



J.-P. DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie*, Paris, LGDJ, 2015, I-XIX, pp. 601.

Il processo di integrazione europea è costituzionalmente condizionato da limiti inerenti alle costituzioni nazionali e ogni superamento di essi implica una <<rivoluzione giuridica>>; la presenza di tali limiti è allo stesso tempo all'origine dello sviluppo del processo di integrazione europea. Sono queste, in estrema sintesi, le tesi di fondo che Jean-Philippe Derosier sviluppa nel suo studio comparato su *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie*, a partire da un approccio normativista aderente all'impostazione teorica della "Scuola di Vienna".

Al di là dei contenuti dell'analisi, il testo ha infatti anzitutto il merito di riaffermare la validità di un approccio metodologico fondato su una concezione gerarchica e pura del diritto che appare oggi minoritaria tra coloro che si avventurano nel tentativo di concettualizzare il fenomeno integrativo europeo e i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali. Come afferma l'A., uno degli obiettivi del lavoro è <<dimostrare che un'analisi strettamente giuridica permette di rendere pienamente conto dell'integrazione europea e dei rapporti inter-ordinamentali tra Stati membri e Unione europea>> (p. 486) e che <<la metodologia normativista e in particolare la costruzione gerarchica del diritto teorizzata dalla Scuola di Vienna non sono "superate" e offrono una griglia di analisi sufficientemente elaborata>> al fine di un esame della costruzione europea (p. 516).

Il volume si compone di due parti dedicate rispettivamente all'esistenza di limiti positivi all'integrazione europea e al loro impatto sul relativo processo. Le due parti sono precedute da una lunga introduzione generale in cui si esplicitano le premesse metodologiche e si presentano i concetti principali. Volendo sintetizzare l'analisi – lunga e dettagliata – è possibile individuare tre passaggi principali.

Il primo consiste nella ricostruzione del concetto di limite costituzionale assoluto (vale a dire intangibile e inviolabile) alla revisione costituzionale attraverso l'esame delle

costituzioni francese, italiana e tedesca, in particolare degli articoli rispettivamente 89(5), 139 e 79(3) (pp. 62- 108) e una riflessione sul concetto di costituzione – considerata dall’A. come la norma *positiva* costitutiva del fondamento della validità dell’ordinamento e dunque come norma regolatrice della produzione di tutte le altre norme dell’ordinamento, incluse quelle riguardanti la propria revisione (p. 20): ciò lo porta a escludere ogni ipotesi di “sovracostituzionalità”.

L’A. rileva il carattere eterogeneo della categoria “limite costituzionale” – è questo uno dei nuclei centrali dello studio concentrato nel titolo II della parte I (pp. 165-268) – operando una distinzione tra <<principi costituzionali strutturalmente assoluti>> e <<principi costituzionali formalmente assoluti>>.

I primi riguardano elementi appunto strutturali della costituzione, ravvisabili perciò in ogni costituzione: la sovranità intesa giuridicamente “come competenza sulla competenza”, che ne fa la norma <<suprema ed eternamente valida>>, e la centralizzazione (relativa) dell’ordinamento giuridico statale (vale a dire sovrano) che implica l’esistenza di una <<soglia minima>> di competenze. Riguardo a questo punto, l’analisi solleva alcuni dubbi perdendo in determinatezza. È lo stesso A. a rilevarlo richiamando il paradosso del sorite, o del mucchio (pp. 208-214), al fine di evidenziare l’impossibilità di determinare in cosa consista concretamente tale “soglia minima di competenze”.

Se non è possibile determinare la soglia in maniera preventiva e oggettiva – ogni definizione è infatti intrinsecamente possibile solo *ex post* e in base a considerazioni di natura soggettiva –, ciò significa che non è possibile determinarla *giuridicamente*: essa è insomma relativa e dipende da rapporti di forza *in fieri*. La determinazione della soglia finirebbe in breve per ricadere nel politico e l’unica conclusione dell’A. non può che esprimere una certa vaghezza: <<il trasferimento reiterato di competenze può così costituire un limite costituzionale all’integrazione europea>>. L’analisi puramente giuridica rivendicata dall’autore mostra così una difficoltà che appare insormontabile.

La seconda categoria include limiti iscritti in maniera formale e dunque esplicita nelle singole costituzioni nazionali: essi sono ravvisabili in talune costituzioni, non in altre, e solo essi sono riflessi in maniera evidente nell’ordinamento europeo (pp. 269-294). Guardando agli ordinamenti francese, italiano e tedesco, l’A. delinea tre ordini di limiti: l’attribuzione e l’esercizio democratico del potere (principio democratico), la differenziazione organica della produzione normativa e l’esistenza di forme e organi di controllo dell’applicazione del diritto separati dalle forme e dagli organi dell’applicazione stessa (principio della separazione dei poteri) e, *per gli ordinamenti italiano e tedesco ma non per quello francese*, la garanzia dei diritti fondamentali.

A partire dai limiti così concettualizzati, l’A. presenta la nozione di <<nòcciolo costituzionale identitario>> inteso come sistematizzazione dei principi costituzionali strutturalmente e formalmente assoluti e in definitiva come <<l’insieme degli elementi

che una costituzione deve contenere per poter essere qualificata tale>> (pp. 311-354). Non è del tutto evidente l'esigenza di aggiungere un ulteriore strato concettuale che appare parzialmente tautologico rispetto all'analisi già condotta. Esso pare giustificarsi principalmente con l'esigenza di collegarsi con maggiore chiarezza – ovviamente da una differente prospettiva metodologica – alle riflessioni schmittiane sulla costituzione quale sintesi della decisione politica fondamentale in quanto tale distinta dalla legge costituzionale, nonché a quelle di autori successivi tra cui il Mortati (p. 317-322). Oltre a ciò, l'A. rileva che le corti nazionali si riferiscono solitamente non già a un principio specifico (strutturale o formale che sia), ma più genericamente all'identità costituzionale sintetizzata nel nocciolo identitario con la funzione di palesare, in termini appunto generici, un'identità statale distinta da quella europea. Tale nocciolo si compone comunque dei limiti sopra descritti e dunque di un elemento strutturale e di uno formale.

La sovrapposizione di concetti e termini rischia però di generare una certa confusione nel lettore. Ad esempio, l'A. si riferisce anche all'«identità costituzionale dello Stato» consistente nei «limiti costituzionali in quanto sistematizzati in un nocciolo costituzionale» (p. 329 e p. 351 s.). Inoltre, con una digressione nel recinto del diritto costituzionale austriaco, è anche elaborata l'idea di un «nocciolo costituzionale molle» (p. 333-343) distinto da quello rigido poiché revisionabile. Non è chiara tuttavia a chi recensisce l'utilità, almeno ai fini dell'analisi, di questa categoria che sembra in definitiva ricomprendere le norme costituzionali sottoponibili a revisione, seppure secondo una procedura particolare che ne evidenzia il carattere «fondamentale». Peraltro, l'A. parla di nocciolo molle non solo con riferimento all'esperienza austriaca, ma anche a quella francese dove – si afferma – «il nocciolo [costituzionale] non è totalmente omogeneo: esso include certo elementi che non possono essere rimessi in causa, ma include anche norme e principi suscettibili di essere messi da parte da una revisione costituzionale» (p. 343). Il dubbio riguarda il fatto che, per come è da noi compreso, il nocciolo costituzionale identitario è tale in quanto non suscettibile di revisione in nessuno dei suoi elementi, laddove questo sembra essere invece ammesso per la costituzione austriaca e, in maniera apparentemente contraddittoria, parzialmente per quella francese (p. 349).

Il secondo passaggio riguarda l'impatto limitante del nocciolo identitario sui limiti all'integrazione. Qui la ricostruzione è condotta a partire da una presa di posizione convincente – e che dà luogo a interessanti riflessioni sulla specificità dell'ordinamento europeo e sul principio del primato di questo – riguardo alla natura internazionalistica dell'ordinamento europeo. Colpisce la «semplicità» con cui l'A. riconduce questo alle sue origini classicamente internazionalistiche in una prospettiva monista che fonda la ragion d'essere del diritto internazionale nella delimitazione degli ambiti di validità territoriale degli ordinamenti statali senza che ciò intacchi il carattere indipendente del fondamento

di validità degli stessi (pp. 112-147): l'ordinamento internazionale viene così configurato come <<hyper-système universel>> (p. 136).

“Denunciando” proprio lo <<sfuerzo di de-internazionalizzazione>> dell'Unione europea (p. 137: su questo si rimanda all'approfondito studio di Antoine Vauchez su *L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, PUF, 2013) e fornendo una rilettura alternativa della giurisprudenza “fondatrice” della Corte di giustizia (p. 139), l'A. non cede alle stimolanti teorie (talora trasformate in mode scientifiche) che si confrontano con il “rompicapo” europeo: in particolare quelle fondate sull'idea di una sovranità divisibile e condivisa o sul principio del costituzionalismo multilivello, a cui l'autore riconosce l'importanza innovatrice delle intuizioni ma di cui critica purtuttavia il rifarsi a considerazioni di natura politico-ideologica che portano l'analisi al di fuori del recinto dell'analisi puramente giuridica (pp. 46-51 e 465-485).

A questo riguardo preme sottolineare che in effetti gli approcci menzionati aiutano a spiegare l'interazione per così dire ordinaria ai fini della creazione di contenuti normativi, ma non l'interazione “ai limiti” per la determinazione delle regole di validità, risolvendo il problema dell'unità di sistema con il ricorso a concetti extra-giuridici come la tolleranza costituzionale e il dialogo giudiziario (pp. 49-51).

Senza pretendere di “dissolvere” i conflitti inter-ordinamentali e senza aderire alla prospettiva di una costituzione c.d. complessa, l'A. mantiene però l'idea dell'“interazione” tra ordinamenti considerandola un elemento strutturale: la validità delle norme europee deriva infatti dalle norme internazionali, ma la loro accettazione dipende in ultimo luogo dagli ordinamenti giuridici statali (p. 26 s.)

Da tali presupposti, è elaborata una lettura dell'integrazione europea come processo di centralizzazione dell'ordinamento giuridico europeo in un'ottica di rapporti intersistemici (pp. 23 e 27); il grado di centralizzazione è proporzionale al potere decisionale di ciascuno degli ordini giuridici centrale (europeo) e parziali (statali), dove per potere decisionale si intende la sintesi tra numero e importanza delle norme elaborate, modalità di produzione e garanzie di efficacia delle stesse (p. 24 s.). Il grado di centralizzazione è a sua volta rinforzato dai processi di strutturazione normativa evidenziati dal ruolo di organi “autonomi” dalla volontà statale e in particolare da quello della Corte di giustizia (p. 146), ma soprattutto si connette all'affermazione ad opera della Corte di giustizia del carattere sistematico dell'efficacia diretta del diritto europeo (p. 377).

L'ordinamento europeo non solo dunque è ordinamento non autonomo e parziale (in quanto costitutivo dell'ordinamento internazionale), ma è anche caratterizzato da un elevato grado di centralizzazione – forse il più elevato tra le organizzazioni internazionali oggi esistenti – e perciò <<quantitativamente [e non qualitativamente] caratterizzato>>. L'alto grado di centralizzazione, e non la capacità di evolvere in via autonoma come sostenuto da parte maggioritaria della dottrina, è perciò, nella prospettiva dell'A., il tratto distintivo del processo di integrazione europea. Si tratta di una soluzione convincente,

ma va segnalato che in questa parte dell'analisi una confusione può essere generata nel lettore tra l'ordinamento europeo come ordinamento giuridico centrale rispetto agli ordinamenti giuridici parziali statali e l'ordinamento giuridico totale composto dall'insieme delle norme degli ordinamenti giuridici centrale (europeo) e parziali (statali) (p. 201).

I limiti costituzionali si configurano dunque come limiti assoluti all'integrazione europea, vale a dire alla produzione del diritto primario (essendo la validità di questo subordinata al processo di ratifica da parte dei singoli Stati membri che non potrebbero oltrepassare i propri limiti costituzionali assoluti) e all'applicazione del diritto derivato (p. 28). Ciò permette di sviluppare il concetto di <<primato condizionato>> del diritto europeo, che rappresenta il corrispettivo del concetto di limite costituzionale all'integrazione europea (pp. 357-408). Con esso, l'A. concettualizza il rapporto inter-ordinamentale in maniera tale da escludere una rigida alternativa tra rivendicazioni di supremazia risolte in termini di tolleranza reciproca, vale a dire, dinamicamente, come volontaria subordinazione rinnovata a ogni occasione, o di sussunzione degli ordinamenti statali nell'ordinamento europeo.

Un punto cruciale dell'argomentazione risiede nel fatto che la natura condizionata del principio è fatta discendere da previsioni espresse dei Trattati (e in ultimo, ci pare, dalla sua origine tipicamente internazionalistica: ci sarebbe da chiedersi insomma se il principio del primato non sia per sua natura e intrinsecamente condizionato, differenziandosi in ciò da quello di supremazia). Non è dunque l'ordinamento statale a fornire il fondamento del condizionamento del principio del primato, bensì l'ordinamento europeo (p. 394). I Trattati non solo invocano infatti il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri (p. 404) ma, ciò che più conta, si affidano volutamente ed espressamente per l'applicazione del diritto europeo, e dunque per la risoluzione delle antinomie tra questo e il diritto nazionale, a organi giurisdizionali *nazionali*: afferenti dunque a un ordinamento giuridico diverso da quello europeo e autonomo, ai cui limiti sono subordinati (p. 309). L'A. parla a questo proposito di applicazione <<parcellizzata>> del diritto europeo.

La terza parte del percorso di analisi riguarda l'evoluzione (limitata) del processo di integrazione quale conseguenza dell'impatto dei limiti costituzionali (pp. 269-299 e 411-510). L'esistenza di un nòcciolo identitario che esprime le esigenze costituzionali nazionali e l'impossibilità per l'ordinamento europeo di imporvisi hanno infatti generato una reazione di "sopravvivenza" e adattamento di questo quale <<pegno di garanzia>> del primo. A giustificare questa evoluzione sono principi giuridici e non ragioni politiche: la realizzazione di una comunità di diritto uniforme che costituisce, appunto, un principio fondamentale dell'ordinamento europeo. Tale evoluzione si è espressa notoriamente con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, ma anche con riguardo ai principi democratico e della separazione dei poteri.

L'A. aderisce dunque alla tesi dominante per cui lo sviluppo di un sistema di protezione dei diritti fondamentali è una reazione alle prese di posizione delle corti costituzionali nazionali. Allo stesso tempo, sviluppa tale tesi rilevando che l'impatto è bidirezionale, essendo non solo ascendente (incorporazione delle esigenze identitarie nell'ordinamento europeo) ma in una fase successiva anche discendente (imposizione di standard espressivi della nuova identità "costituzionale" europea a livello statale in connessione all'articolo 7 TUE: vedi i casi austriaco e ungherese) come conseguenza dell'esigenza di garantire un livello di compatibilità tra ordinamenti statali. Appare così dall'analisi *la ratio* profonda dell'articolo 7 TUE: esso non si configura tanto come un meccanismo di *promozione* di valori democratici e liberali, quanto piuttosto come una misura di tutela preventiva dell'applicazione uniforme del diritto europeo e di garanzia di "funzionamento" dell'ordinamento giuridico europeo.

Nella parte conclusiva del volume, l'A. osserva che il riflesso dell'identità costituzionale degli Stati membri nell'ordinamento europeo risulterà sempre parziale sicché permarranno rischi di conflitto, non potendo riguardare per ragioni evidenti quella parte di identità costituita dai limiti strutturali. La conclusione è che non può darsi costituzionalizzazione in senso proprio dell'ordinamento europeo se non attraverso una rivoluzione giuridica: una prospettiva che politicamente l'A. non considera in termini negativi e sulle cui basi giudica positivamente lo scioglimento di ogni ambiguità con riguardo alla possibilità di recesso da parte di uno Stato membro, ormai ammesso ex articolo 50 TUE, qualora il nocciolo identitario di questo sia minacciato dai progressi integrativi (p. 493-499). Tale conclusione pone in evidenza la polisemia del concetto di "costituzionalizzazione", che è spesso ricondotto impropriamente al processo di centralizzazione o alla sussunzione di principi fondamentali materialmente costituzionali nell'ordinamento europeo, ma che andrebbe invece intesa – giuridicamente parlando – come processo rivoluzionario che farebbe dell'Unione europea uno Stato federale.

Per concludere, l'interesse del volume risiede nel proporre una lettura convincente dei rapporti tra ordinamenti in ambito europeo a partire da un'impostazione metodologica che si potrebbe definire "tradizionale". Si è voluto perciò qui dare una sintesi dei passaggi argomentativi principali, con l'avvertenza che il volume affronta tangenzialmente numerose tematiche cui non è stato possibile nemmeno accennare. Si tratta infatti di un lavoro complesso che offre molti spunti, differenti a seconda del retroterra disciplinare del lettore: internazionalistico, costituzionalistico, comparativista, etc. Uno dei suoi pregi consiste proprio nel fatto di padroneggiare e combinare prospettive disciplinari diverse a partire da un approccio metodologico chiaro.

Esso si presenta anzi talora come un compendio: di diritto internazionale, allorché ad esempio riflette sulla funzione primordiale del diritto internazionale e sui rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamenti interni (pp. 113-137); di diritto europeo, laddove si addentra nell'analisi delle norme relative alla revisione dei Trattati (pp. 148-

160) o della formazione di un *corpus* di diritti fondamentali (pp. 437-449); di diritto e teoria costituzionale, laddove presenta i concetti di sovranità (pp. 171-201), democrazia (pp. 241-253) o separazione dei poteri (pp. 253-261), elabora la nozione di prenorma distinguendo tra gerarchia e subordinazione (pp. 92-94) o critica il concetto di “stato di diritto” (p. 235); di teoria del diritto, laddove riconduce concettualmente il diritto all’idea di limite.

L’elemento unificante del volume risiede, come detto, nel chiaro approccio metodologico che la citazione iniziale delle proposizioni dell’Etica di Spinoza intende richiamare: rimandando questa non solo all’idea fulcro del volume per cui la costituzione, giuridicamente intesa, non può prevedere la propria estinzione e ha una durata infinita nel tempo, ma, forse ancor più di questo, al primato del metodo logico-deduttivo volto a garantire i risultati a partire da premesse certe.

Nel descrivere i diversi passaggi dell’analisi se ne sono anche evidenziate le poche e certamente minori debolezze. Se è possibile un ulteriore appunto critico, questo riguarda proprio l’esposizione che coerentemente con la tradizione francese ha un modo di procedere “a frattale” che talora può generare soluzioni di continuità nell’argomentazione, e nel lettore una certa difficoltà a “contenerla”: certamente, ciò è anche dovuto alla complessità dell’opera e spiega perché l’A. ritorni, talvolta integrandoli con nuove osservazioni, su alcuni passaggi dell’analisi.

Simone Benvenuti