri, A. Manzella, F. Sdogati, *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 19-40;
- Dellavalle S., *Una costituzione senza popolo? La costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come "potere costituente"*, Milano, Giuffrè, 2002;
- *Una legge fondamentale post-costituzionale? Il diritto pubblico europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, 04/04/2008, in www.costituzionalismo.it;
- De Siervo U., *La mancata riforma delle istituzioni politiche*, in *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, a cura di U. De Siervo et alii, Roma, Carocci, 2004, vol. I, pp. 3-15;
- Feldman J. - Ph., *Existe-t-il un constitutionnalisme européen?*, in *Droits*, 45, 2007, pp. 163-175;
- Gianformaggio L., *Tempo della costituzione, tempo della consolidazione*, in *Politica del diritto*, 4, 1997;
- Grimm D., *Una costituzione per l'Europa?*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 339-367;
- *La natura del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea"*, in *Quaderni costituzionali*, 2004;
- Häberle P., *Colloquio sulla "costituzione europea"*, a cura di P. Ridola, in *Diritto romano attuale*, 2, 1999;
- *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001;
- Habermas J., *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in *Il futuro della Costituzione*, cit., pp. 369-375;
- *Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?*, in *Una costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Bologna, Il Mulino, 2001;
- Lacchè L., *Constitución, Monarquía, Parlamento: Francia y Belgica ante los problemas y "modelos" del constitucionalismo europeo*, in *Fundamentos*, 2, 2000, pp. 467-557;
- *Una Convenzione per l'Europa*, in *Giornale di storia costituzionale*, 3, I, 2002, p. 6;
- *Il ratto d'Europa*, in *Giornale di storia costituzionale*, 9, I, 2005, pp. 5-7;
- *Europa una et diversa. A proposito di ius commune europaeum e tradizioni costituzionali comuni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 1-2, 2003, pp. 40-71;
- (a cura di), *Storia giustizia costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, numero monografico del *Giornale di storia costituzionale*, 11, I, 2006;
- La Pira G., *Il valore della Costituzione*, in *I cattolici democratici e la Costituzione*, a cura di N. Antonetti, U. De Siervo, F. Malgeri, Bologna, Il Mulino, 1998;
- Levi L. (ed. by), *Spinelli and Federalism in Europe and in the World*, Milano, Angeli, 1990;
- Luciani M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- Maulin E., *Le pouvoir constituant dans l'Union européenne*, in *Droits*, 45, 2007;
- Mertens de Wilmars J., *Pluralisme et intégration européenne*, in H. Van Goethem, L. Waelkens, K. Breugelmans, *Libertés, pluralisme et droit. Une approche historique*, Bruxelles, Bruylant, 1995;
- Paladin L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004;
- L. Patruno, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006;
- *Addio "costituzione" europea? I nomi: Trattato, Costituzione; la cosa: il diritto europeo*, 17/07/2007, in www.costituzionalismo.it;
- *Lo spirito del tempo e il processo di riforma delle istituzioni europee*, 11/03/2008, in www.costituzionalismo.it;
- Pinelli C., *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformativi*, in *Giornale di storia costituzionale*, 9, I, 2005, pp. 11-20;
- Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- Politi F., *Stato costituzionale e Kulturstaat nel pensiero di Peter Häberle*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2002;
- Pombeni P., *La Costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, Il Mulino, 1995;
- Spadolini G. (a cura di), *Per l'unità europea: dalla Giovine Europa al manifesto di Ventotene*, Firenze, Le Monnier, 1984;
- Terranova F., *Il federalismo di Mario Albertini*, Milano, Giuffrè, 2003;
- Tomás y Valiente F., *El «ius commune europaeum» de ayer y de hoy*, in *Glossae. Revista de Historia del derecho europeo*, 5-6, 1993-1994;
- Ziller J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

- ¹ Su Spinelli v. Chiti-Batelli 1989; Levi 1990. Sull'importante movimento federalista italiano v. Albertini 1973; Spadolini 1984. Su Mario Albertini, grande studioso del federalismo e del problema dell'unità europea, Terranova 2003. Sui progetti di Umberto Campagnolo v. Losano 2003.
- ² E, a ben vedere, anche ai modelli stranieri. Cfr. Paladin 2004, pp. 47-48.
- ³ Per gli antecedenti e per il dibattito sul "processo costituyente" v. Pombeni 1995.
- ⁴ In tal senso la costituzione italiana corrisponde bene al concetto di costituzione-cultura nell'accezione di Häberle, 1999, p. 211 e 2001. Cfr. Politi 2002, pp. 463-465.
- ⁵ Sull'effetto di raffreddamento del lavoro costituyente v. Cheli 1973, p. 490.
- ⁶ Sull'atteggiamento del partito d'azione, del partito repubblicano e sul giudizio di Piero Calamandrei rinvio a Cassese 1980, pp. 516-517.
- ⁷ Il testo in <http://www.european-convention.eu.int>. Giscard individuò il problema fondamentale nella «difficulté de conjuguer un fort sentiment d'appartenance à l'Union européenne, et le maintien d'une identité nationale».
- ⁸ Tomás y Valiente 1993-1994, pp. 13-14. Cfr. Clavero 1998, p. 28. Peter Häberle ha parlato sin dai primi anni Novanta di *gemeineuropäisches Verfassungsrecht*. Cfr. Häberle 1999, p. 211.
- ⁹ Tra le iniziative scientifiche che a livello europeo hanno messo a tema la storia costituzionale ricordo la rivista pubblicata a Oviedo, *Historia Constitucional. Revista electrónica*, il cui primo numero risale al 2000 (<http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html>) e il *Giornale di storia costituzionale*, rivista semestrale, fondata presso l'Università di Macerata nel 2001 (ora edita da eum - edizioni università di Macerata) da Luigi Lacchè e Roberto Martucci che la dirigono assieme a Luca Scuccimarra.
- ¹⁰ Sul problema di definire le tradizioni costituzionali comuni dal punto di vista dell'identità dei popoli europei, v. Pinelli 2005.
- ¹¹ Brussels European Council, 21-22 June 2007, General Observations, par. 1, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf
- ¹² Ho messo in luce gli effetti della retorica "costituyente" in Lacchè 2005.
- ¹³ Questa espressione è stata utilizzata per la prima volta nella Dichiarazione di Laeken. Cfr. Feldman 2007.
- ¹⁴ Sul "fare le cose con le parole" ho accennato in Lacchè 2002, p. 6.
- ¹⁵ Ho discusso questo profilo in Lacchè 2000.
- ¹⁶ Sul "paradigma comunicativo" di Habermas vedi in particolare Dellavalle 2002.
- ¹⁷ Luciani, *Costituzionalismo irenico*: «Occorre rifuggire, insomma, i rischi di un *costituzionalismo irenico* che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni) e tornare ad un *costituzionalismo polemico* che si misuri con il potere».