

Marco Dani*, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, CEDAM, 2013

Il volume presenta un'indagine sulla natura del diritto pubblico europeo – inteso come la combinazione di diritto pubblico statale e sovranazionale – elaborata a partire dai conflitti ad esso sottostanti. In esito a questa indagine, il volume sviluppa alcune riflessioni e proposte dirette ad affrontare due questioni strettamente connesse al tema principale. La prima di queste riguarda la possibilità e l'opportunità di connotare in senso costituzionale il diritto pubblico europeo contemporaneo tenendo come punto di riferimento la cultura costituzionale prevalente in Europa a partire dal secondo dopoguerra. La seconda questione riguarda invece il tema dell'autorità e, quindi, della legittimazione del diritto in Europa. Lo studio affronta il problema dei conflitti tra le istanze normative espresse rispettivamente dall'ordinamento dell'Unione Europea e dagli ordinamenti degli stati membri proponendo soluzioni o, almeno, modalità operative condivise che ne permettano una mediazione equilibrata e trasparente.

Il volume si articola in tre parti. Nella prima si inquadra il problema della natura del diritto pubblico europeo, si ricostruisce il dibattito emerso in dottrina a questo riguardo e si presenta la prospettiva dei conflitti, ovvero l'impostazione metodologica seguita nel corso della ricerca. La seconda parte approfondisce l'analisi del diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti ad esso sottostanti. Tale approfondimento si sostanzia dapprima in una ricostruzione comparata dei caratteri fondamentali del diritto pubblico sovranazionale e di quello statale. Lo studio si concentra in questa fase sui profili caratterizzanti le due componenti del diritto pubblico europeo focalizzando l'attenzione sulla loro configurazione originaria (per il diritto pubblico sovranazionale, quella precedente all'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo). La trattazione evidenzia una pluralità di divergenze strutturali riguardanti i soggetti ed i conflitti prevalenti in ciascun ordinamento, le strategie distributive, le modalità di legittimazione, regolamentazione e mediazione dei conflitti. Per questa via si arriva a sostenere che mentre le democrazie costituzionali costituiscono il tentativo più riuscito di istituzionalizzare il conflitto sociale tra capitale e lavoro e di governarlo con gli strumenti della democrazia rappresentativa, il diritto sovranazionale si propone di regolare i conflitti connessi all'interdipendenza economica degli stati membri e alla circolazione dei fattori di produzione in vista della promozione di assetti di mercato efficienti. Dopo aver avanzato l'ipotesi che proprio questi diversi obiettivi e *rationes* fondanti sarebbero all'origine delle divergenze e dei potenziali conflitti tuttora riscontrabili tra le due anime del diritto pubblico europeo, il capitolo si chiude osservando come inizialmente si sia instaurato tra di esse un equilibrio virtuoso, imperniato sulla loro tendenziale separazione materiale e sulle modalità consensuali di decisione politica in sede comunitaria.

Nel prendere in rassegna i tratti evolutivi del diritto pubblico europeo maturati nel periodo successivo all'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo, la trattazione prosegue soffermandosi sui profili di convergenza tra diritto pubblico statale e sovranazionale. Dopo aver individuato la genesi del fenomeno nella progressiva espansione delle competenze dell'Unione e nel conseguente superamento dell'equilibrio originario, la trattazione dà conto di come il tema dell'efficienza allocativa e la cultura del mercato abbiano iniziato ad

interferire con l'originaria attenzione delle costituzioni democratiche per i conflitti sociali. In modo analogo, si osserva come questioni attinenti alla giustizia sociale, alla tutela dei diritti fondamentali e alla rappresentanza democratica dei cittadini abbiano fatto breccia nell'assetto intergovernativo e tecnocratico dell'ordinamento comunitario fino a ridefinirne alcuni dei tratti originari. Seguendo la griglia analitica adottata al capitolo precedente, si ripercorre il processo di ibridazione reciproca delle costituzioni nazionali e dei trattati dell'Unione, per poi sviluppare analoghe considerazioni in merito all'evoluzione delle strategie distributive ed alle tecniche di legittimazione, decisione e mediazione dei conflitti. In esito a tale ricognizione, si sostiene che, non essendo più possibile conseguire un equilibrio basato sulla separazione di diritto pubblico statale e sovranazionale in ragione dell'irreversibile espansione materiale di quest'ultimo, la sostenibilità dei loro rapporti potrebbe oggi essere assicurata proprio dalla loro reciproca convergenza sostanziale. Tuttavia, tale convergenza non si è tradotta in un totale abbandono dell'impianto originario del diritto pubblico statale e sovranazionale, sicché residuano in entrambe le componenti elementi divergenti di lungo periodo che continuano ad alimentarne un rapporto dialettico.

La seconda parte si chiude con un'analisi dell'operare congiunto di diritto pubblico sovranazionale e statale. In quest'ottica, il volume presenta un quadro complessivo ben più problematico di quello emerso in precedenza. Uno sguardo alla vita del diritto pubblico europeo europeo dimostra che quest'ultimo è stato gradualmente egemonizzato dalla sua componente sovranazionale e, quindi, da istanze normative imperniate sull'idea di efficienza allocativa e cambiamento strutturale. È questa in larga misura la conseguenza del principio del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno, un principio che, tanto nella dimensione applicativa quanto in quella sistemica, ha finito per relegare la cultura del costituzionalismo democratico e l'idea di valorizzare i conflitti sociali ad ambiti di operatività sempre più circoscritti. Dopo aver tracciato le traiettorie attraverso cui questo fenomeno si è sviluppato (rapporti tra corti; legislazione; regolamentazione; coordinamento delle politiche economiche e sociali), la trattazione riflette sulle implicazioni di questo processo ed, in particolare, sulla marginalizzazione delle istanze normative tipiche del costituzionalismo democratico (giustizia sociale, democrazia rappresentativa). Presa coscienza dei rischi insiti nell'attuale configurazione del diritto pubblico europeo, si evidenzia come l'egemonia del diritto pubblico sovranazionale non sia del tutto consolidata data la persistente struttura pluralista del diritto pubblico europeo. Il fatto che diritto pubblico statale e sovranazionale rimangano entità distinte insuscettibili di essere sussunte in un più ampio quadro giuridico-formale unificato e che il primato del diritto dell'Unione continui ad dipendere dalla lealtà delle istituzioni statali crea le condizioni per strategie di resistenza politica e giuridica che, qualora concretamente perseguite, potrebbero contribuire all'instaurazione di un rapporto più equilibrato tra costituzionalismo democratico e diritto pubblico sovranazionale.

Si giunge così alla terza parte del volume in cui si affrontano i principali interrogativi emergenti nell'attuale fase di sviluppo del diritto pubblico europeo. Il volume torna anzitutto sul dibattito sulla natura del diritto pubblico europeo per riflettere sulla possibilità e sull'opportunità di utilizzare il lessico e le categorie del diritto costituzionale nei confronti dell'ordine giuridico e politico esistente. Coerentemente con l'impianto della ricerca, la

discussione prende le mosse dai conflitti sociali emersi in relazione all'elaborazione di alcune politiche dell'Unione a partire dal Trattato di Maastricht. Dopo aver rilevato che tali conflitti non combaciano con quelli da cui ha avuto origine l'esperienza del costituzionalismo democratico statale in Europa, si osserva che l'egemonia del diritto pubblico sovranazionale ha relegato il dissenso e l'opposizione politico-sociale ai margini del perimetro istituzionale, indebolendo la legittimazione complessiva del diritto pubblico europeo. Per far fronte a questa crisi, il diritto dell'Unione ha cercato di attingere alla cultura del costituzionalismo democratico con iniziative quali l'adozione della Carta di Nizza e del Trattato Costituzionale. Entrambe le iniziative rivelano però i limiti della vocazione costituzionale dell'Unione e la distanza tuttora esistente tra il contesto giuridico e politico riscontrabile a livello sovranazionale ed i requisiti presupposti dalla tradizione del costituzionalismo democratico. Se queste considerazioni suggeriscono perciò di negare almeno allo stato attuale la collocazione dell'Unione nell'alveo del costituzionalismo democratico, non si può tuttavia escludere l'ipotesi che la fase attuale segni un rinnovamento e una ridefinizione del costituzionalismo alla luce delle istanze normative prevalenti nel diritto dell'Unione. In questa prospettiva, il costituzionalismo scinderebbe il legame storicamente esistente con il conflitto sociale e con la realtà giuridica e politica novecentesca per proiettarsi nel nuovo millennio come veicolo di legittimazione di un disegno egemonico improntato all'efficienza allocativa, al cambiamento strutturale e alla marginalizzazione dei conflitti. Un simile scenario pare tuttavia smentito dagli sviluppi risultanti dalla crisi del debito sovrano. In queste circostanze il diritto dell'Unione sembra da un lato rafforzare la propria propensione egemonica nei confronti del costituzionalismo democratico, dall'altro archiviare, almeno temporaneamente, le proprie ambizioni costituzionali. Benché non sia ancora chiaro quale sarà l'assetto istituzionale che uscirà dalla crisi, l'esperienza fin qui maturata dimostra come il diritto pubblico europeo sia considerato sempre più come tecnica per il perseguimento di obiettivi predefiniti in sede intergovernativa e tecnocratica, dimenticando così la propria tradizionale propensione all'istituzionalizzazione e al governo democratico dei conflitti sociali. In conclusione, lo studio dà voce alla necessità di riabilitare il conflitto sociale nel diritto pubblico europeo. Tale esigenza, tuttavia, si ritiene non possa essere affrontata attraverso interventi di riforma dell'assetto istituzionale, ma possa piuttosto scaturire solo dalla maturazione politica e culturale di una «società europea» di cui peraltro si fatica ancora a percepire l'esistenza. Solo quando la cultura del conflitto sociale sarà riscoperta dalle élites sociali e politiche, essa potrà ispirare l'organizzazione di quei soggetti politici e sociali a cui spetta la ristrutturazione dell'ordine giuridico e politico europeo.

Sulla scia di simili considerazioni si approda al problema dell'autorità del diritto in Europa e dei conflitti tra istanze normative statali e sovranazionali. Rilevata la necessità di riequilibrare i rapporti tra diritto sovranazionale e costituzionalismo democratico, la trattazione si sofferma in una prima fase sui pesi e contrappesi previsti dal Trattato di Lisbona al fine di accertare se esistano strumenti idonei a contenere l'eccessiva espansione del diritto sovranazionale e a riaffermare margini di manovra praticabili per il costituzionalismo democratico. A tal proposito, particolare attenzione viene dedicata al ruolo dei parlamenti nazionali e alle prerogative ad essi attribuite dal Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, verificando l'idea che

proprio attraverso i meccanismi da questo previsti sia possibile contribuire ad un equilibrio più sostenibile tra diritto dell'Unione e costituzioni democratiche. Successivamente l'analisi si dirige sulle corti, altra sede in cui il rapporto tra le due anime del diritto pubblico europeo presenta indubbe criticità. L'obiettivo di riequilibrare questo rapporto porta a valorizzare l'identità costituzionale nazionale nell'ambito del rinvio pregiudiziale, assegnando anzitutto alle corti ordinarie il compito di farsi interpreti e rappresentanti del proprio patrimonio costituzionale nazionale nei rapporti con la Corte di giustizia. Per poter poi assicurare che i conflitti di autorità tra diritto dell'Unione e diritto interno siano adeguatamente articolati e mediati, il volume si chiude con la proposta di una strategia interpretativa denominata «deferenza contestuale». Tale strategia prevede che sia la Corte di giustizia che le corti costituzionali nazionali continuino a caratterizzare i casi ad esse sottoposti attraverso le coordinate normative del proprio ordinamento giuridico di appartenenza. Al momento dell'applicazione del principio di proporzionalità, la «deferenza contestuale» impone però alle corti di riconoscere almeno in via presuntiva la validità delle istanze normative e, a maggior ragione, dei giudizi formulati in un ordinamento esterno. Solo qualora le istanze normative dell'ordinamento di appartenenza appaiano più cogenti è concesso a tali corti di discostarsi dal giudizio precedentemente espresso da un altro giudice, non senza seguire alcuni accorgimenti sostanziali e procedurali.

* **Marco Dani** è ricercatore confermato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento e Senior Visiting Fellow presso l'European Institute della London School of Economics and Political Science. Ha svolto attività di ricerca presso la NYU School of Law (2004-2005) e la London School of Economics and Political Science (2009-2010). I suoi interessi scientifici si situano nell'ambito del diritto dell'Unione europea, della teoria costituzionale e del diritto costituzionale italiano e comparato.