

# Unione Europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici \*

di Bruno Nascimbene \*\*  
(5 agosto 2018)

**Sommario.** I. 1. Premessa. 2. Santi Romano e il diritto internazionale. 3. Il dinamismo, l'ordinamento e la comunità internazionale. 4. Le unioni internazionali. Ordinamenti particolari e pluralismo. II. 5. La costruzione europea. L'unità nella diversità. Il dinamismo. 6. L'Unione europea e la riserva di sovranità degli Stati. La giurisprudenza della Corte di giustizia. III. 7. L' "attualità" e "necessità" del pensiero di S. Romano. 8. L'evoluzione in corso e l'incertezza del futuro.

## I.

### 1. Premessa

Nei miei studi, ormai datati, di diritto internazionale, ho avuto occasione di leggere molte pagine di Santi Romano, principalmente quelle del suo *Corso di diritto internazionale* (pubblicato in ben quattro edizioni fra il 1926 e il 1939). Volevo comprendere non solo quale fosse il pensiero di un autorevole giurista e teorico del diritto, ma anche quale fosse il suo approccio, nei primi decenni del '900, verso un mondo in evoluzione e che vedeva, in particolare, la comunità internazionale rimodellarsi e riformarsi dopo gli eventi bellici del primo, nonché del secondo conflitto mondiale.

Era, invero, in corso un processo di istituzionalizzazione della comunità internazionale ed era giustificato chiedersi se venisse assunto come modello organizzativo lo Stato o la federazione o confederazione di Stati. Così come è giustificato chiedersi, oggi, se la teoria di S. Romano sia ancora attuale a fronte di quel fenomeno organizzativo più recente pure di rilievo internazionale, rappresentato dalle "Comunità europee" ovvero da quell'ordinamento di carattere regionale-europeo sorto con la CECA, prima, e la CEE e l'Euratom, poi.

Si tratta di un fenomeno che ha origine, come è noto, negli anni cinquanta (la CECA essendo stata creata nel 1951), ma le idee che vi diedero origine appartengono agli anni quaranta. Le idee federaliste europee espresse nel Manifesto di Ventotene risalgono, precisamente, al 1941 (ben prima, dunque, della scomparsa di S. Romano; una versione riveduta è del 1944); il Movimento federalista europeo nasce, in Italia, nel 1943 e di qualche anno dopo (1950) è la Dichiarazione Schumann, che afferma in modo solenne l'ideale di un'Europa unita, organizzata, ma anche la necessità di una pace durevole, già espressa pochi anni prima (1945) nella Carta delle Nazioni Unite.

Cambiavano, in quegli anni (quaranta-cinquanta) le relazioni tra gli Stati, cambiava il diritto internazionale, nasceva un diritto europeo: non solo di base economica, sovranazionale, ma di ambiziosa aspirazione politica<sup>1</sup>.

### 2. Santi Romano e il diritto internazionale

S. Romano scompare nel novembre 1947, in un'epoca di fermento post-bellico di grande rilevanza per la formazione di una nuova comunità internazionale.

S. Romano era anche uno studioso del diritto internazionale. Il suo *Corso di diritto internazionale* ha avuto, come si è accennato, quattro edizioni che si collocano (1926-1939) fra le due edizioni de *L'ordinamento giuridico* (1917/18 e 1946). Il diritto internazionale è stata una materia insegnata da S. Romano nell'Università degli Studi di Milano per incarico, quando era titolare della cattedra di diritto costituzionale, dal 1924 al

\* Relazione al Convegno del 14-15 giugno 2018 (Pisa), "Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano".

1 Per alcuni rilievi su questo fenomeno si veda il par. 5 e i riferimenti alla nota 20.

1928, anno in cui assunse le funzioni di presidente del Consiglio di Stato. Ma già nel 1902 era stato chiamato a Modena come professore straordinario di diritto internazionale. I suoi studi influenzarono la dottrina internazionale dell'epoca<sup>2</sup>.

S. Romano peraltro condivideva l'indirizzo positivista di Dionisio Anzilotti, pur differenziandosene per alcuni profili: esaltava, invero, tale indirizzo "come una definitiva conquista" della scienza del diritto internazionale, che in tal modo veniva "messa a livello delle altre discipline giuridiche". Una scienza che "a differenza di quelle che concernono i diritti particolari dei vari Stati, ha carattere universale, nel senso che vi hanno contribuito giuristi di molti paesi".<sup>3</sup>

Il diritto internazionale, secondo la teoria istituzionalistica di S. Romano, rappresenta il banco di prova o "la pietra di paragone" per ogni definizione del diritto. Criticando le definizioni che negavano l'esistenza e l'autonomia del diritto internazionale "in quanto lo si consideri come l'estrinsecazione del diritto interno dei vari Stati", il diritto internazionale rappresenta la conferma del pluralismo ovvero della pluralità di espressioni del diritto. La società internazionale è diversa da quella propria degli Stati, non ha una dimensione o un ordine verticale, ma ha anch'essa una dimensione istituzionale, è un'istituzione, così rispondendo, in senso affermativo, alla domanda posta in *L'ordinamento giuridico*: "Il problema [...] per noi si pone tutto nella domanda: l'ordine giuridico internazionale è un'istituzione?"<sup>4</sup> Come scrive Alberto Romano nella *Nota bio-bibliografica*, pubblicata in un volume del 2013,<sup>5</sup> vi sono rami del diritto nei quali la pluralità degli ordinamenti è componente addirittura essenziale, come nel diritto internazionale o anche nel diritto dell'Unione europea. Dopo aver affrontato, nel primo capitolo de *L'ordinamento giuridico*, il tema della definizione o concetto di ordinamento giuridico (e aver quindi esposto le ragioni per le quali vi è una equazione fra ordinamento e istituzione, l'istituzione essendo la concretizzazione dell'ordinamento), nel secondo capitolo viene affrontato il tema della pluralità degli ordinamenti giuridici e delle loro relazioni. Le istituzioni sono tante, tendenzialmente infinite, e tanti sono gli ordinamenti giuridici. Ciascun ordinamento può essere considerato come "matrice di una qualificazione di ciascuno di tutti gli altri"<sup>6</sup>.

La sua concezione del diritto, che collegava la giuridicità non alla pura norma coattiva, ma all'"organizzazione" di cui le norme sono il prodotto e, insieme, un elemento coesivo, può ben essere estesa a diritti diversi da quello nazionale e, quindi, a quello internazionale:

---

2 Cfr. *L'ordinamento giuridico*, (edizione 1946), p. 48 s., nota 45 ter (le citazioni sono riferite al testo ripubblicato in *L'ultimo Santi Romano*, Milano, 2013), ove vengono ricordati gli autori che si sono ispirati al suo pensiero (ricordando, fra gli altri, quelli che aderirono al suo pensiero, quali Fedozzi, Monaco, Zanobini, Biscaretti di Ruffia). Sulla diffusione del pensiero di S. Romano nella dottrina internazionalistica italiana, P. ZICCARDI, *Il diritto internazionale*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, 1977, p. 147 ss.; L.M. BENTIVOGLIO, *Santi Romano e la dottrina italiana di diritto internazionale: un esempio di "convergenze parallele"*, *ibidem*, p. 191 ss; più recentemente F. SALERNO, *L'influenza di Santi Romano sulla dottrina e la prassi italiana di diritto internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 2018, p. 357 ss.; dello stesso A. cfr. pure *La Rivista e gli studi di diritto internazionale nel periodo 1906-1943*, *ibidem*, 2007, p. 336 ss.

3 Cfr. *Corso di diritto internazionale* 4°ed., Padova, 1939 (viene citata, in prosieguo, sempre la 4° edizione del 1939), pp. 23, 26. Per qualche rilievo sull'orientamento di S. Romano espresso nel *Corso* rispetto alla dottrina internazionalistica dell'epoca, che peraltro (come si è detto) si ispirava a Anzilotti, cfr. R. LUZZATTO, *Gli internazionalisti*, in R. CLERICI (a cura di), *Gli 80 anni della Facoltà di giurisprudenza*, Milano, 2006, p. 104 s.; per alcuni rilievi cfr. anche G. BOGNETTI, *La cultura giuridica e la facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, Milano, 1991, p. 52 ss. Sulla "comunanza ideale" con Anzilotti, che tuttavia "non portò i due autori a ritrovarsi su posizioni totalmente condivise", F. SALERNO, *L'influenza cit.*, p. 359 s. Cfr. anche la nota precedente.

4 Cfr. *L'ordinamento*, p. 39 ss. (il riferimento, come si è detto, è alla pagina del volume *L'ultimo Santi Romano cit.*).

5 A. ROMANO, *Nota bio-bibliografica*, in *L'ultimo Santi Romano cit.*, pp.858-860.

6 A. ROMANO, *Nota cit.*, p. 858.

dell'epoca, ma anche a quello odierno, compreso il diritto europeo.

### 3. Il dinamismo, l'ordinamento e la comunità internazionale

Coerenza, effettività e dinamismo sono elementi essenziali della teoria che si fonda sull'istituzionalismo e sul pluralismo. Le norme si fondono e uniscono l'una con l'altra, tutte insieme si coordinano con gli altri elementi dell'istituzione. L'ordinamento giuridico si sviluppa in divenire e l'istituzionalismo può essere ritenuto il fondamento dell'unità e della dinamicità dell'ordinamento.

Perché il diritto sia dinamico bisogna che sia organizzato, consolidato, istituzionalizzato. Un ordinamento è solido se ha la possibilità di adattarsi alle esigenze sociali. Ed è proprio l'ente sociale ovvero l'istituzione, che svolge il ruolo di conferire coerenza ed effettività all'ordinamento giuridico.<sup>7</sup>

La dottrina istituzionalista si applica alla società internazionale, che è essa stessa organizzazione. L'istituzione, anche in tale contesto, svolge un ruolo ordinante ed è possibile verificare l'equazione, per l'appunto anche in questo contesto, quella che S. Romano chiama "l'equazione fra il concetto di istituzione e quello di ordinamento giuridico". In questi termini, precisamente, si esprimeva: "Ogni ordinamento giuridico è una istituzione e, viceversa, ogni istituzione è un ordinamento giuridico. L'equazione tra i due concetti è necessaria e assoluta". Ed è a questa equazione che è connessa l'apertura al pluralismo giuridico: "Ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata, si trasforma per ciò stesso in diritto". La regola giuridica, insomma, prima di essere norma, di riguardare un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è considerata "organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge".<sup>8</sup> Sono affermazioni, queste, che valgono non solo per il diritto nazionale, ma per quello internazionale ed europeo.

La società internazionale è dotata di propri elementi di organizzazione, anche se sono diversi da quelli propri degli Stati: la comunità internazionale viene definita come un "ordinamento che presuppone quelli dei singoli Stati", una comunità o società che è "istituzione delle istituzioni"<sup>9</sup>.

Lo Stato è una istituzione di istituzioni, cioè un'istituzione complessa perché composta di una pluralità di ordinamenti. È un'istituzione a sua volta compresa in una istituzione più ampia: la comunità internazionale che, come si è detto, è una "istituzione delle istituzioni"<sup>10</sup>. Questa può, per così dire, ospitare organizzazioni, internazionali appunto, che costituiscono ordinamenti particolari o comunità minori<sup>11</sup>: la Comunità o Unione europea, per esempio.

7 Cfr. S. ROMANO, *Norme giuridiche [destinatari delle]*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, pubblicato in *L'ultimo Santi Romano* cit., p. 734; *L'ordinamento* cit., p.45 (ediz.1946, p. 101, nota 62 bis).

8 Cfr. S. ROMANO, *Diritto (funzione del)*, in *Frammenti* cit., loc. cit., p.671 e *Diritto e morale, ibidem*, p.657 s.; *L'ordinamento* cit., pp. 47,49. Sembra opportuno ricordare il pensiero dell'A. su "diritto" e "ordinamento", espresso in *L'ordinamento* cit., pp. 15, 23 e in *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti* cit., loc. cit., p. 713 s: il diritto non si esaurisce nelle norme, non è soltanto un insieme di norme o di rapporti giuridici o sociali. È organizzazione, struttura, è composto da "i numerosi meccanismi o ingranaggi, i collegamenti di autorità e di forze che producono, modificano, applicano, garantiscono le norme giuridiche, ma non si modificano con esse". Quanto all'ordinamento, esso è un corpo sociale che ha una sua individualità e unitarietà, è organizzazione, ente sociale, istituzione, composto anche di uomini e di persone "che lo reggono e lo governano". È dunque (ed è evidente, qui, l'elemento dinamico di cui si è detto, ma si veda anche oltre, parr. 6 e 8) "per definizione qualcosa di vivo, che appunto perché vivo, continuamente si modifica, si rinnova, si evolve, pur rimanendo fermo nella sua identità continuativa e durevole".

9 S. ROMANO, *L'ordinamento* cit., p. 76 s., ma anche, sulla posizione degli Stati rispetto alla comunità internazionale, *Corso* cit., p. 7.

10 S. ROMANO, *L'ordinamento* cit., pp. 29, 32, 36 ss. 76 s.; *Corso* cit., p. 18.

11 S. ROMANO, *Corso* cit., pp. 2-79, ss.

## 4. Le unioni internazionali. Ordinamenti particolari e pluralismo

**4.1.** Nel capitolo I del *Corso di diritto internazionale* S. Romano affronta il tema della definizione del diritto internazionale; nei capitoli VIII e IX affronta il tema dei soggetti e delle unioni dei soggetti.

Il diritto internazionale viene definito avendo riguardo all'ente sociale, cioè all'istituzione in cui prende corpo: tale ente è la comunità internazionale o società degli Stati, di cui fanno parte "principalmente", anche se "non tutti" gli Stati e "non soltanto gli Stati". L'istituzione è formata da altre istituzioni minori, non dagli individui; è caratterizzata "dal bisogno che esse hanno di vivere in continui e permanenti rapporti, cioè di organizzarsi in una società, che va sempre più estendendosi, ed anzi è il maggiore degli enti sociali". In questo ente, cioè la società o comunità internazionale, "si concreta", appunto, "quell'ordinamento giuridico che si dice diritto internazionale"<sup>12</sup>.

Accanto agli Stati esistono, dunque, le unioni di Stati che sono espressione di una forma di organizzazione, che è diversa da quella dello Stato ma è pur sempre una "struttura stabile e permanente di un ente", che ha un suo "corpo" e non è "un semplice aggregato di individui o altri enti"<sup>13</sup>.

Le unioni istituzionali sono, fra le varie forme in cui gli Stati possono agire anziché singolarmente, in "unione" con altri Stati, le più interessanti per il tema qui in esame, perché sono "enti unitari diversi dai singoli soggetti che ne fanno parte", sono "comunità a sè stanti", munite, o non, di propria personalità internazionale<sup>14</sup>.

Distinte le unioni particolari o chiuse (alle quali appartengono soggetti determinati ad esclusione di altri) dalle unioni generali o aperte (alle quali appartengono tutti i soggetti di diritto internazionale o almeno quelli che possono trovarsi in determinate condizioni), la nostra attenzione si rivolge a queste ultime. L'esempio di maggior rilievo, all'epoca, era la Società delle Nazioni, sulla cui personalità giuridica viene espresso qualche dubbio da S. Romano anche se riconosce che l'orientamento della dottrina prevalente è a favore della tesi affermativa. Del fenomeno organizzativo o unionistico S. Romano prende atto, le unioni rispondendo a necessità di cooperazione, al fine di soddisfare interessi comuni alle popolazioni degli Stati. Vengono costituite mediante trattati internazionali e si muniscono di propri organi ed istituti<sup>15</sup>.

**4.2.** Ben si comprendono, dunque, le ragioni per cui vengono create istituzioni minori, pur sempre di diritto internazionale, e per cui è pure possibile fare riferimento a un "diritto internazionale europeo" o "americano, e persino asiatico e africano", dovendosi tenere conto "di speciali tendenze politiche e di speciali interessi". Anche se, con prudenza, S. Romano ricorda che "non bisogna esagerare" nel ritenere esistenti tanti, corrispondenti ordinamenti particolari<sup>16</sup>.

12 S. ROMANO, *Corso cit.*, p. 1

13 S. ROMANO, *Corso cit.*, p. 6 s.

14 S. ROMANO, *Corso cit.*, p. 80 s. Esistono unioni che hanno una personalità giuridica distinta, che danno vita a un diritto proprio, distinto dal diritto internazionale e da quello statale. Un'organizzazione può godere di autonomia normativa e decisionale. L'autonomia è la caratteristica principale dei soggetti di diritto internazionale, è la pietra angolare nel sistema giuridico internazionale, così come l'autorità lo è in altri ordinamenti: sono ammesse gradazioni diverse dell'autonomia, non dovendo necessariamente essere assoluta, ma potendo essere anche relativa; in tal senso si vedano i rilievi nel *Corso cit.*, p. 131 e sul concetto di autonomia, dello stesso A., *Autonomia*, in *Frammenti cit.*, p. 602 s.; *L'ordinamento cit.*, p. 29.

15 S. ROMANO, *Corso cit.*, pp. 93, 212 ss. Per alcuni rilievi sul contributo della dottrina istituzionalista a riconoscere la personalità internazionale delle unioni, F. SALERNO, *L'influenza cit.*, p. 370.

16 S. ROMANO, *Corso cit.*, p. 8 s. Sul fenomeno del "regionalismo" cfr. P. ZICCARDI, *Federalismo, societarismo e regionalismo nella comunità internazionale*, in *Com. int.*, 1949, p. 59 ss.; R. MONACO, *Regionalismo internazionale contemporaneo. Considerazioni*, *ibidem*, 1971, p. 6 ss.; per alcuni rilievi cfr. il nostro //

Per l'illustre giurista la Società delle Nazioni era una novità, riconducibile al fenomeno dell'organizzazione internazionale come entità distinta dagli Stati, considerate le finalità che si proponeva e gli organi creati.

Avendo riguardo al fenomeno della cooperazione e integrazione europea che si sarebbe sviluppata alcuni decenni dopo, importa sottolineare la definizione che della Società delle Nazioni dà S. Romano: "è un nuovo tipo di unione internazionale che non rientra in nessuna delle forme precedenti"; non è una confederazione né uno Stato federale; non è una semplice unione amministrativa perché ha una varietà di funzioni, anche *lato sensu* politiche, imponendo agli Stati che ne sono membri "nuovi obblighi internazionali" al fine di garantire la pace e la sicurezza internazionale. Alla domanda se la Società delle Nazioni abbia una personalità internazionale, distinta da quella degli Stati e da quella che essa ha all'interno della propria organizzazione, S. Romano risponde, come si è accennato, in modo non pienamente affermativo, ma la giustificazione, che ci ricorda i dubbi sorti nel passato, circa la personalità delle Comunità europee, la loro definizione e il carattere "sovranazionale" delle stesse<sup>17</sup>, è sicuramente rinvenibile, nella novità dell'organizzazione. Ebbe vita breve, avendo cessato le proprie funzioni, formalmente, nel 1946 (fu sciolta dall'Assemblea il 19 aprile 1946), anche se aveva smesso di svolgere attività politica fin dal 1939. E anche tale limitazione di attività e ruolo nella comunità internazionale non poteva non suscitare dubbi.<sup>18</sup>

## II.

### 5. La costruzione europea. L'unità nella diversità. Il dinamismo

Nelle considerazioni fin qui svolte si è ricordato che la comunità internazionale è stata, ed è, composta da soggetti che sono principalmente gli Stati; che gli Stati possono unirsi e organizzarsi in "unioni"; che unità e pluralismo possono coesistere nella comunità internazionale. Abbiamo assistito e assistiamo a un processo dinamico nello Stato e nei rapporti fra gli Stati<sup>19</sup>.

Le Comunità europee si inseriscono in questo processo e la Dichiarazione Schuman (del 9.5.1950), prima ricordata, rappresenta ancor oggi il testo fondamentale per comprendere sia le ragioni per le quali sono state costituite le Comunità, sia gli obiettivi delle stesse (prima) e dell'Unione (poi). Il Manifesto di Ventotene (agosto 1941) già ricordato, era molto probabilmente noto a S. Romano. Esso si esprimeva in questi termini, indicando il principale obiettivo del dopoguerra: "Un'Europa libera e unita è premessa necessaria del potenziamento della civiltà moderna". La Dichiarazione Schuman riafferma i valori della pace, già posti a fondamento di un testo che S. Romano certamente conosceva, la Carta delle Nazioni Unite (26.5.1945, prima ricordata) che avrebbe regolato i rapporti internazionali fra gli Stati sostituendosi al Patto della Società delle Nazioni (che si proponeva, preambolo, di "promuovere la cooperazione internazionale, realizzare la pace e la sicurezza degli Stati"; l'art. 1 Carta delle Nazioni Unite indica i fini, e fra questi il

---

*trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, pp. 115, 284 ss. (ivi riferimenti).

17 Per alcuni rilievi sulla personalità internazionale dell'Unione europea cfr., in epoca più recente, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2° ed., Torino, 2017, pp. 31 ss., 807; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, pp. 48, 225 ss.; cfr. pure la nota 32.

18 Per alcuni rilievi sulla Società delle Nazioni cfr. G. CONETTI, *Società delle Nazioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1167 ss., e sulla nascita delle Nazioni Unite, B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 11° ed. Padova, 2017, pp. 1, 7 ss.; sul tema cfr. anche il successivo par. 5.

19 Sulla teoria dei soggetti nella comunità internazionale cfr., nella manualistica italiana più recente, S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella comunità internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, 5° ed., Torino, 2016, p. 1 ss.; B. CONFORTI (a cura di M. IOVANE), *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, p. 13 ss.

mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, lo sviluppo di relazioni amichevoli, la cooperazione internazionale).

La pace, dunque, gli sforzi comuni per realizzarla e per mantenerla sono presenti nella Dichiarazione, prima, nel Trattato CECA, poi, e quindi nel Trattato CEE e, oggi, nel Trattato sull'Unione<sup>20</sup>.

Vi è una continuità in questa diversità di fonti e di tempi.

Afferma la Dichiarazione che “La pace mondiale non potrà essere salvaguardata se non con sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano” e che “Il contributo che un'Europa organizzata e vitale può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche”. Il preambolo della Carta delle Nazioni Unite e l'art. 1 affermano tali principi, richiamando la necessità del rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti di diritto internazionale, ma richiamando anche (art. 52) la piena compatibilità di accordi e di organizzazioni regionali che perseguano le medesime finalità.

È ancora nella Dichiarazione Schuman che si trova un altro elemento caratterizzante la costruzione dinamica (e certo complessa) del sistema comunitario: vi si afferma, precisamente, che “L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto”.

L'Europa organizzata, solidale, progressiva nella realizzazione degli obiettivi è ben presente nel Trattato CECA (preambolo, art. 1), nei Trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione europea. Il Trattato UE, nella versione modificata dal Trattato di Lisbona (13.12.2007), non solo riafferma “l'importanza storica della fine della divisione del continente europeo e la necessità di creare solide basi per l'edificazione dell'Europa futura”, ma proclama la volontà, la “decisione” degli Stati fondatori di voler “segnare una nuova tappa nel processo di integrazione europea intrapreso con l'istituzione delle Comunità europee”, prevedendo “degli ulteriori passi da compiere” al fine dello “sviluppo” di questa integrazione (preambolo). Il Trattato UE, precisa l'art. 1, secondo comma, rappresenta, appunto, una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione più stretta tra “i popoli dell'Europa”: gli Stati istituiscono una “unione” alla quale “attribuiscono competenze per conseguire i loro obiettivi comuni” (art. 1, primo comma)<sup>21</sup>.

Il tema dell’“unità nella diversità”, che avrebbe dovuto rappresentare il motto dell'Unione secondo l'art. 1-8 della Costituzione (del 29.10.2004 mai entrata in vigore)<sup>22</sup>. Il motto, pur essendo riferito ai valori, al patrimonio culturale, religioso, umanistico, va tenuto presente, per quanto riguarda i profili giuridici, ogniqualvolta si distinguono le competenze degli Stati rispetto a quelle dell'Unione: questa, dotata di una personalità internazionale propria, rimane distinta rispetto agli Stati.

Esistono valori comuni agli Stati membri (art. 2 TUE), ma, come afferma la Carta dei diritti fondamentali UE (preambolo, terzo cpv.), essi vanno salvaguardati e sviluppati “nel

---

20 Per alcuni rilievi, di carattere storico, J.B. DUROSELLE, *L'idea di Europa nella storia*, Milano, 1964, spec. p. 445 s.; cfr. pure U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 5° ed., Bari, 2017, p. 1 ss.; F. FABBRINI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2018, p. 18 ss. Cfr. anche i riferimenti nella nota successiva.

21 Per un commento all'art. 1 TUE, L. FUMAGALLI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2° ed., Milano, 2014, p. 8 ss.; F. POCAR, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2° ed., Padova, 2014, p. 4 ss.

22 Sul motto “unità nella diversità” (locuzione riferita all'Unione europea) cfr. i rilievi di C. CURTI GIALDINO, *Unità nella diversità*, in *Il Diritto dell'Unione Eur.*, 2004, p. 653 ss. e dello stesso *I simboli dell'Unione europea*, Roma, 2005, p. 129 ss.; inoltre J.-M. FAVRET, *L'Union européenne: “l'unité dans la diversité”. Signification et pertinence d'une devise*, in *Rev.trim.droit eur.*, 2003, p. 657 ss. Sull'art. 1-8 i rilievi di C.-E. GUDIN, *Commentaire*, in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (sous la direction de), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, I, Bruxelles, 2007, p. 124 ss. e i rilievi di M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *Federalismi*, 2015, n. 5, p. 5. Cfr. anche i riferimenti nella nota successiva.

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"<sup>23</sup>. E alla "identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale" si riferisce l'art. 4, par. 2 TUE quando, dopo aver affermato, a proposito della distinzione delle competenze, che quelle non attribuite all'Unione (competenze esclusive ex art. 5 TUE) appartengono agli Stati membri, precisa che l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e, appunto, "la loro identità nazionale"<sup>24</sup>.

Il processo comunitario, ovvero di integrazione, è un processo in costante evoluzione, che si realizza per "tappe", l'Unione potendo evolvere in forme sempre più integrate. Alla base vi è un accordo internazionale fra Stati che si propongono obiettivi comuni<sup>25</sup>. Non si è creato un nuovo Stato o uno Stato federale; gli Stati membri conservano sovranità e competenze, ben definiti dalla Corte costituzionale tedesca nel *Lissabon Urteil* (2009) e nel *Maastricht Urteil* (2003). Per quanto di natura innovativa o *sui generis* le Comunità prima, e l'Unione poi, restano uno *Staatenverbund*, cioè un'unione stretta e duratura fra Stati che restano sovrani<sup>26</sup>.

S. Romano avrebbe probabilmente osservato che il fenomeno europeo corrisponde all'evoluzione dinamica dello Stato e della comunità internazionale, confermando comunque il ruolo rilevante mantenuto dallo Stato malgrado le limitazioni della sovranità nazionale previste nei Trattati: ma non avrebbe messo in dubbio (diversamente, come si è detto, dalla Società delle Nazioni) la personalità internazionale dell'Unione.

## 6. L'Unione europea e la riserva di sovranità degli Stati. La giurisprudenza della Corte di giustizia

Vorrei ritornare sulla definizione di unione e, quindi, sugli elementi differenziali dell'Unione europea sia rispetto ad altre unioni o organizzazioni internazionali, sia rispetto agli Stati.

La giurisprudenza "storica" in proposito è rappresentata dalle sentenze della Corte di giustizia *Van Gend & Loos* (1963) e *Costa c. Enel* (1964), peraltro richiamata in epoca più recente (per esempio nel parere 2/13 sulla possibile adesione dell'Unione alla Cedu).<sup>27</sup> Il

23 Cfr. il commento all'art. 2 TUE di L. FUMAGALLI, *loc. cit.*, p. 11 ss; il commento al preambolo della Carta di F. PAPPALARDO, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 3 ss.

24 Sui valori comuni ci si permette di rinviare al nostro *Valori comuni nell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (dir.), *Dialoghi con Ugo Villani*, I, Bari, 2017, p. 631 ss. Sulla definizione dell'identità nazionale e i problemi posti dall'art. 4, par. 2, più recentemente G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 9 ss. Si vedano anche, sul rispetto delle identità nazionali e costituzionali, M. CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il Diritto dell'Unione Eur.*, 2005, p. 583 ss.

25 Sul processo di integrazione che si realizza per tappe, ovvero in costruzione o divenire, si vedano i nostri rilievi in *Il diritto comunitario nel futuro*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p.857 ss.; sul processo di integrazione giuridica, K. LENAERTS, *L'évolution du cadre juridique-institutionnel de l'Union européenne*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dei Trattati di Roma*, Torino, 2016, p. 5 ss.

26 In questi termini il *Lissabon Urteil* del 30.6.2009, BVerfGE 123, parr. 228-229; il *Maastricht Urteil* è del 2.10.2003, in *NJW*, 1993 p. 3047. Sull'orientamento della Corte costituzionale tedesca cfr. L. DANIELE, *Diritto cit.*, pp. 49 ss., 355; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale cit.*, p. 918.

27 Cfr. le sentenze 5.2.1963, *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1; 15.7.1964 *Costa/Enel*, EU:C:1964:66 e il parere 18.12.2013, 2/13, EU:C:2014:2454. Per alcuni rilievi sulla giurisprudenza "storica" K. LENAERTS, *L'évolution cit.*, *loc. cit.* Sulla prima sentenza cfr. i vari contributi in COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE – COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, *50ème anniversaire de l'arrêt – 50th anniversary of the judgment in Van Gend en Loos – 1963-2013*, Actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013 – Conference proceedings, Luxembourg, 13 May 2013; sulla seconda i vari contributi in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa / Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015. Per alcuni rilievi sul parere cfr., fra i molti contributi, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, Milano, 2015, p. 273 ss. Per un espresso richiamo alla sentenza *Costa /Enel*, con particolare riferimento al primato del diritto UE, cfr. la

Trattato CEE è un accordo di particolare carattere che “va al di là” di un comune accordo che si limiti a “creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti”: esso si riferisce non solo ai Governi, ma ai popoli e ai cittadini, ai quali è riconosciuta una partecipazione democratica esercitata attraverso istituzioni ed organi *ad hoc* e un accesso ai giudici avanti ai quali far valere il diritto comunitario. La Comunità, dunque, “costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani: ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”<sup>28</sup>. La Corte ribadisce la differenza del Trattato CEE dagli altri Trattati<sup>29</sup> e, appunto, in epoca più recente così precisa: “i Trattati fondativi dell’Unione hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani”<sup>30</sup>. Ne sono soggetti, come si è detto, non soltanto gli Stati ma anche i loro cittadini.

La Comunità prima, e l’Unione poi, è dotata di organi, di capacità giuridica e di rappresentanza autonoma rispetto agli Stati; ha “un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”<sup>31</sup>. L’autonomia ovvero la personalità giuridica internazionale dell’Unione è stata poi formalmente riconosciuta nel Trattato UE, art. 47, mentre altra norma (art. 335 TFUE) ne afferma la personalità giuridica nel diritto interno degli Stati membri<sup>32</sup>. È questa giurisprudenza sulla specialità dell’ordinamento comunitario che afferma, pure, il “corollario” del primato del diritto comunitario sul diritto interno. Pur non contenuto nei Trattati vigenti, il primato è principio fondamentale dell’ordinamento. “Il diritto nato dal Trattato”, sottolinea la Corte, “non potrebbe, in ragione proprio della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”<sup>33</sup>.

La limitazione dei poteri, delle competenze degli Stati e l’attribuzione delle stesse ad un ordinamento rappresentano, da un lato, il riconoscimento di una nuova entità nella comunità internazionale; dall’altro lato un “arretramento” della sovranità dello Stato a favore di detta entità. L’espressione “arretramento”, mi piace ricordarlo, è usata da S. Romano con riferimento ad una limitazione della sfera legislativa dello Stato, e quindi della sua sovranità rispetto al diritto straniero richiamato nel diritto nazionale. Si verifica, insomma, una delimitazione della sovranità normativa, così venendo assicurata quella “coerenza” fra ordinamenti<sup>34</sup> che ha fatto ritenere ad alcuni come i capisaldi del pluralismo giuridico di S. Romano fossero ben presenti alla mente dei redattori della nostra

---

dichiarazione n. 17 cit. alla nota 33.

28 Cfr. la sentenza *Van Gend & Loos* cit.

29 Cfr. la sentenza *Costa / Enel* cit.

30 Cfr. il parere 2/13, par. 157.

31 Cfr. il parere 2/13, par. 158.

32 Per un commento all’art. 47 TUE cfr. B.I. BONAFÈ, *Commento*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati* cit., p. 322 ss.; G. VENTURINI, *Commento*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario* cit., p. 139 ss. Per un commento all’art. 335 TFUE cfr. R. BARATTA, *Commento*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati* cit., p. 2432 ss.; G. VENTURINI, *Commento*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario* cit., p. 1500 ss. Sul primato del diritto UE cfr. la nota successiva.

33 Cfr. la sentenza *Costa / Enel* cit.; cfr. pure la Dichiarazione n. 17 (allegata all’atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007) relativa al primato, che riconosce tale prevalenza, ricordando espressamente la sentenza cit.

34 Per questo riferimento all’ “arretramento” cfr. *L’ordinamento* cit., p. 121; sulla coerenza *Corso* cit., p. 47 s., e i rilievi di F. SALERNO, *L’influenza* cit., p. 381.



Costituzione, per quanto riguarda in particolare l'art. 11 che prevede le "limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni".<sup>35</sup> Il tema della legittimazione democratica dell'Unione e del deficit che, malgrado le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, ancora è presente nel processo di formazione delle norme, ha un significativo rilievo per distinguere l'Unione dallo Stato o dalla federazione o confederazione di Stati. È vero, l'integrazione non è solo economica, è sociale e tendenzialmente politica; i Trattati sono "la carta costituzionale di base"<sup>36</sup>, vincolando quindi istituzioni e Stati membri al controllo di conformità dei propri atti, svolto dalla Corte di giustizia. In questa comunità di diritto, tuttavia, l'Unione esercita un potere pubblico derivato in base al principio delle competenze di attribuzione. Come afferma la Corte costituzionale tedesca nelle sentenze prima ricordate, diversamente dallo Stato l'Unione non gode della c.d. *Kompetenz Kompetenz*, poiché ricava ed esercita i propri poteri nelle forme e nei limiti stabiliti dagli Stati membri nei Trattati, e per quanto vi siano valori comuni a tutti gli Stati (art. 2 TUE), la legittimità democratica soffre di quella pienezza che è invece propria dello Stato<sup>37</sup>.

Insomma, l'Unione non è uno Stato, non è una federazione: S. Romano, oggi, quale giudizio avrebbe potuto esprimere? È un fenomeno in evoluzione, è certamente un'unione internazionale, ma con caratteri ibridi. Forse ne avrebbe riconosciuto la specialità, la peculiarità, avrebbe riconosciuto i limiti di sovranità che gli Stati hanno previsto nei Trattati per loro volontà, ma probabilmente non avrebbe riconosciuto la nascita, nella comunità internazionale, di un soggetto del tutto nuovo rispetto alle altre organizzazioni internazionali. Rileva sottolineare che il metodo dell'"integrazione" o "comunitario" comunque convive, malgrado le più recenti modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, con il metodo intergovernativo: esistono forme di cooperazione differenziata o rafforzata (art. 20 TUE) cui si ricorre quando si ritiene preferibile adottare norme comuni a un limitato numero di Stati piuttosto che non adottarle del tutto a causa dell'opposizione di uno o più Stati. Clausole di *opting-in* e *opting-out* sono previste nella materia propria del c.d. *acquis* di Schengen (si veda il Protocollo n. 19); in materia economica e monetaria (si vedano il Protocollo n. 16 e n. 17); in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia (si vedano il Protocollo n. 20 e n. 21), ma anche in materia di applicazione della Carta dei diritti fondamentali (si veda il Protocollo n. 30, sui limiti di applicazione della Carta a favore della Polonia e del Regno Unito)<sup>38</sup>.

### III.

#### 7. L' "attualità" e "necessità" del pensiero di S. Romano

I rilievi svolti sono certamente modesti a confronto con il tema oggetto di esame.

Il pensiero di S. Romano rimane "attuale" e necessario" anche in un contesto, quello dell'Unione europea, che sembra estraneo al tema in esame. Credo invece che non sia estraneo, perché è proprio quando si manifesta una pluralità di tendenze e di orientamenti, che fanno capo a sovranità diverse, che occorre pensare all'evoluzione dello Stato,

35 Cfr. i rilievi di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il diritto costituzionale*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le dottrine* cit., p. 108, anche con riferimento all'art. 7 sui rapporti fra Stato e Chiesa cattolica.

36 Corte di giustizia, 24.4.1986, C-294/83, *Les Verts*, punto 23, EU:C:1986:166.

37 Cfr. *Lissabon Urteil*, 30.6.2009 cit., par. 150,228,271,272 e prima il *Maastricht Urteil*, 12.10.1993 cit.: gli Stati, secondo una affermazione ben nota, rimangono *Herren der Verträge*, ovvero Stati sovrani che hanno concluso i Trattati istitutivi, ma possono modificarli. Prova ne è, in epoca più recente, il diritto di recesso previsto dall'art. 50 TUE.

38 Per un commento all'art. 20 cfr. L.S. ROSSI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati* cit., p. 216 ss., M. FRANCHI FIOCCHI, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario* cit., p. 99 ss. Sulla cooperazione differenziata e su quella rafforzata cfr. L. DANIELE, *Diritto* cit., p. 27 ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale* cit., p. 49 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni* cit., pp. 19, 112 ss.; si vedano pure i rilievi di M. CONDINANZI, *L'Unione europea* cit., p. 11 ss.

dell'ordinamento e degli ordinamenti, all'organizzazione e unione fra Stati e ordinamenti. Nel discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-1910 nell'Università di Pisa, intitolato "Lo Stato moderno e la sua crisi"<sup>39</sup>, è presente una varietà di elementi che sono espressione di sorprendente modernità.

La crisi dello Stato è colta nell'andamento dei contrasti sociali, della formazione di organizzazioni, raggruppamenti, associazioni, strutture nuove che sono caratterizzate dalla coordinazione di particolari interessi, specie di natura economica. Vi erano entità nuove che si aggiungevano allo Stato: l'assetto giuridico si conformava, dunque, a quello sociale, alla sua evoluzione. Un'evoluzione o trasformazione che lo Stato non può, non riesce a impedire.

Come lo Stato abbandona la struttura monolitica per divenire istituzione di istituzioni, armonizzando, in quanto organizzazione superiore, le varie organizzazioni minori, così nella comunità internazionale, ma anche in quella più ristretta europea, si realizza una "apertura" dello Stato verso gli altri Stati, nella prospettiva di una organizzazione che tiene conto di un pluralismo non soltanto nazionale. La modernità di S. Romano si apprezza nel voler assicurare un dialogo fra ordinamenti giuridici, fra istituzioni, conformemente al pluralismo istituzionale che è caratteristica della sua dottrina. Grazie al coordinamento e alla coerenza, si possono ben bilanciare i valori nazionali con quelli provenienti dall'esterno.

## 8. L'evoluzione in corso e l'incertezza del futuro

Sono, queste, valutazioni che ben possono essere riproposte oggi esaminando il processo di integrazione europea. C'è un'evoluzione in corso, anche se di futuro incerto. Sempre nel discorso inaugurale ricordato, con riferimento a un futuro incerto, confidava comunque che "nei momenti in cui si potrebbe rimanere più perplessi, dinanzi all'addensarsi e lo schierarsi in lotta degli elementi contrari (i contrasti sociali di cui si è detto) può soccorrere la fiducia, che il buon seme riuscirà sempre e comunque, presto o tardi, ad essere fecondato dalla paziente opera umana, che, senza lasciarsi forviare da fallaci illusioni o da egoistici interessi, abbia la coscienza, o l'intuito, degli alti e puri ideali, cui essa è chiamata a dar vita".

È una visione positiva o ottimistica, che può essere legata o collegata al dinamismo della comunità internazionale e, oggi si direbbe al dinamismo, pur con molte contraddizioni, dell'integrazione europea.

In un altro discorso inaugurale di anno accademico, 1917/18, nel Regio Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri" di Firenze, intitolato "Oltre lo Stato"<sup>40</sup> afferma: "non può escludersi che gli Stati o anche solo taluni di essi, che si trovino in determinate condizioni, non debbano col tempo, più che svolgersi, rimanere in un certo senso, compresi e forse assorbiti in maggiori organizzazioni non propriamente statuali. Quella che è stata detta la crisi dello Stato odierno potrebbe essere [...] anche un fenomeno concernente le relazioni interstatuali" e gli Stati potrebbero quindi organizzarsi dando vita ad una *civitas gentium* che trascenderebbe addirittura il comune diritto internazionale.<sup>41</sup> Questa previsione di una *civitas gentium* potrebbe anche identificarsi con quella *civitas* o comunità che è nata con i Trattati di Roma del 1957 e si è poi sviluppata fino ad oggi.

\*\* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano.

39 Cfr. il testo in E. RIPEPE (a cura di), *Ricordando Santi Romano*, Pisa, 2013, p. 89 ss.

40 Pubblicato in *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Milano, 1990, p. 419 ss.

41 Nel senso che in questo passaggio S. Romano sembri prefigurare l'istituzione delle Comunità europee, G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006, p. 720.