

**Raffaele Bifulco: *“Un giorno l’Europa detterà legge a tutti gli altri”. La crisi economico-finanziaria come un momento costituzionale europeo*”.**

Vorrei provare a proporre una prospettiva, leggendo i recenti sviluppi istituzionali dell’UE e collocandoli all’interno di una tendenza più ampia che è quella della costituzionalizzazione del diritto internazionale. Questa prospettiva è importante per un motivo molto semplice: il ruolo che il diritto internazionale sta svolgendo nei recenti sviluppi istituzionali dell’UE.

La costituzionalizzazione del diritto internazionale è un fenomeno complesso, non lineare, controverso anche per chi studia questa materia che viene dibattuta molto al di fuori dei nostri confini.

Qual è l’oggetto di questa tendenza? Semplice: da alcuni anni, dalla caduta del muro di Berlino, Costituzione e diritto costituzionale sono divenuti strumenti di lettura delle trasformazioni del diritto internazionale, delle organizzazioni internazionali, degli ordinamenti internazionali regionali, di quelli sovranazionali, degli attori privati che agendo su un piano transazionale pongono un problema di inquadramento giuridico delle loro attività. Il tentativo è molto semplice ed è un tentativo con spiccati accenti ideologici. Applicare schemi propri di un ordine concettuale giuridico ben individuato come il diritto costituzionale ad oggetti nuovi, non perfettamente omogenei. L’idea sottostante ai fautori della costituzionalizzazione del diritto internazionale non è quella di dismettere gli strumenti del diritto internazionale classico, ma di far emergere una situazione globale più complessa e non più governabile con gli strumenti di diritto internazionale tradizionale.

Questa nuova situazione viene frequentemente espressa con il termine 'diritto globale' inteso come qualcosa di non sovrapponibile al diritto internazionale di origine moderna, fondato sulla sovranità degli stati nazionali; il diritto globale sarebbe un superamento di questo diritto internazionale. Un superamento dovuto al fatto che dalla caduta del Muro di Berlino in poi, il diritto internazionale funziona anche indipendentemente dagli Stati nazionali, che invece erano il presupposto della comunità internazionale vecchio stile. Voglio dire che il diritto internazionale contemporaneo prevede meccanismi nuovi, come i trasferimenti di poteri a soggetti con poteri paralegislativi, paragiurisdizionali ed è una tendenza che non riguarda l’UE. La costituzionalizzazione del diritto internazionale è un salto di qualità perché fino a qualche tempo fa ci si è limitati a descrivere questo fenomeno del diritto globale. Ora si cerca, con questo termine “costituzionalizzazione”, di segnare una discontinuità, di passare dall’osservazione alla creazione di un ordine.

Le forme di questo diritto globale sono intrinsecamente conflittuali. Ci troviamo di fronte a molte fonti che aspirano ad avere autorità costituzionale, come la carta ONU, i trattati dell’Unione, la CEDU. In assenza di un giudice autorizzato a risolvere questi contrasti, ecco che alcuni giuristi lavorano per trovare principi costituzionali comuni entro cui incanalare questi rapporti.

Quali le principali proposte in campo? Per la prima, la più affascinante, la definizione potrebbe essere 'Carta delle Nazioni Unite come Costituzione'. Questa idea affascinante è stata ripresa di recente da proposte che pur provenendo da giuristi di diversa formazione hanno un denominatore comune: il riconoscimento della Carta delle Nazioni unite avente valore costituzionale. C’è una linea di interpretazione precisa secondo cui i membri dell’Onu danno vita a una comunità dotata di una Costituzione caratterizzata dai tratti tipici del diritto costituzionale: la perpetuità, l’aspirazione alla

perpetuità, il procedimento di modifica aggravato, la capacità di autorganizzarsi. Questa proposta ha un fine preciso: spingere gli interpreti a interpretare la Carta ONU non più con i vecchi criteri del diritto internazionale, ma secondo i criteri del diritto costituzionale, criteri oggettivi e teleologici, permettendo alla Carta di gestire le situazioni più nuove e difficili. La proposta teorica accoglie indubbiamente tendenze innovative nel diritto internazionale che spingono alla trasformazione del ruolo delle Nazioni Unite, però non può tacersi il paradosso concettuale verso cui questa proposta conduce, e cioè la Costituzione mondiale, che si contrappone a quel pluralismo ordinamentale che è una caratteristica dell'ordine internazionale, dell'ordine globale e che, difficilmente, può essere ricondotto all'interno di un unico ordinamento.

Altre proposte sfumano sull'idea di un vertice planetario e sono più sofisticate dal punto di vista ideologico. C'è un gruppo di proposte che separa il concetto di Costituzione dagli Stati nazionali e lo applica all'ordinamento internazionale. L'ordine internazionale attuale sarebbe interessato dalla formazione di un ordine costituzionale embrionico dove esistono diversi regimi giuridici, ancora una volta ordinamenti nazionali, regionali, funzionali che rappresenterebbero i blocchi costitutivi della comunità internazionale sostenuta da un sistema di valori strutturata in una varietà di strutture legali dirette alla realizzazione di questo sistema.

In questo ordinamento internazionale, fortemente integrato, il controllo sul processo di decisione politica viene visto possibile solo alla condizione di leggere integrati i due sistemi, quello nazionale e quello internazionale. L'idea è di leggere gli ordinamenti costituzionali nazionali e quelli che vanno al di là degli Stati nazionali in maniera complementare.

Ma, il punto centrale è l'affermata esistenza di un sistema di valori comuni espresso, secondo questa proposta, dalla CEDU; in particolare, in quella giurisprudenza che ha messo a confronto i diritti della Convenzione con gli obblighi internazionali degli Stati membri della Cedu. Essa dimostrerebbe l'esistenza di un ordine pubblico internazionale. Se questo è un fatto, molto più discutibile è il tentativo di individuare in questo sistema di valori regionali un fattore di rafforzamento del sistema di valori internazionali, implementato dalla giurisprudenza di altri Tribunali internazionali e dai Tribunali nazionali. A tutto ciò segue un auspicio della giurisprudenza di Strasburgo per la formazione di un sistema internazionale di valori. Però è possibile leggere questo auspicio in senso opposto, cioè constatare, attraverso questa giurisprudenza, l'esistenza di una pluralità di ordini pubblici non sempre coincidenti e, in molti casi, in opposizione.

Un terzo gruppo di proposte cerca di supplire alla frammentazione dell'ordine internazionale attraverso il diritto costituzionale. Qui vengono scelti alcuni principi o istituti tipici del diritto costituzionale, come la gerarchia, in ragione della loro capacità di irreggimentare sia le fonti che i poteri dell'ordine globale. Quindi, il ricorso al diritto costituzionale assume una valenza funzionale, strumentale alla formazione di un ordine internazionale fondata sulle categorie del Costituzionalismo. Qui, emerge l'aspetto molto intellettuale, molto accademico di questo orientamento. Prendendo atto della frammentazione del diritto internazionale, del rischio di conflitti, l'idea è che la costituzionalizzazione del diritto internazionale potrebbe portare a una maggiore centralizzazione, ad un ordine gerarchico, diretto a subordinare la produzione del diritto internazionale a norme superiori. Ora, la difficoltà di questa proposta è di carattere formale perché non c'è ancora chiarezza sul rapporto esistente tra norme internazionali costituzionali, *ius cogens* e obblighi *erga omnes* e sulla reciproca posizione all'interno di questo nuovo ordine globale. Secondo alcuni, le norme di diritto internazionale costituzionale e di *ius*

*cogens* si sovrapporrebbero in alcuni casi. Secondo altri, il *ius cogens*, a differenza del diritto internazionale costituzionale, ha una capacità molto più ampia.

Un altro gruppo di proposte fa riferimento a concetti sostanziali di Costituzione. Qui sintomatica è la posizione dei giuristi tedeschi che partono dalla constatazione che il diritto internazionale e il diritto costituzionale nazionale si occupano sostanzialmente degli stessi problemi. Prendono in considerazione i diritti fondamentali e diritti umani e osservano che, ormai, molti documenti nazionali e internazionali si limitano a riconoscere questi diritti e non più a costituirli. Questa sarebbe la prova che tali diritti hanno un'esistenza indipendente dagli Stati e ciò giustificherebbe l'idea di una International community, composta da tutti gli Stati della Terra, che dovrebbe prendersi la responsabilità per la garanzia dei presupposti di esistenza dell'Umanità. Questo giustificherebbe la creazione di una Costituzione come la Carta ONU.

Però bisogna constatare l'esistenza di istituzioni e realtà internazionali che non utilizzano, nella risoluzione delle controversie, il ricorso ai diritti umani.

Infine, la punta più estrema della costituzionalizzazione invita a prendere atto dell'esistenza di una molteplicità di costituzioni civili, che vanno al di là degli Stati nazionali, in quanto esistono molte comunità, società che sviluppano un'enorme domanda di giuridificazione che, secondo questa prospettiva, non può essere più regolata da istituzioni nazionali o internazionali ma andrebbe costituzionalizzata. E' importante il riconoscimento, ad esempio, delle corporations, per conferire a questi enti il loro status giuridico internazionale senza intaccarne la logica di funzionamento.

Allora cosa può dire un costituzionalista rispetto a tutto ciò? Ovviamente si constata che c'è una questione centrale e cioè: E' possibile separare gli istituti del Costituzionalismo, a partire dalla nozione di Costituzione, dall'ordinamento giuridico dello Stato? E' possibile applicare istituti del Costituzionalismo al di fuori del processo storico che ha portato alla formazione del processo nazionale? Molti costituzionalisti, italiani ed europei, rispondono No. Una posizione che, personalmente, non mi trova concorde per alcuni aspetti e cioè: la posizione che lega Costituzione e Stato nazionale non è da me condivisa perché non esiste più quella piena congruenza tra Stato e Costituzione come la intendevamo una volta.

Inoltre, distinguerei tra uso delle categorie e dei principi del costituzionalismo e uso della Costituzione come sinonimo di ordinamento costituzionale. Istituti e principi del costituzionalismo possono essere ben usati in un processo di costituzionalizzazione dell'ordine globale. Se così non fosse, provo a semplificare, allora non dovremmo neppure accettare che le categorie del diritto privato siano trasponibili in quelle del diritto pubblico. E, invece, sappiamo che la figura del contratto è usata nel diritto pubblico nazionale e internazionale. Cristallizzare le categorie del costituzionalismo all'interno dell'ordinamento costituzionale nazionale significherebbe negare quel principio evolucionistico che ha permesso a istituti fondamentali del costituzionalismo di evolversi. Un esempio per tutti sono i Parlamenti che preesistevano alle Costituzioni moderne. All'interno delle monarchie assolute i Parlamenti esistevano e avevano una funzione consultiva e hanno avuto una funzione normativa solo successivamente, con il passaggio a forme di Stato differenti. Quanto alla categoria Costituzione distinguerei tra forma e sostanza: da un punto di vista formale non mi sembrano esserci difficoltà che un ordinamento diverso dallo statale sia dotato di una Costituzione. Ma attenzione, dal punto di vista sostanziale la costituzionalità di questi ordinamenti non potrà essere assimilata agli ordinamenti

costituzionali statali per come si sono formati nella modernità perché fa difetto un elemento fondamentale, il circuito democratico che rende legittime le democrazie costituzionali contemporanee. Qui il costituzionalista ha qualcosa da dire: se si fa ricorso al linguaggio costituzionale bisogna chiarire che quel linguaggio contiene strumenti formali e sostanziali di cui non si può fare a meno.

Per quanto riguarda l'UE, quel processo di costituzionalizzazione è avanzatissimo nell'UE. L'Europa appare come il modello da esaminare. Tutto il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale è influenzato dal fenomeno dell'UE. Pensiamo all'art.6 TUE che prevede l'adesione dell'Unione alla Cedu: quando ciò avverrà, assisteremo ad un ulteriore fenomeno di costituzionalizzazione in un ambito materiale quale i diritti fondamentali.

Voglio soffermarmi solo su tre aspetti. In primis, l'uso del diritto internazionale da parte dell'UE. Diverse possono essere le risposte al perché si è fatto ricorso a strumenti come il Fiscal Compact oppure al meccanismo di stabilità europea. Rimanendo sul versante degli effetti giuridici, io osserverei che il Fiscal Compact ha posto regole incidenti sul bilancio degli Stati membri che altri soggetti diversi dagli Stati firmatari sono chiamati a far rispettare. Infatti se lo Stato membro dà attuazione all'art. 3 del Fiscal Compact, con l'iscrizione della regola del pareggio di bilancio in Costituzione, tutto ciò si traduce nella possibilità che la norma costituzionale venga sottoposta al controllo della Corte di Giustizia su iniziativa di un altro Stato membro. Quindi, parliamo di un primo fenomeno di trasferimento di poteri di sovranità attraverso il ricorso al diritto internazionale.

Il Fiscal compact contiene poi disposizioni la cui attuazione ha richiesto modifiche nelle Costituzioni dell'Italia, Spagna e Germania. Assistiamo così a un'influenza esterna, prodotta da uno strumento di diritto internazionale sul contenuto dei testi costituzionali.

Infine, laddove si sono fatte modifiche costituzionali applicative del Fiscal Compact, si è formato un collegamento strettissimo tra le future norme dell'Unione in materia delle leggi di bilancio e i contenuti delle norme costituzionali. Tramite queste modifiche costituzionali c'è stato un rinvio mobile agli atti dell'Unione. Nella Costituzione Tedesca riformata si dice gli atti legislativi dell'UE in tema di bilancio diventano limite agli atti federali dei Länder sulla stessa materia, art. 109. Quella spagnola dice che i limiti del deficit strutturale dello Stato e delle comunità autonome sono quelli fissati dall'UE, art. 135. E, infine, per quanto riguarda l'Italia, le politiche di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico sono assicurati dalle Pubbliche Amministrazioni in coerenza con l'UE, art. 97 e 119. In altri termini, c'è una decostituzionalizzazione delle norme costituzionali in tema di bilancio e c'è un trasferimento di sovranità dagli Stati membri all'UE. Quindi, il Fiscal Compact crea obblighi di carattere costituzionale tra gli Stati membri dell'UE.

La vicenda del MES. Particolarmente significativa è che per l'adozione di questo trattato internazionale c'è stato bisogno di una modifica degli altri trattati per evitare contrasti tra il contenuto del meccanismo di stabilità e i Trattati. Quindi, la revisione del Trattato, che io definirei di diritto costituzionale europeo, introduce una disposizione che viene attuata tramite strumenti di diritto internazionale. Lo strumento internazionale dà attuazione a una norma di rango costituzionale europeo. Qui, il diritto internazionale crea un settore parallelo all'interno dell'ordinamento dell'Unione sottratto alle regole del diritto primario.

Allora, come porsi rispetto a questi fenomeni creati dalla crisi? Io, qui, mi permetto di sottolineare il carattere implicitamente costituzionale che normalmente hanno i cambiamenti sociali ed economici

# ApertaContrada

RIFLESSIONI SU SOCIETÀ, DIRITTO, ECONOMIA

legati alle fasi di crisi economica. Questi tempi sono in grado di provocare fatti catastrofici oppure esercitano una funzione esterna tale da comportare mutamenti costituzionali di carattere sostanziale e formale. Allora, tenderei a leggere gli eventi discussi all'interno di questa linea interpretativa che enfatizza il doloroso momento costituzionale europeo.

Concludo con l'esperienza degli Stati Federali tradizionali come strumento di lettura del Fiscal Compact e del meccanismo di stabilità. Il diritto internazionale permea gran parte del potere costituzionale degli Stati Federali con la sua idea di patto tra uguali, che richiama l'uguale sovranità tra Stati posta a fondamento del diritto internazionale di una volta oppure la *sovranty equality* tra gli Stati. Questa idea di uguale sovranità è legata alle fasi genetiche degli Stati federali così strettamente da conformare la loro organizzazione costituzionale fino alla formalizzazione del diritto di recesso, che è lo strumento principe del diritto internazionale. Il diritto internazionale permea negli Stati federali anche i rapporti tra le entità costitutive perché in questi ordinamenti è frequente il ricorso a strumenti che richiamano, a loro volta, strumenti del diritto internazionale, penso ai trattati tra i Laender e tra Federazione e i Laender.

Credo di dover chiudere con Kant, che è presente nel titolo di questa relazione. Ovviamente siamo lontani, lontanissimi da quella visione dell'avvenire che Kant esprime in *Per un'idea cosmopolita* "*in cui la specie umana apparirà come se avesse finalmente raggiunto quella condizione di vita in cui tutti i geni posti in essere dalla natura potranno conseguire un perfetto istinto*". Ritengo di essere tra quelli che Kant chiama di vista troppo corta per poter penetrare nel meccanismo della struttura della natura che a lui permetteva di guardare alle azioni umane come a un sistema piuttosto che come a un aggregato. Però mi sembra di condividere quella fiducia che Kant riponeva nella storia europea, che, nel suo svolgersi dall'Antica Grecia attraverso Roma fino ai suoi tempi, gli permetteva di scoprire "*un regolare processo nella Costituzione politica del nostro Continente*".