

Giulio Napolitano

Il contributo di Joseph H.H. Weiler agli studi di diritto europeo¹

Sommario: 1. L'uomo e lo studioso. – 2. Il metodo e la visione. – 3. Il contributo originale agli studi di diritto europeo. – 3.1. La geologia politico-istituzionale dell'Europa. – 3.2. Elogio (e difesa) della specificità costituzionale europea. – 3.3. Alla ricerca degli ideali (perduti?) del processo di integrazione. – 4. Gli insegnamenti di Weiler e la crisi “debitoria” dell'Europa.

1. L'uomo e lo studioso

Joseph H.H. Weiler è un cittadino del mondo. E un giurista globale. Forse il giurista globale per antonomasia. Nasce nel 1951, a Johannesburg, in Sudafrica, e cresce in Israele. Il padre polacco, presto trasferitosi in Lettonia, discendeva da un'autorevole e antica dinastia di rabbini; la madre, invece, era nata nel Congo belga, dove i genitori si erano rifugiati per sottrarsi ai *pogrom* russi.

La formazione giuridica di Weiler si perfeziona in Europa. Prende il diploma of *International Law* all'*Academy of International Law* dell'Aja nel 1978. Quindi, nel 1982, consegue il dottorato all'Istituto Universitario Europeo e, contemporaneamente, il LL.M. a Cambridge.

Weiler inizia l'attività di insegnamento all'Istituto universitario europeo, prima di approdare sull'altro lato dell'Atlantico, alla *Michigan Law School* (1985), e, successivamente, alla *Harvard Law School* (1992). Dal 2001, Weiler insegna presso la *School of Law* della *New York University* (NYU), dove dirige anche il *Jean Monnet Center*. Nel corso della sua carriera, peraltro, è stato *visiting professor* in università e centri di ricerca in tutto il mondo: fra i tanti, in Europa, la *London School of Economics*, *Sciences Po* a Parigi, il *Max-Planck-Institut* di Heidelberg, l'*All Souls College* di Oxford; negli Stati Uniti, la *Chicago Law School*, la *Stanford Law School* e la *Yale Law School*; in Asia, la *National University of Singapore*.

Molti sono gli impegni scientifici e professionali. Sul primo versante, basti ricordare che Weiler è stato cofondatore e direttore di importanti riviste oggi molto diffuse: tra queste, lo *European Journal of International Law*, l'*International Journal of Constitutional Law* e la *World Trade Review*. Dopo aver coordinato, insieme con Mauro Cappelletti, l'ormai classica ricerca in più volumi sull'integrazione giuridica europea comparata con l'esperienza federale

¹ *Laudatio* in occasione della cerimonia di conferimento a Joseph H.H. Weiler del dottorato *ad honorem* in “Studi europei” da parte dell'Università degli studi di Roma Tre, il 31 gennaio 2013. Ringrazio Giuliano Amato, Marta Cartabia, Lorenzo Casini, Sabino Cassese e Luis Miguel Poiates Maduro per i commenti e le osservazioni a una prima versione di questo testo.

americana², dirige oggi un programma sulla *legal integration* tra i paesi del sud-est asiatico membri dell'ASEAN. Sul secondo versante, Weiler è stato, tra l'altro, membro del Comitato di Giuristi della Commissione per gli Affari Istituzionali del Parlamento europeo e consulente della Presidenza greca dell'Unione Europea. È uno degli arbitri del *Dispute Settlement Body* presso l'Organizzazione mondiale del commercio.

Sono ormai molti i luoghi del mondo in cui Weiler si sente perfettamente a proprio agio, come se fosse a casa. Una volta si è definito un «nomade»; ma, in realtà, è un vero cosmopolita. L'Europa, però, rimane probabilmente il continente con cui i legami sono più forti. Un posto particolare, nella sua mente e nel suo cuore, è occupato dall'Italia, come dimostra anche la vasta produzione scientifica nella nostra lingua. Gli anni trascorsi all'Istituto europeo a Fiesole hanno lasciato il segno. L'attenzione per l'Italia ha così toccato le istituzioni e la politica, di cui è un serio analista³. Weiler è anche un profondo conoscitore della cultura - e dei vezzi - degli intellettuali (compreso il compiacimento con cui una parte di loro usa - o forse usava - autodefinirsi "gramsciano"); persino della moda (è un ammiratore delle scarpe italiane) e del calcio (i ben informati ricordano il suo abbonamento allo stadio "Comunale" nel periodo fiorentino). L'amore per l'Europa e per l'Italia ha giocato - credo - un ruolo non secondario nella decisione di tornare a Fiesole per guidare l'Istituto universitario europeo, in un periodo così difficile per il nostro continente.

Weiler ha accettato con entusiasmo la proposta del nostro Ateneo di conferirgli il dottorato *honoris causa* in studi europei⁴. Innanzi tutto, per ciò che Roma rappresenta, in generale, nella storia della civiltà occidentale; e, più specificamente, in quella dell'Europa unita, visto che proprio in questa città fu stipulato il Trattato istitutivo della Comunità economica. Il conferimento dell'onorificenza da parte dell'Università di Roma Tre, tuttavia, assume un significato particolare. Il nostro Ateneo, infatti, è nato grazie all'intuizione di un grande uomo di scienza, che fu anche un appassionato europeista e uno stimato commissario europeo, il professor Antonio Ruberti. Roma Tre ha saputo proficuamente coltivare questa sua radice nell'attività divulgativa e di ricerca, anche grazie al prezioso contributo del Centro Altiero Spinelli, fondato e diretto dal professor Luigi Moccia, e nei suoi simboli, a cominciare dalla bellissima scultura lignea "Noi, Europa, figlia del libro" di Mario Ceroli, che impreziosisce l'atrio della Facoltà di scienze politiche.

Chiunque abbia avuto modo di conoscere e frequentare Weiler ha potuto apprezzarne la grande generosità, la cordiale ospitalità, anche nella luminosa casa

² M. Cappelletti, M. Seccombe e J.H.H. Weiler (a cura di), *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience*, cinque volumi, Berlin - New York, de Gruyter, 1985-1987.

³ Fino a dedicare proprio a *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, il Mulino, 2000, scritto con Marta Cartabia, un libro di grande successo, anche didattico.

⁴ Già l'Università degli studi di Macerata, su iniziativa del professor Enzo Cannizzaro, nel 2007, gli aveva conferito la laurea *honoris causa* in giurisprudenza.

lungo l'Hudson, l'apertura umana e la ricchezza culturale⁵. Come ogni persona intellettualmente onesta, Weiler è però anche un uomo severo nel giudizio sui singoli e ancor più sulla loro attività scientifica. Il gusto del dialogo intellettuale è forte, così come quello della polemica pubblica. Ne è prova il vivace dibattito con Federico Mancini, su cui si tornerà più avanti. E lo testimonia la ferma difesa della libertà di critica accademica che lo ha portato davanti al *Tribunal de Grand Instance* di Parigi nel 2011⁶.

Weiler è il più temuto, ma anche il più ambito dei *discussant* quando si presenta un *paper*. Il commento è tagliente, la critica sferzante. Nulla può essere dato per scontato. I presupposti della ricerca devono sempre essere verificati. Coerenza dell'argomentazione e originalità del contributo sono vagliati con rigore. Ma il beneficio che l'autore ricava dalle osservazioni di Weiler è enorme. Chi è disponibile a mettersi seriamente al lavoro riuscirà a scrivere un saggio destinato a svolgere un ruolo importante nel dibattito scientifico.

Si spiega così anche un fenomeno raro nell'accademia. Weiler è uno dei pochi studiosi che, oltre a rapporti di stretta collaborazione con amici e colleghi (in Italia, tra gli altri, il compianto Antonio Cassese⁷), abbia un gruppo di allievi, seguaci ed estimatori, sparsi in tutto il mondo. Essi costituiscono una fitta rete informale di entusiasti ambasciatori e consoli: legati non da un vincolo di fedeltà e obbedienza, ma dal fascino e dal debito intellettuale, anche quando le opinioni o le visioni possono divergere.

Weiler, d'altra parte, crede fermamente che siano le persone a fare la differenza; che il messaggio sia più importante dell'opera; e che la trasmissione personale del sapere, accompagnata dalla discussione collettiva, sia persino più efficace di quella affidata alla pagina scritta. Non a caso egli è stato il fondatore e il direttore di molti istituti e centri di ricerca, dove gli studiosi possano incontrarsi e scambiare punti di vista, formando così una comunità umana e intellettuale⁸. Weiler, inoltre, ha sempre avvertito l'importanza di rivolgersi a un pubblico più largo di quello dei soli giuristi o degli accademici: non solo nei lavori scientifici, ma anche nella testimonianza personale, sia essa resa in aule universitarie o in altre sedi (basti ricordare le sue frequenti partecipazioni ai *meeting* di Comunione e liberazione). In ogni occasione pubblica, l'interlocutore o anche il semplice uditore rimane colpito dalla sua straordinaria chiarezza espositiva e dalla sua avvincente capacità comunicativa.

⁵ Basti pensare alla sua passione per la musica classica e per la letteratura. Weiler è anche autore di un romanzo breve in tedesco: *Der Fall Steinmann* (Bremen, Bettina Wassmann Verlag, 1998).

⁶ Il Tribunale ha respinto la denuncia promossa dall'autore di un libro la cui recensione, scritta da un professore tedesco, era apparsa nel sito di *Global law books* diretto dallo stesso Weiler.

⁷ Si v. ad esempio A. Cassese – J.H.H. Weiler (a cura di) *Change and Stability in International Law Making*, Berlin – New York, de Gruyter, 1988.

⁸ Tra questi l'Accademia di diritto europeo a Fiesole, il *Tikvah Center for Law & Jewish Civilization* e lo *Straus Institute for the Advanced Study of Law & Justice*, presso la New York University.

2. Il metodo e la visione

La scelta del diritto internazionale come campo di ricerca e di insegnamento per Weiler è stata probabilmente la più naturale, tenuto conto del suo percorso umano prima ancora che scientifico. Essa lo ha portato a diventare uno dei maggiori studiosi delle esperienze giuridiche sovranazionali su base regionale: non solo quella europea, ma anche quelle sudamericana e del sud-est asiatico. Weiler ha svolto un ruolo fondamentale anche nell'edificazione e nell'applicazione di regolazioni globali di settore, come quelle del commercio mondiale. Esperienza personale e formazione culturale lo hanno così indotto a coltivare una visione universale del diritto, senza rigide barriere disciplinari e separazioni ordinamentali.

Partendo da questa particolare prospettiva, Weiler sviluppa un'originale teoria del diritto internazionale, che supera ogni convenzionale distinzione rispetto al modo di studiare il diritto statale. Egli evidenzia come l'affermazione di regimi regolatori internazionali complessi ponga problemi di legittimazione del potere e di *accountability* democratica propri della dimensione nazionale ma tradizionalmente sconosciuti nel contesto internazionale. Il fatto che le soluzioni applicate nel primo ambito, a cominciare dal principio maggioritario, non siano facilmente importabili nel secondo rischia di generare una «tragedia dell'ordine giuridico internazionale»⁹.

La ricerca nel campo del diritto internazionale non vale certo a chiudere gli orizzonti di studio e di riflessione di Weiler. Egli è un profondo conoscitore anche del diritto costituzionale e amministrativo: sia dei loro fondamenti generali, sia delle loro caratteristiche fondamentali a livello statale. Lo si capisce immediatamente leggendo le riflessioni sull'evoluzione dell'ordinamento comunitario, piene di riferimenti alle diverse esperienze costituzionali e amministrative, sia dei paesi membri, sia di ordinamenti autenticamente federali come gli Stati Uniti. Weiler può quindi definirsi anche un comparatista. E la padronanza delle 'altre' esperienze federaliste, a cominciare da quella americana, lo differenzia dalla maggior parte dei giuristi europei, consentendogli di mettere meglio a fuoco le peculiarità della vicenda comunitaria.

La dimensione religiosa occupa un posto fondamentale nella vita quotidiana, nella testimonianza e nell'impegno civile, nell'attività di ricerca e di insegnamento di Weiler. Se ne trova conferma nelle posizioni pubbliche in favore delle radici cristiane dell'Europa¹⁰; nell'appassionata e vittoriosa difesa dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche innanzi alla Corte europea

⁹ J.H.H. Weiler, *The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy*, in *Zaörv*, 64 (2004), p. 547 ss.

¹⁰ Weiler, in particolare, contesta l'idea che il riferimento a tali radici costituisca un anacronistico appello alla pre-modernità. E invita a riflettere sul fatto che la tradizione costituzionale della maggior parte degli Stati membri è diversa da quella separatista propria degli Stati Uniti e della Francia. Per un'ampia argomentazione, si v. il suo contributo *Europa cristiana, un saggio esplorativo*, Milano, Rizzoli, 2003.

dei diritti dell'uomo¹¹; nel frequentatissimo corso di lezioni dedicato al processo a Gesù¹². Ma il senso più profondo dell'ispirazione religiosa nell'insegnamento di Weiler è la ricerca di un fine morale, di un senso collettivo nell'azione di ciascuno di noi. Si colloca anche in questa chiave la denuncia di quella che egli considera una delle più gravi degenerazioni del processo di integrazione europea: la costruzione di un individuo rinchiuso in se stesso, tutto teso all'affermazione e alla difesa del proprio *ego*.

Nella produzione scientifica, come nell'attività didattica, Weiler ha sempre sottolineato come lo studio del diritto non possa essere separato dal quadro storico-politico e dagli effetti economici. Bisogna, però, andare oltre un approccio meramente interdisciplinare. Non basta una "spruzzata" di saperi diversi, giusto per condire meglio la "pietanza" giuridica; né guardare un caso giurisprudenziale o una questione istituzionale da un'altra prospettiva. Serve invece un'impostazione omnicomprensiva, che Weiler chiama di "total law". È il contesto economico e politico a conformare il problema giuridico e il modo di affrontarlo a livello istituzionale. Così come ogni soluzione normativa o giurisprudenziale non può essere studiata senza considerarne anche le conseguenze economiche e politiche.

3. Il contributo originale agli studi di diritto europeo

Nonostante la quantità ormai sterminata di studi, non si è ancora sviluppata una riflessione organica sulla scienza del diritto europeo, sulle linee di fondo e sullo stato di sviluppo, sulle varie correnti dottrinarie e sui principali orientamenti interpretativi¹³. Questo ritardo può spiegarsi in vari modi: il primato dei giuristi "pratici", che hanno costruito il diritto comunitario operando al servizio delle istituzioni comunitarie¹⁴; la tendenza a privilegiare studi di settore rispetto a ricostruzioni di teoria generale; l'inesistenza di una comunità effettivamente integrata di studiosi, spesso ancora divisi in gruppi nazionali e linguistici e in settori disciplinari (internazionalisti, costituzionalisti, amministrativisti, privatisti); l'assenza di un facile discrimine politico-ideologico, dato che la dialettica sinistra-destra (o progressisti-conservatori) che spesso caratterizza il dibattito soprattutto

¹¹ Si v. la sua audizione alla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali il 30 giugno 2010.

¹² Il corso tenuto alla New York University si intitola *The Passion of the Christ: The Trial of Jesus Seminar*.

¹³ Tra i pochi tentativi in tale senso, si v. J.H.H. Weiler, *La riforma del costituzionalismo europeo*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 451 ss.,

¹⁴ Si cfr. H. Schepel – R. Wessling (a cura di), *The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe*, in *European Law Journal*, 1997, p. 165 ss.; nella letteratura italiana, si v. A. Grilli, *Le origini del diritto comunitario*, Bologna, il Mulino, 2009.

tra gius-pubblicisti, mal si presta a essere riprodotta a livello europeo, nemmeno sotto le diverse spoglie del confronto tra europeisti e nazionalisti¹⁵.

Anche ove esistesse una precisa mappa della scienza del diritto europeo, tuttavia, l'opera di Weiler sarebbe difficilmente inquadrabile all'interno di categorie predeterminate o schemi convenzionali. Egli è, al tempo stesso, un "pratico" e un "teorico", uno "specialista" e un "generalista". Fa parte della ristretta *élite* di comunitaristi che dialoga a livello globale, ma non c'è comunità scientifica nazionale che non lo riconosca tra i propri interlocutori. Così come non vi è approccio disciplinare, dall'internazionale al costituzionale, dall'amministrativo al privatistico, che egli non padroneggi. Egli è, al tempo stesso, audacemente progressista e nobilmente conservatore; in favore di un'unione sempre più stretta dei cittadini europei, ma preoccupato di un'espansione di competenze priva di adeguati bilanciamenti istituzionali.

Gli studi sull'integrazione europea hanno scandito l'intera attività scientifica di Weiler, dall'inizio degli anni Ottanta fino ai giorni nostri, facendo subito emergere l'originalità del suo approccio e della sua visione. Gli scritti sono moltissimi e spaziano nell'arco temporale di oltre un trentennio. Egli, tuttavia, non ha mai inteso elaborare una sistemazione organica della costruzione comunitaria, né offrire una trattazione manualistica del suo ordinamento¹⁶ e delle sue istituzioni amministrative¹⁷, né procedere all'individuazione dei suoi principi fondamentali¹⁸. Egli invece ha preferito impegnarsi in un'opera continua di ricerca e di critica, di proposta teorica e di polemica intellettuale, di apertura di nuove vie di riflessione e di decostruzione di miti e teorie dominanti.

Alcuni dei suoi contributi più significativi sono stati raccolti nel volume *The Constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?"*, pubblicato nel 1999, e nella successiva e integrata versione italiana edita nel 2003¹⁹. L'autore stesso guida il lettore, proponendo una distinzione tra gli studi dedicati alle trasformazioni dell'Europa, spinte dall'urgenza del fare, e quelli dedicati alla ricostruzione teorica dei caratteri propri dell'ordinamento europeo, in cui domina il momento della riflessione sull'esperienza giuridico-costituzionale dell'Unione. Gli interventi degli ultimi anni, che già potrebbero comporre un altro prezioso volume, sono diretti soprattutto a ricercare gli ideali del processo di integrazione e

¹⁵ Per questa notazione, A. von Bogdandy, *A Bird's Eye View on the Science of European Law: Structures, Debates and Development Prospects of Basic Research on the Law of the European Union in a German Perspective*, in *European Law Journal*, 2000, p. 208 ss.

¹⁶ Weiler, peraltro, è coautore di un testo didattico pubblicato anche in Italia: B. Beutler, R. Bieber, J. Pipkorn, J. Streil, J.H.H. Weiler, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, edizione italiana a cura di Valeria Biagiotti e Joseph H.H. Weiler; aggiornamento al Trattato di Nizza a cura di F. Martines; con i contributi originali di M. Cartabia e R. Goebel. II ed., Bologna, Il Mulino, 2001.

¹⁷ Basti pensare ai lavori di J. Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, 2006; P. Craig, *European Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, II edizione, 2012; M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, IV edizione, Milano, Giuffrè, 2011.

¹⁸ Si v. per tutti A. von Bogdandy, *Founding Principles*, in A. von Bogdandy e J. Bast (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford – Monaco, 2010, Hart - Beck, p. 11 ss.

¹⁹ J.H.H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003.

a denunciarne il rischio di smarrimento. Sono proprio la varietà e la ricchezza di questi contributi che rendono così forti e illuminanti gli insegnamenti di Weiler, anche nel cercare di comprendere la crisi “debitoria” di cui è oggi vittima l’Europa.

3.1. *La geologia politico-costituzionale dell’Europa*

Weiler ama analizzare lo sviluppo diacronico dei processi istituzionali: mai però in modo convenzionale, o seguendo le date offerte dalla storia ufficiale. La sua ricostruzione è sempre basata su un’originale chiave interpretativa, capace di intrecciare analisi giuridica, visione politica e ispirazione morale. Le trasformazioni istituzionali sono spesso scandite in diverse fasi storiche, di cui bisogna saper riconoscere la complessa stratificazione. Non a caso uno dei generi scientifico-letterari preferiti da Weiler è la «geologia», sia essa quella del diritto internazionale o del costituzionalismo europeo. Egli racconta i grandi fatti giuridico-istituzionali, ne individua le ragioni profonde e i tratti essenziali, anche per evidenziare la frequente dissociazione tra la percezione immediata del cambiamento, su cui si soffermano i semplici commentatori, e le sue conseguenze di lungo periodo.

È in questa prospettiva che vanno inquadrati i due grandi affreschi dell’integrazione europea disegnati da Weiler all’inizio e alla fine degli anni Novanta, dedicati rispettivamente alla ricostruzione del senso complessivo della trasformazione dell’Europa e all’evoluzione del “cuore” della costruzione europea, il mercato comune. Weiler è convinto che non sia possibile comprendere le fondamenta istituzionali dell’Europa senza conoscerne anche la costituzione economica. D’altra parte, egli ha più volte rimarcato come, diversamente da quanto comunemente ritenuto, il progetto europeo avesse sin dalle origini una chiara ispirazione politico-ideale. La costruzione del mercato comune era non un obiettivo in sé, ma parte - e strumento - di un disegno più ampio.

Il primo saggio, riprendendo la tesi alla base della sua prima monografia pubblicata in italiano, mira a indagare le cause e le dinamiche della costruzione europea, dalla nascita nel 1951 della Comunità del carbone e dell’acciaio fino al Trattato di Maastricht nel 1992²⁰. L’analisi muove da un punto fermo: «le trasformazioni giuridiche e costituzionali sono state cruciali ma solo nella loro interazione con gli sviluppi politici interni alla Comunità». E da una convinzione: che quanto accaduto nel 1992 con il Trattato di Maastricht sia soltanto un’«eruzione», che nasce da un moto tellurico più profondo, anche se meno visibile. In questo saggio, Weiler utilizza come punto di partenza il teorema sulla voce e sull’uscita formulato da Hirschman, legando struttura giuridica e processo

²⁰ J.H.H. Weiler, *Le trasformazioni dell’Europa*, in Id., *La Costituzione dell’Europa*, cit., p. 33 ss. La monografia citata è la seguente: J.H.H. Weiler, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, il Mulino, 1985. La tesi fondamentale era stata esposta per la prima volta nel saggio *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, I, p. 267 ss.

politico in una teoria dell'equilibrio istituzionale ancora oggi valida. Secondo Weiler, il cambiamento è avvenuto in tre fasi distinte, in ciascuna delle quali è mutato il rapporto tra Comunità e Stati membri, generando così la trasformazione complessiva del «“sistema operativo” comunitario quale comunità politica non unitaria».

La prima fase va dalle origini fino alla metà degli anni Settanta. Questa fase è caratterizzata da un apparente paradosso. Da un punto di vista giuridico-normativo, la Comunità si sviluppò intensamente grazie a una dinamica tipicamente sovranazionale. Ma, da un punto di vista politico, decisionale e procedurale, lo stesso periodo fu contraddistinto da una netta tendenza a favore dell'approccio intergovernativo. In questo modo, l'Europa è riuscita a diventare una comunità politica stabile, capace di conseguire un livello d'integrazione simile a quello degli Stati federali classici, senza tuttavia minacciare gli Stati membri, che si sono invece rafforzati grazie al diritto di “voce” in sede europea.

La seconda fase, dal 1973 alla metà degli anni Ottanta, è quella dell'estensione delle competenze comunitarie. È un'epoca abitualmente considerata di “stallo”, anche a causa delle resistenze dei nuovi Stati membri e del mutare del contesto economico, dopo la crisi petrolifera. Weiler offre un'analisi innovativa delle cause di questa estensione e delle varie tecniche impiegate a tal fine²¹. Gli Stati vi hanno acconsentito perché, con il voto all'unanimità, potevano ancora controllare il processo decisionale. Se l'ordinamento comunitario ha rafforzato così la sua presa, le conseguenze non sono state tutte positive. Weiler segnala come si aggravi il *deficit* democratico. E denuncia un problema ulteriore abitualmente trascurato: lo spostamento di competenze verso l'alto altera anche l'equilibrio tra i diversi interessi collettivi. I grandi gruppi di pressione possono organizzarsi efficacemente per far sentire la loro voce anche in sede europea; ma ciò finisce per rafforzare ulteriormente la loro posizione rispetto agli interessi diffusi.

La terza fase, che va dall'Atto unico europeo a Maastricht, non trova in Weiler un entusiastico cantore. Il passaggio al voto a maggioranza, senza un controllo giurisdizionale accentrato sul rispetto delle competenze, rischia di generare instabilità. Egli segnala poi il pericolo di una visione basata sull'idea di Unione, invece che di Comunità, come se fosse possibile superare la realtà degli Stati nazionali²². Il rischio è che l'Europa, proprio nel momento del suo massimo successo, generi così i germi della sua autodistruzione. Tutto ciò, tra l'altro, ha un potenziale effetto corrosivo: il rischio di riproporre le categorie alienanti del “noi” e del “loro”. Si rischia così di disperdere l'esempio positivo dell'esperienza europea: aver costruito «la comunità come modello unico per ridefinire i rapporti tra Stati, popoli e individui».

²¹ Weiler, in particolare, sottolinea che l'estensione delle competenze non ha trovato limiti rilevanti nella giurisprudenza della Corte di giustizia. E non ha incontrato opposizione neppure negli Stati membri, perché questi pensavano di poter comunque controllare il processo decisionale europeo, grazie al sistema di voto basato sul criterio dell'unanimità.

²² Weiler, anzi, non esita a definire «picaresca» la tendenza a dotare l'Unione dei simboli tradizionalmente propri degli Stati: dalla bandiera all'inno, fino al passaporto comunitario.

È una visione costituzionale e diacronica anche quella che caratterizza l'analisi del mercato comune, inteso come «il cuore della Comunità»²³. Qui l'attenzione si concentra soprattutto sul contributo dato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La sua evoluzione è ricostruita in cinque fasi, ricorrendo alla metafora delle generazioni, per sottolineare come i cambiamenti avvengano in un contesto di continuità, come prolungamento o reazione a ciò che l'ha preceduto.

La fase costituente si compie con il caso *Dassonville*. Questo segna l'affermazione di un'idea di mercato comune basata sulla rimozione di tutti gli ostacoli alla libera circolazione: non soltanto, cioè, sull'eliminazione delle discriminazioni o delle misure protezionistiche. La seconda fase, tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta, è contraddistinta dai casi *Cassis de Dijon* e *Regenerated Oil*. Queste decisioni, con l'affermazione della teoria del mutuo riconoscimento, segnano un importante passo in avanti, ma evidenziano anche i limiti insuperabili dell'intervento giurisdizionale. La terza fase comincia alla metà degli anni Ottanta e vede invece il primato dell'iniziativa politica, con il Libro bianco della Commissione, la nuova strategia dell'armonizzazione e l'adozione dell'Atto unico europeo. Soltanto attraverso l'intervento del legislatore, osserva Weiler, la concezione del parallelismo funzionale elaborata dalla Corte di giustizia poteva avere davvero un impatto sul mercato. La quarta fase è quella degli anni Novanta, segnata dal caso *Keck*. Lo sviluppo di questa giurisprudenza, secondo Weiler, consentirebbe di realizzare effettivamente un mercato unico, allo stesso tempo consentendo una maggiore tolleranza delle diversità nelle normative nazionali e locali. Nella quinta e ultima fase, quella proiettata sul futuro, il tema fondamentale diventa la convergenza globale dei grandi regimi commerciali sotto l'egida dell'Organizzazione mondiale del commercio. Rispetto a questo progetto, l'esperienza europea può davvero rappresentare un importante punto di riferimento²⁴.

3.2. *Elogio (e difesa) della specificità costituzionale europea*

Da ogni angolo prospettivo o tematico, il contributo di Weiler allo studio delle istituzioni comunitarie e del loro sviluppo mira a illuminare il carattere peculiare della costruzione europea.

Si prenda uno dei suoi primi lavori scientifici, quello sulle relazioni esterne della Comunità. Retrospectivamente, lo stesso Weiler non esita a definirlo «iconoclasta». L'attenzione è rivolta alla prassi della Comunità e dei suoi Stati membri di concludere congiuntamente trattati con Stati terzi e organizzazioni internazionali. La maggioranza degli osservatori riteneva allora (e ha continuato a lungo a ritenere) tale prassi una sorte di male necessario, il segno dell'incompletezza del processo di integrazione. Secondo Weiler, invece, essa

²³ J.H.H. Weiler, *La costituzione del Mercato Comune*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 307 ss.

²⁴ Per uno sviluppo di questa prospettiva si v. J.H.H. Weiler, *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, 2000.

costituisce un bene prezioso da non disperdere: il segno della peculiarità istituzionale della Comunità, che «si colloca – e per alcuni versi oscilla – tra le tradizionali organizzazioni intergovernative e gli Stati federali»²⁵.

Anche lo studio dedicato alla protezione dei diritti fondamentali nello spazio europeo mette in luce un problema abitualmente trascurato. Sul versante della tutela dei diritti, la Comunità ha compiuto grandi progressi, anche grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia. L'impegno in favore dei diritti umani rappresenta un ideale di unificazione, uno dei valori centrali attorno al quale gli europei possono riconoscersi. Al di là di un nocciolo duro, tuttavia, la definizione dei diritti protetti differisce da paese a paese, facendo parte di quell'identità sociale cui i cittadini sono particolarmente attaccati. Sorge di qui il rischio di un conflitto tra il sistema comunitario di protezione e quelli nazionali che spetta innanzi tutto alla Corte di giustizia sedare: anche quando essa finisce inevitabilmente per espandere le proprie competenze in aree di regolamentazione sociale che dovrebbero essere prerogativa degli Stati membri²⁶.

Weiler propone un cambiamento delle chiavi concettuali necessarie alla comprensione della dimensione autenticamente costituzionale dell'esperienza europea. Egli, infatti, è stato tra i primi a evidenziare il carattere peculiare delle Comunità europee, contrastando le interpretazioni restrittive offerte dalla scienza del diritto internazionale²⁷. E ha continuato a elogiare e difendere il valore di tale peculiarità "costituzionale" in tutti i suoi interventi successivi, cercando di mettere in guardia da ogni visione riduzionista: anche e soprattutto da quelle poi dirette a banalizzare l'esperienza europea per ricondurla nello stampo più confortevole della teoria dello Stato. Nel pensiero di Weiler, in particolare, l'ipotesi di un'Europa "federale", pur suggestiva, non sarebbe realistica; né sarebbe politicamente desiderabile immolare sull'altare dell'Unione le ben radicate identità nazionali.

Anche il concetto di cittadinanza europea introdotto dal Trattato di Maastricht è sottoposto da Weiler a un severo vaglio critico²⁸. L'impressione è che si tratti soprattutto di un espediente politico-retorico, dato che esso ben poco aggiunge alla lista dei diritti già riconosciuti ai cittadini degli Stati membri. Questi ultimi, d'altra parte, rimangono i padroni esclusivi della cittadinanza nazionale, da cui discende l'attribuzione automatica di quella europea. Né esiste un *demos* federale in cui sciogliere i molteplici *ethnoi* o *demos* perduranti nella realtà sociale. Non a caso, il progetto dell'integrazione era nato per ravvicinare sempre più i diversi popoli dell'Europa, non per creare un unico popolo europeo. Il

²⁵ J.H.H. Weiler, *Le relazioni esterne di soggetti non unitari: l'approccio misto e il principio federativo*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 219 ss. qui p. 221.

²⁶ J.H.H. Weiler, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 171 ss.

²⁷ J.H.H. Weiler, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario: Alice nel paese degli specchi*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 391 ss.

²⁸ J.H.H. Weiler, *To be a European Citizen – Eros and Civilization*, in *Journal of European Public Policy*, 4, 1997, 3, p. 495 ss.

concetto di cittadinanza europea, quindi, può essere apprezzato soltanto in una diversa prospettiva, quale parte integrante di una visione liberale. La dimensione nazionale esprime il bisogno emotivo di un senso della vita collocato nel tempo e nello spazio. Quella sovranazionale, invece, corrisponde a un'istanza di civilizzazione, capace di mitigare le pulsioni negative del nazionalismo.

Una menzione speciale merita poi la nota polemica con Federico Mancini e la sua posizione in favore di uno Stato europeo²⁹. Weiler condivide la denuncia di Mancini dei problemi del *deficit* democratico dell'Unione. Ma non ritiene che l'istituzione di «uno Stato europeo li risolverebbe e, viceversa, l'assenza di uno Stato non sarebbe in grado di farlo». La questione di un processo decisionale governato da innumerevoli comitati, anonimi e irresponsabili, composti da esperti, non deriva dalla natura diplomatica o internazionale dell'Unione. La stessa questione, infatti, si pone a livello nazionale. Si tratta allora di «assicurare la democrazia in uno Stato amministrativo e regolatore, senza tuttavia compromettere la qualità e l'efficienza della pubblica amministrazione». Da questo punto di vista, anzi, nulle esclude che un eventuale Stato europeo finisca per riprodurre le peggiori tradizioni amministrative nazionali.

Secondo Weiler, il problema del deficit democratico non può essere risolto a livello nazionale, ma nemmeno soltanto a livello europeo. È necessario invece adottare a entrambi i livelli una «ricca serie di misure» con l'obiettivo di accrescere il ruolo del cittadino europeo e di assicurare «una vibrante discussione pubblica». Weiler giunge così a esplicitare la sua opposizione ad uno Stato europeo, la cui istituzione finirebbe per alimentare «“abusi di confini” (sia interni che esterni)». Il suo «apprezzamento profondo per la Comunità», infatti, è dovuto alla straordinaria capacità di quest'ultima di salvaguardare gli Stati europei e nel contempo di limitarne il potere. In quanto tale, essa rappresenta una «importante organizzazione politica senza precedenti» che non andrebbe rimpiazzata da un super Stato.

Si spiega così perché Weiler abbia finito per guardare con scetticismo al progetto di un Trattato costituzionale per l'Europa. Il suo punto di vista è chiaramente espresso in un saggio che, già dal titolo, rivela lo spirito provocatorio: «the European “Constitution”: requiescat in pace»³⁰. Ogni processo costituzionale deve essere il frutto di un accordo volontario e consapevole a creare e mantenere nel tempo una comunità di persone legate da un sentimento di reciproca lealtà. È una scelta complessa, che richiede un misto di idealismo e di realismo, simile a quella che gli individui compiono quando decidono di sposarsi. Il punto è che «molti europei desideravano ardentemente di fare il grande passo e di sposarsi. Altri no. Volevano semplicemente restare amici».

²⁹ J.H.H. Weiler, *La tesi dello Stato europeo*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 537 ss. Weiler, era stato chiamato in causa dallo stesso Mancini, secondo cui egli non sarebbe in grado «di concepire uno Stato che non sia radicato in, e coincidente con, una nazione». Si tratta di una censura infondata, dato che per Weiler «l'esistenza di una nazione e persino il sentimento della stessa, di per sé, non richiede il requisito della statualità».

³⁰ J.H.H. Weiler, *The European “Constitution”: requiescat in pace*, in *A Europa E Os Desafios do Seculo XXI*, Conferencia International (Almedina-Coimbra), 2008, p. 117 ss.

Ciò non significa che l'Unione europea non abbia già una sua Costituzione, anche se non scritta, il cui precetto più importante e originale è il principio di tolleranza. È, infatti, una grande prova di tolleranza assoggettarsi ai comandi dettati non dal proprio popolo e dai suoi rappresentanti, ma da un'entità complessa, composta da distinte comunità politiche: un «popolo di altri», se si vuole sintetizzare con un apparente paradosso questa peculiare realtà istituzionale.

La ricerca della specificità e dell'identità costituzionale dell'Europa, d'altra parte, è destinata a incontrare non poche difficoltà. Si pensi al discorso sul modello sociale europeo: molti cittadini del continente ne sono orgogliosi e lo rivendicano, anche in polemica con gli Stati Uniti. Eppure è difficile dare una protezione costituzionale europea ai diritti sociali. Da un lato, perché essi rimangono in larga parte di competenza statale; dall'altro, perché il consenso una volta diffuso sul *Welfare State* si è ormai eroso in molti paesi.

Un'altra sfida con cui il processo costituzionale europeo dovrebbe misurarsi è quella del riparto di competenze. Il problema nasce dal fatto che l'estensione di quelle europee è avvenuta al di fuori di un adeguato sistema di limiti e controlli, anche a causa delle oscillazioni della Corte di giustizia e della remissività degli Stati³¹. La soluzione, secondo Weiler, non passa per la riscrittura, magari più puntuale e severa, della lista delle competenze europee. Si tratta invece di individuare un più adeguato interprete di tale lista. Di qui la proposta di istituire un Consiglio costituzionale europeo, sul modello di quello francese, composto da membri della Corte europea di giustizia e delle corti costituzionali nazionali, accessibile sia dalle istituzioni europee, sia da quelle nazionali.

Quanto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, Weiler dubita che l'Europa ne avesse effettivamente bisogno. Ne denuncia il carattere strumentale: un artificio retorico destinato a bilanciare l'immagine di un'Unione capace di avanzare soltanto sul versante economico e monetario. Mentre, sul piano strettamente giuridico, la Carta rischierebbe addirittura di indebolire talune protezioni, rallentando il dialogo costituzionale sulla tutela dei diritti fondamentali. La redazione della Carta, d'altra parte, non è stata nemmeno l'occasione per ammodernare l'elenco dei diritti protetti a livello nazionale e convenzionale³². La Carta rischia così di diventare un alibi o un sotterfugio per la mancanza di una politica europea dei diritti umani, dotate di strutture e uffici dedicati, poteri effettivi, un bilancio adeguato.

In conclusione, secondo Weiler, molti cambiamenti possono essere introdotti nella struttura istituzionale dell'Europa, senza bisogno che essa si doti, artificiosamente, di una Costituzione scritta, concepita sulla falsariga di quelle esistenti per gli Stati nazionali. L'Europa ha già una sua peculiare Costituzione;

³¹ Il problema però era destinato ad esplodere con il passaggio alle decisioni a maggioranza, che avrebbero finito per far perdere il controllo di ogni paese sul processo deliberativo. Era quindi inevitabile che, prima o poi, qualche corte nazionale cominciasse a reagire, come poi avvenuto con la sentenza Maastricht del Tribunale costituzionale tedesco.

³² Come sarebbe stato necessario alla luce delle sfide poste dalla biotecnologia, dall'ingegneria genetica, dalle minacce alla *privacy* nell'era di internet, dall'identità sessuale, e dalla garanzia di un effettivo godimento dei diritti politici.

anzi, «ha creato un suo modello di federalismo costituzionale. Funziona, perché porvi mano?»³³.

3.3. Alla ricerca degli ideali (perduti?) del processo di integrazione

La terza linea di indagine sviluppata da Weiler, forse la più autenticamente distintiva del suo pensiero, è quella diretta alla ricerca degli ideali del processo di integrazione europea. È una prospettiva di indagine tradizionalmente trascurata, non soltanto dai giuristi, eppure decisiva per comprendere il significato profondo della costruzione comunitaria, le ragioni del suo successo, i fattori di crisi.

Gli ideali fondativi, secondo Weiler, sono essenzialmente tre: la pace, la prosperità e il sovranazionalismo³⁴. Essi sono profondamente legati ai valori centrali del cristianesimo, della responsabilità sociale e dell'illuminismo che il XX secolo ha ereditato dalla storia europea. Ciascuno di questi ideali ha svolto un ruolo fondamentale ai fini della mobilitazione in favore del progetto europeo e della sua legittimazione. E ha conosciuto un significato grado di effettiva realizzazione. L'Europa uscita da Maastricht però, è, almeno in parte, vittima del suo stesso successo. E gli ideali appaiono ormai distorti se non traditi. Quello della pace è declinato in chiave conservativa, come difesa dello *status quo* all'interno dei tradizionali confini, mentre si tollerano i peggiori orrori appena fuori delle nostre frontiere. L'obiettivo della prosperità è stato raggiunto, ma è rimasta in ombra l'aspirazione a un'Europa senza frontiere, capace di favorire anche la mobilità sociale. L'ideale sovranazionale, infine, è stato tradito dall'adozione ingannevole dei simboli della statalità e dal pericoloso richiamo alla retorica di un super Stato.

Si tratta di una linea di indagine sviluppata anche in due più recenti saggi in cui Weiler è tornato ad occuparsi di Europa.

Il primo contributo muove dal ricordo dell'aspirazione di Jean Monnet: «unire gli uomini, non gli Stati»³⁵. In questa prospettiva, la costruzione del mercato comune era intesa semplicemente come il primo punto di un programma più vasto, non solo politico, ma anche spirituale: addirittura, quello di ridefinire i rapporti umani. Weiler vuole allora verificare l'impatto sulle virtù civiche della cultura politica dell'Unione, così come espressa e plasmata attraverso le sue strutture e i suoi processi giuridici. Il timore, infatti, è che l'ordinamento europeo abbia finito per alimentare nei cittadini vizi, invece che virtù. Questi, infatti, appaiono soprattutto individui centrati su di sé, piuttosto che persone solidali; insomma, l'auspicio di Monnet sarebbe rimasto frustrato.

³³ J.H.H. Weiler, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 511 ss., qui p. 535.

³⁴ J.H.H. Weiler, *L'Europa «fin-de-siècle»: i vestiti nuovi hanno un imperatore?* in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 475 ss.

³⁵ J.H.H. Weiler, *Europa: «Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes»*, in *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, a cura di M. Cartabia e A. Simoncini, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 51 ss.

Weiler denuncia ancora una volta la mancata costruzione sia di una responsabilità parlamentare, sia di una responsabilità amministrativa. L'ordinamento europeo sembra anzi costruito per proteggere l'opacità e tutelare l'inaccessibilità della *governance*. In un sistema siffatto, non c'è spazio per alcun atto civico del cittadino in quanto tale. E anche quando gli Stati nazionali sottopongono a referendum talune scelte, come la ratifica dei Trattati, il risultato positivo della consultazione popolare non deve ingannare. In occasione di quei referendum, infatti, i cittadini «diventano consumatori di risultati politici invece che partecipanti attivi al processo politico». L'Unione trova la sua legittimazione nei risultati: nel successo del processo di integrazione economica. Il giudizio è severo: «i tanto decantati diritti comunitari che quasi invariabilmente sono al servizio degli interessi economici degli individui, sono stati “comprati”, almeno entro una certa misura, a spese della legittimazione democratica».

Emblematica a questo riguardo è la rilettura di una dei meccanismi chiave della costruzione europea. La facoltà riconosciuta ai privati di lanciare il “segnale d'allarme” denunciando i casi di violazione del diritto comunitario, che tanta parte ha avuto nel garantire l'*enforcement* dei Trattati, ha anche un lato oscuro: il modello del privato operante come una sorta di pubblico ministero «presuppone sempre un individuo che rivendica un interesse privato nei confronti del bene pubblico». Non è il solo caso in cui la dimensione collettiva rimane in ombra. Si pensi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che «omette di compiere la transizione concettuale da una libera circolazione basata sul mercato ad una libertà basata sulla cittadinanza». Di qui l'amara e paradossale conclusione di Weiler: l'ordinamento europeo «è meravigliosamente riuscito a riunire i nostri Stati, ma è rimasto molto più controverso nella sua profonda ricerca spirituale».

Nel suo ultimo saggio in materia, Weiler sviluppa la riflessione sull'interazione tra fattori politico-istituzionali e fattori culturali³⁶. La situazione europea appare oggi contrassegnata da problemi antichi, che però si sono molto aggravati negli ultimi vent'anni: il *deficit* democratico; l'indifferenza dei cittadini, che nel frattempo si è trasformata in ostilità; la mancanza di leadership globale e di impegno per la sicurezza.

La questione del *deficit* democratico nasce dal fatto che la *governance* europea (non a caso non un vero e proprio *government*) non è stata concepita - e quindi non è stata istituzionalmente disegnata - per rispondere a meccanismi di rappresentanza e di *accountability*. Il *political deficit*, da questo punto di vista, precede il *democratic deficit*. La crisi di legittimazione, a sua volta, è legata alla mancanza di solidarietà. Un dato significativo, in tal senso, è costituito dalla caduta nelle percentuali di voto per il Parlamento europeo, nonostante l'aumento dei suoi poteri. Un altro dato rivelatore è rappresentato dal rafforzamento dei partiti e dei movimenti anti-europei. Infine, la difficoltà ad assumere responsabilità internazionali è emersa più volte negli ultimi quindici anni, dalla crisi del Kosovo a quella libica.

³⁶ J.H.H. Weiler, *The Political and Legal Culture of European Integration: An Exploratory Essay*, in ICON, 2011, 9, 3-4, p. 678 ss.

Tutto ciò spiega la ricerca di un'altra legittimazione, non mutuata da quella statale. L'impostazione funzionalista, in passato, è stata quella più diffusamente impiegata a tale scopo. Weiler va alla ricerca di un fattore alternativo di legittimazione. Lo trova nella dichiarazione Schuman, intesa come manifesto di messianesimo politico. La terra promessa era costituita dall'antica aspirazione a un «ever closer Union among the people of Europe». Questa visione messianica spiega perché l'Unione poteva operare senza alcun impegno specifico a osservare quei principi cui invece dovevano ispirarsi i suoi aspiranti membri: democrazia e diritti umani. Gli Stati dovevano provare le loro credenziali democratiche, non l'Unione³⁷.

D'altra parte, la stessa dialettica tra Commissione e Consiglio è stata costruita su basi non democratiche. La Commissione è un potere esecutivo-amministrativo, transnazionale e "apolitico". E il Consiglio rappresenta non gli Stati ma i governi, senza che l'operato dei rappresentanti degli esecutivi nazionali sia sottoposto a scrutinio parlamentare, né a livello europeo, né in sede nazionale. La conclusione è secca: «democracy is simply not part of the original vision of European integration». Il ruolo assegnato alla *rule of law* è coerente con questa impostazione. Il progetto politico dell'integrazione europea doveva convertirsi in un programma economico attuato mediante la regola di diritto. La funzione svolta dalla Corte di giustizia è stata molto importante nel prevenire e correggere i comportamenti opportunistici degli Stati: come osserva Weiler, «transnational legality helps prevent free riding». Ma l'approccio così prescelto appare storicamente datato, un po' «old school».

Per comprendere meglio il punto, bisogna mettere a fuoco il rapporto tra diritto e politica nel discorso pubblico sull'integrazione europea. Secondo una tesi diffusa, la Corte avrebbe portato avanti il processo di integrazione, nonostante lo stallo e l'inazione della politica. Weiler, tuttavia, sostiene che la Corte non è soltanto parte della soluzione; è anche parte del problema. A partire dal celebrato caso *Van Gend en Loos*, la Corte avrebbe dato il suo imprimatur normativo a quella che Weiler definisce addirittura una «caricatura della democrazia». La concezione formalista dell'obbedienza alla legge non può più essere accettata. La legge, per essere osservata, deve essere il risultato di un processo deliberativo democratico e deve rispettare i diritti umani fondamentali. A partire dal 1969, la Corte di giustizia si è fatta carico di questa seconda condizione, ma non della prima.

Messianesimo politico e *rule of law*, in conclusione, hanno svolto un ruolo fondamentale nel far crescere l'integrazione europea. Ma ciò ora non basta più. La realtà è sempre più dura del sogno. Come osserva Weiler, con la consueta malizia dialettica, basta confrontare le 868 ispirate parole della Dichiarazione Schuman con le 154.183 dell'ormai defunta Costituzione europea. In parte, l'Europa è vittima del suo successo. In parte, il problema nasce dal cambiamento del costume sociale, dall'emersione di individui auto-centrati. Il malanno dell'Europa non può

³⁷ Un atteggiamento che sarebbe continuato nel tempo anche su aspetti più specifici oppure qualificanti dell'ordinamento europeo: si pensi alle regole di trasparenza sui contratti pubblici, imposte agli Stati ma non all'Unione stessa quando agisce come stazione appaltante.

essere affrontato soltanto con accorgimenti istituzionali, perché risiede più in profondità nella sua cultura politica e morale.

4. Gli insegnamenti di Weiler e la crisi “debitoria” dell’Europa

Dalla sintetica, purtroppo necessariamente parziale, ricostruzione dell’opera scientifica di Weiler sin qui offerta emergono l’originalità e la forza del suo contributo allo studio dell’integrazione europea. L’analisi giuridica è fine e profonda. Ma costituisce soltanto il punto di partenza – la chiave d’accesso si potrebbe dire – per una riflessione politica e valoriale sul significato e sul destino della costruzione comunitaria. Weiler si differenzia così nettamente dall’orientamento maggioritario dei giuristi che si sono occupati della materia, fondato sul primato del diritto e sulla presunzione di poter guidare il processo di integrazione attraverso l’uso sapiente e talvolta la vera e propria manipolazione degli strumenti giuridico-istituzionali.

Si è visto come il messaggio di Weiler sia sempre anticonvenzionale, spesso scomodo, per chi crede e combatte per la causa europea, talora persino “disturbante”. L’attacco ad alcuni degli *idola* europei, a quelli che molti considerano i successi o gli obiettivi dell’integrazione - la Carta dei diritti, il Trattato costituzionale, un’Unione federale - è diretto. La critica anche nei confronti di coloro che si sono spesi per l’Europa con impegno e con passione, «con le migliori intenzioni» potremmo dire, non fa sconti. Le prime vittime sono spesso i colleghi della comunità scientifica. Si tratta di giudizi che, a volte, possono apparire ingenerosi, contrassegnati da un eccesso di *vis polemica*, persino di sprezzo intellettuale.

C’è poi forse una contraddizione nell’uso del paradigma statale. Weiler lo rigetta nettamente quando afferma che il destino dell’Unione non è quello di diventare un super Stato. E che non bisogna necessariamente dotarsi delle sue strutture istituzionali e dei suoi simboli³⁸. Eppure, all’ordine concettuale e politico dell’esperienza statale egli attinge a piene mani per invocare nella costruzione europea più democrazia e maggiore rispetto per le preferenze dei cittadini. Ma, se si crede davvero nella peculiarità della costruzione comunitaria, forse si dovrebbe guardare anche ad altre esperienze del passato, come gli ordini medievali o quelli imperiali, e al loro modo di affrontare il problema della legittimazione e dell’equilibrio tra entità di diverso livello³⁹. Più in generale, se si pensa alla varietà e alla lunga durata dei processi istituzionali, non si dovrebbe essere un po’

³⁸ Il progetto poi tramontato di una Costituzione per l’Europa, peraltro, non avrebbe operato «una netta cesura con la fase dei trattati». Insomma, «l’ermafrodito avrebbe subito nuove mutazioni, ma sarebbe rimasto tale», senza semplicistiche riduzioni ai paradigmi propri delle esperienze statali (così G. Amato, *Costituzione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, II, p. 1646 ss., qui p. 1654).

³⁹ Nella letteratura italiana, S. Cassese, *L’Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, p. 987 ss.

più pazienti – e comprensivi – nei confronti dei passi avanti e di qualche inevitabile errore e arretramento nell'integrazione europea?

Non mancano, infine, i casi in cui la posizione di Weiler sembra indulgere a una qualche nostalgia per un'età dell'oro nel processo di integrazione, ormai superata perché si è voluto andare troppo avanti. Forse anch'egli è inconsapevolmente vittima del morbo sottile che a volte pare affliggere i giuristi più fini e sofisticati, quando scoprono che la realtà giuridico-istituzionale sopravvenuta è diversa (e fatalmente peggiore, essendo il frutto di un compromesso politico-legislativo) di quella disegnata e razionalizzata a livello teorico, quando l'ordinamento osservato si trovava in una fase precedente di sviluppo⁴⁰.

Bisogna però leggere in profondità l'insegnamento di Weiler. Parafrasando un noto aforisma di Flaiano, secondo cui «l'amore è una cosa troppo importante per lasciarla fare agli amanti»⁴¹, potremmo dire che, secondo Weiler, l'Europa è una cosa troppo importante per lasciarla fare soltanto agli ardenti europeisti. Non che egli non si debba annoverare tra questi. La sua fede nell'Europa traspare nelle scelte di vita e di studio, e persino nelle dichiarazioni politiche che pure seguono a giudizi scientifici critici⁴². Non basta, tuttavia, essere combattivamente e appassionatamente europeisti per costruire un'Europa duratura, capace di affrontare con successo le sfide globali, in cui tutti i cittadini possano finalmente riconoscersi. Weiler sembra volerci dire che non è più tempo di avanguardie, di progetti elitari, di architetture e infingimenti, politici e giuridici. Né, tanto meno, l'integrazione europea può difendersi o rafforzarsi facendo leva sulla paura⁴³.

Weiler non si è ancora pronunciato in modo esplicito e diretto su quello che sta accadendo in Europa di fronte alla crisi del debito sovrano. Molti suoi ammonimenti e predizioni, tuttavia, tornano in mente nell'analizzarla. Il debito non è soltanto quello finanziario dei singoli Stati. È anche quello morale dell'Europa e dei paesi che la compongono. I limiti di un'integrazione fondata sull'idea vantaggiosa di una ripartizione di benefici sono venuti al pettine quando si è cominciato a dover condividere anche rischi e perdite. Il messaggio diseducativo contenuto nel divieto di aiuto agli Stati in difficoltà è stato difficile da correggere quando si sono dovuti istituire meccanismi straordinari di assistenza finanziaria. E, nel dare loro una base nei Trattati, si è con cura evitato ogni richiamo al principio di solidarietà. Per la prima volta, è riemersa nei popoli europei una pericolosa contrapposizione tra “noi” e “loro”, tra coloro che danno e

⁴⁰ Qualcosa di simile è accaduto per i costruttori delle grandi cattedrali del diritto amministrativo, quando il materiale normativo era frammentato e la giurisprudenza oscillante, poi spiazzati di fronte al crescente intervento legislativo e inevitabilmente critici della sua aspirazione all'organicità (quanto obiezioni inizialmente ricevette in Italia la legge n. 241 del 1990 per aver osato legificare principi e regole del procedimento amministrativo!).

⁴¹ E. Flaiano, *Appunti*, 1950/72 (postumo in *Diario degli errori*).

⁴² «I would have voted for this Constitution» scrive nero su bianco dopo una serrata critica al suo disegno istituzionale e normativo (J.H.H. Weiler, *The European “Constitution”: requiescat in pace*, cit.).

⁴³ J.H.H. Weiler, *Integration Through Fear*, in *Eur. J. Int. Law*, 2012, 23, 1, pp. 1-2.

coloro che ricevono, tra chi ordina e chi obbedisce, tra i paesi virtuosi del Nord Europa e i paesi viziosi del Sud Europa.

Toccando la crisi il cuore della sovranità, il problema democratico è esploso in tutta la sua drammaticità. Ma le risposte sono state spesso insoddisfacenti, dominate da una logica di consenso nazionale nel breve periodo. L'intervento ripetuto del Tribunale costituzionale tedesco conferma l'intuizione di Weiler sull'irrisolta questione di un controllo più efficace delle competenze, che dovrebbe essere europeo, invece che affidato a «diktat» nazionali. Il deficit democratico non è stato risolto, si è anzi aggravato, dando luogo a una vera e propria «trappola democratica», capace di rallentare e bloccare anche decisioni urgenti e necessarie⁴⁴.

Sulla spinta dell'emergenza finanziaria e dell'attacco dei mercati, ancora una volta, il «faremo» ha prevalso sul «rifletteremo». E non di rado le soluzioni adottate appaiono poco convincenti o precarie. Si pensi al controverso Trattato sul *Fiscal Compact*, che segna l'inaspettata rinascita dell'approccio internazionalista; oppure all'estensione – invero provvidenziale – del raggio di intervento della Bce, avvenuta però al di fuori di un'adequata revisione della sua cornice istituzionale.

I mutamenti in atto non sono sempre il risultato di una lungimirante visione politica, né di un sapiente disegno giuridico. Eppure, riprendendo l'applicazione weileriana del teorema di Hirschman, forse un nuovo equilibrio istituzionale si va formando. L'introduzione di strumenti di assistenza finanziaria, ad esempio, è bilanciata politicamente dalla riaffermazione del potere decisionale degli Stati nazionali. Di fronte al diniego dell'opzione di uscita dalla moneta unica, la sola possibilità era quella di salvaguardare la voce dei singoli governi (anche se, di fatto, questa non si esprime certo in modo egualitario). Il problema, però, è che l'equilibrio istituzionale non genera necessariamente efficienza economica. I mercati tendono a scontare negativamente meccanismi di *governance* troppo complessi che rischiano di pregiudicare la funzionalità degli strumenti di azione collettiva.

Allo stesso tempo, proprio la crisi sta imponendo di colmare alcune antiche lacune del dibattito pubblico europeo. Per la prima volta, la discussione sulle soluzioni da adottare si fa trasparente. Le scelte europee diventano oggetto del confronto politico nazionale, mentre la riflessione sul rapporto tra austerità e crescita coagula schieramenti politici opposti, articolati su basi sempre più transnazionali.

Il cambiamento in atto, d'altra parte, comincia a svelare anche la sua dimensione autenticamente costituzionale, confermando così la tesi, cara a Weiler, della *sonderweg* comunitaria. L'istituzione del Meccanismo europeo di stabilità

⁴⁴ Su questo problema, L.M. Poiars Maduro, *The euro's crisis of democracy*, 4 agosto 2011, <http://www.project-syndicate.org/commentary/maduro1/English>. Per una denuncia della «trappola democratica», rinvio a quanto argomentato in *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in Id. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 403 ss.; si v. anche C. Bastasin, *Saving Europe. How National Politics Nearly Destroyed the Euro*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 2012.

(Mes) come organismo permanente, da questo punto di vista, segna una svolta⁴⁵. Le carte costituzionali, infatti, costituiscono contratti di assicurazione con cui i membri della comunità, in nome del vincolo reciproco che li lega, accettano di fare fronte comune ai rischi futuri. Per la prima volta, anche l'Unione europea accetta, con l'istituzione del Mes, di dotarsi di un fondo comune che possa sostenere, volta per volta, lo Stato membro e i suoi cittadini che ne abbiano bisogno. L'Unione europea si trasforma così da comunità di (soli) benefici a comunità (anche) di rischi, continuando così il suo particolare cammino costituzionale⁴⁶.

La rilevanza costituzionale delle trasformazioni in atto è confermata e rafforzata dal disegno istituzionale tracciato con il *Fiscal Compact*. Il vincolo a recepire con disposizioni di carattere permanente e sovraordinato, i nuovi parametri di finanza pubblica, costituisce un ulteriore esempio di unione di carte fondamentali nazionali. Si crea così un vero e proprio intreccio di costituzioni, confermato dalla facoltà attribuita a ciascuno Stato membro di agire di fronte alla Corte di giustizia per denunciare il mancato adeguamento ai nuovi vincoli comuni⁴⁷. Altri Stati membri diventano così attori del processo costituente nazionale, che viene sottratto al monopolio dei protagonisti statali e del popolo sovrano da essi rappresentato⁴⁸.

Nel merito, comunque, tali trasformazioni suscitano non poche perplessità. Per la loro genesi, che dà la sgradevole impressione di un “cuneo costituzionale” inserito dai “creditori” nel corpo giuridico-istituzionale dei “debitori”. Ma anche per il loro contenuto specifico. Il primo elemento dell'equivalenza costituzionale europea è costituito da una regola contabile, apprezzata esclusivamente per gli auspicati effetti di stabilizzazione finanziaria. Il suo possibile valore morale di presidio per le generazioni future, in questo contesto, è invece rimasto in ombra. Molti dubbi, poi, sorgono sulla legittimità e sulla credibilità dell'impianto essenzialmente regolatorio costruito per la nuova *governance* economica europea. Esso è fondato sulla previa fissazione di parametri e criteri oggettivi, sulla verifica della loro osservanza tramite valutazioni tecniche neutrali, su poteri penetranti di indirizzo e controllo di organi indipendenti, sul sindacato giurisdizionale delle decisioni pubbliche. Il funzionamento di un sistema siffatto presuppone l'esistenza di regole certe, l'automaticità della loro interpretazione e applicazione, l'ancoraggio a una visione formale della *rule of law*. La crisi, però, ha vulnerato la fiducia nella prevedibilità e nella calcolabilità della regolazione che era stata alla

⁴⁵ Lo si è segnalato in *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2012, p. 468 ss.

⁴⁶ Si v. E. Chiti, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2011, p. 311 ss.

⁴⁷ Su questa prospettiva, A. Manzella, *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, II, p. 923 ss., in part. p. 945 ss.

⁴⁸ Per uno spunto in tal senso, R. Perez, *Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal Compact*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 469 ss.

base della sua introduzione per il controllo dei comportamenti privati negli ultimi due decenni del XX secolo⁴⁹.

Un'ultima riflessione deriva dal confronto con la crisi del 1929. Si è osservato che mentre da quella crisi si uscì con più Stato, da quella presente si uscirà probabilmente con meno Stato, o comunque con una sua radicale trasformazione. A fronte di ciò, però, si potranno forse avere istituzioni europee più forti e con un raggio d'azione maggiore. Ma, come accadde negli Stati Uniti degli anni Trenta del XX secolo, ciò sarà possibile soltanto con una forte *leadership* politica, come fu quella di Roosevelt, e con un chiaro disegno ideale, economico e sociale, come quello del *New Deal*. Probabilmente, questo passaggio epocale genererà conflitti, che avranno anche una dimensione giuridica. Fu così anche in passato. Si pensi all'opposizione della Corte Suprema alle leggi e alle agenzie di regolazione del *New Deal*. Quel conflitto fu ricomposto non con una riforma costituzionale, ma con l'approvazione di una legge generale sul procedimento amministrativo. Questa svolse una duplice funzione: da un lato, porre un limite al potere pubblico di assumere decisioni unilateralmente, a garanzia dei privati; dall'altro, assicurare a livello amministrativo la riproduzione del processo politico, in nome dell'ideale democratico.

Dalla presente crisi, allora, forse si potrà uscire con una revisione del ruolo e del campo d'azione degli Stati nazionali, e contemporaneamente, con un rafforzamento del ruolo dell'Unione: non solo di regolatore del mercato, ma anche di stabilizzatore macroeconomico. La legittimazione, anche democratica, dell'Unione potrebbe quindi ritrovarsi, ancora una volta, con una riforma del diritto amministrativo europeo e transnazionale, prima ancora che delle sue basi politico-costituzionali⁵⁰. Così realizzando anche l'auspicio tante volte espresso da Weiler di un'Europa finalmente capace di «farsi promotrice di una grande trasformazione del sistema amministrativo verso una maggiore trasparenza e chiarezza»⁵¹.

⁴⁹ Sull'idea che con lo scoppio della crisi i meccanismi regolatori vivano «*testing times*», si v. *The Regulatory State: Constitutional Implications*, a cura di D. Oliver, T. Prosser e R. Rawlings, Oxford, Oxford University Press, 2010, e, in particolare, R. Rawlings, *Introduction: Testing Times*, p. 1 ss.; J. Black, *The Credit Crisis and the Constitution*, p. 92 ss.

⁵⁰ Su cui si v. L.M. Poiares Maduro, *A New Governance for the European Union and the Euro: Democracy and Justice*, RSCAS Policy Paper 2012/11.

⁵¹ J.H.H. Weiler, *La tesi dello Stato europeo*, cit., p. 562. Nella medesima prospettiva, si v. anche l'esigenza di superare l'opacità del sistema decisionale della «comitologia», basato su quello che Weiler chiama l'«infranzionalismo» (J.H.H. Weiler, *La Comitologia: infranzionalismo, costituzionalismo e democrazia*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 597 ss.).