

Introduzione

SOMMARIO: 1. Un sistema generale di diritto pubblico europeo: le origini intellettuali. – 2. L'età della integrazione. – 3. Stato e mercato: le basi intellettuali. – 4. Le teorie e le crisi. – 5. L'“economia sociale di mercato fortemente competitiva”. – 6. La *Constitution économique européenne*. – 7. “Scavi Archeologici”. – 8. Il *Withdrawal Agreement* e la *Political Declaration*. – 9. Legacy culturale e interessi economici.

“It is necessary to form a treaty to which all the principal parties of Europe should bind themselves to protect and support each other as a general system of public law in Europe” (William Pitt, the Younger, 1805).

1. Un sistema generale di diritto pubblico europeo: le origini intellettuali

La tendenza verso un “*general system of public law in Europe*” si ritrova già – almeno come aspirazione ideale – nelle parole di uno statista inglese vissuto nell'epoca del massimo dispiegamento dei concetti di sovranità e di identità nazionale.

Da un punto di vista storico più remoto, il moderno “sistema generale di diritto pubblico” formato dall'Unione Europea (UE) coincide geograficamente (a parte la Polonia, alcuni Paesi del Nord e alcuni “Länder” tedeschi) con l'antico impero romano e questa coincidenza abbracciava anche il Regno Unito, sebbene limitatamente a Inghilterra e Galles.

Elementi comuni alle nazioni europee si rintracciano fin dalle origini della loro storia, anche e soprattutto per l'uso linguistico di termini ereditati dal mondo latino:

“à partir de ‘ius’ s’est forgé tout un vocabulaire qui passera du latin aux

langues européennes avec la renaissance médiévale du droit romain dans les universités" [S. Kerneis (2018)].

Il diritto è un linguaggio e l'eredità romana è percepita ancora oggi attraverso il linguaggio.

Termini come "giurisdizione", "giudice", "giuridico", "giudiziario", "giurisprudenza" e "giustizia" hanno equivalenti in tutte le lingue europee: un retaggio semantico testimoniato da documenti antichi nella stessa cultura giuridica anglosassone.

Una "legacy" linguistica che deriva dal fatto che la "English legal history" effettivamente ha inizio con la Roman Britain. "*For four centuries England was as integral part of a single political and institutional system (...) which closely regulated the relations between the individual and the state and between one man and another*" [P. Salway (1981)].

È stato proprio su parole "latine" che è stata formulata la più antica legittimazione del *potere fiscale* ovvero del cuore del diritto pubblico: i tributi non potevano essere riscossi se non "*per commune consilium regni nostri*", *Magna Charta, clause 12* [A. Arlidge, I. Judge (2014)]. Anche la più remota legittimazione nella storia costituzionale inglese dei limiti della detenzione illegale è formulata con un'espressione (*habeas corpus ad subjiciendum*) "*betraying its venerable origin*" [T. Bingham (2010)]. Più tardi la *Petition of Rights* (1628) stabilì che le sue *regole pubblicistiche* derivavano dalla "*legem terrae*": autori nostri contemporanei notano che tali regole già includevano "*elements of substantive law and procedural propriety*" [D.J. Galligan (1996)].

Tracce sporadiche di un unico linguaggio remoto si possono anche trovare nei termini di *diritto amministrativo* impiegati nell'ordinamento inglese. Così la nozione di *locus standi* nella *judicial review* per indicare la legittimazione ad agire mentre il principio di legalità si sviluppa attorno alla dottrina dell'*ultra vires*, "in materia di contratti stipulati da compagnie commerciali private anche se con fini di pubblico interesse" [M. D'Alberti, (2019)].

La stessa denominazione dei *remedies* nei confronti degli atti amministrativi, la cui origine storica risale alla fine del '600 come forma di controllo degli enti locali per imporre una "*effective supervision by the central government*" [S.A. de Smith (1973)], avveniva, fino ad una riforma intervenuta alla fine degli anni '70 del secolo scorso, con termini di origine la-

tina: *certiorari* per un'azione di impugnazione e *mandamus* per quella di adempimento.

Per altro verso, le difficoltà dei giuristi a costruire un diritto pubblico europeo sono ben illustrate dalla diversità delle culture giuridiche che hanno condotto a formare le due “*grand familles*”:

“celle des droits issus de ce que les juristes anglo-saxons considèrent être Civil Law, le droit romain, et celle des droits de Common Law, un droit des juges prétendu coutumier. L’opposition allait durer, elle divise aujourd’hui l’Europe” [S. Kerneis (2018)].

Nonostante l’uso di terminologie di derivazione latina, nell’evoluzione storica il complesso scenario della differenziazione storica tra “*civil*” e “*common law*” inizia proprio dall’“*affaiblissement de la culture latine*” nel mondo legale inglese rispetto alla sua persistenza in quello continentale.

Gli storici notano che le più antiche fonti legislative anglosassoni appartengono alle regole del Kent (VII secolo) e “*contrairement aux lois du continent rédigées en latin*” [S. Kerneis (2018)] le regole erano già scritte in lingua inglese antica.

I documenti scritti in latino sono comunque sopravvissuti nel mondo legale inglese attraverso le università e le corti fino al XV secolo: “*the first translations [of the Magna Carta] into English date from this period*” [A. Lyon (2019)]. Ma la formazione precoce, a partire dal XII secolo, di un sistema giuridico nazionale (common law) implicava un’influenza più limitata del diritto romano in Inghilterra rispetto al continente, con l’eccezione dei tribunali ecclesiastici “*which clung to the vestiges of Roman Law*” [B. Abel-Smith, R. Stevens (1967)].

Vestigia dunque (e solo tali) destinate a sopravvivere fino ai Tudor e alla secessione sul piano religioso da Roma: uno dei tanti aspetti della specificità inglese dovuta proprio alla sua estraneità alle logiche del diritto “universale” canonico. Estraneità che richiedeva “*jurisdictional limits, a limit marked by geographic boundaries*” [M. Kopcke (2019)].

Fuori dai tribunali ecclesiastici, la frattura, come accennato, si era consumata da tempo:

“from the middle or end of the thirteenth century, no lawyer in an English Common law court, for example, would have thought to build an argument on texts drawn from Roman Law” [D. Ibbetson (2006)].

Sul continente invece, nell’XI secolo, la riscoperta in Italia dell’antico diritto romano alimentò – come è noto – le basi di quella che fu l’inizio di una “*European legal science based on the study of the compilation of Roman law*” [R. Lesaffer (2009)] che, nella confluenza di diritto romano e canonico, diede origine alla scienza giuridica dell’“Europa del diritto” in cui l’“*auctoritas*” derivava dal porre ogni discorso “*all’ombra protettiva di qualche frammento del Corpus Iuris*” [P. Grossi (2007)]. Nel tempo la confluenza di prassi e norme nella *lex mercatoria* determinò gli elementi di una “*European community and identity*” [L. Brunori (2022)].

A quel tempo la separazione in termini di “educazione giuridica” era già chiara:

“‘*Civilian*’ was the term commonly used to describe English lawyers trained in the Roman and Canon laws whose careers were spent in the several courts where the European *ius commune* provided the principal source of substantive and procedural law” [R.H. Helmoltz (2019)].

Gli storici hanno spesso sottolineato l’ostilità verso i “*civilians*” provata dalla maggior parte dei “*common lawyers*” inglesi.

Da questo punto di vista, anche chi ha analizzato il tema sotto il profilo delle fonti ha da tempo sottolineato che ancorché vi sia una “*consistent theory of custom in Roman Law*” questa è “*clearly relegated to a subordinate position among the sources of law*” per cui una ipotizzata influenza del diritto romano nella fondazione della dottrina del “precedente” va considerata come solo lontanamente ispiratrice “*of our equitable jurisdiction*” [C.K. Allen (1964)].

Viene posto in luce negli studi storici più recenti [T. Herzog (2024)] come la linea di demarcazione ideale tra le matrici culturali dei due sistemi sia in realtà meno netta di quella trasmessaci da una “reinvenzione” della common law come diritto di fonte consuetudinaria. Reinvenzione in ragione di un profilo costituzionale: l’affermarsi del Parlamento contro la Corona. L’origine storica medievale aveva invece visto il formarsi di rimedi (i *writs*) e procedure (i *pleading*: determinazione dell’onere della prova) di fronte alle corti regie. La acquisita sovranità parlamentare nel periodo degli Stuart e la “gloriosa rivoluzione” del 1688 portano seco anche la svalutazione dei profili giurisdizionali propri delle Corti regie a favore di una concezione tutta consuetudinaria.

Quale che sia il fondamento storico-costituzionale della common law, su cui qui non si può indugiare oltre, restano – ed erano già noti ai nostri autori [A. Giuliani (1994)] – i divergenti presupposti filosofici tra la scienza legale continentale e quella inglese (la “scolastica” medievale da un lato e la dialettica dei modelli processuali propri del *pleading* dall’altro).

Dal punto di vista specifico del diritto pubblico, il divario nelle *origini intellettuali* caratterizza i “*patterns of institutional notions*” [P. Cane (2009)] degli ordinamenti continentali e di quello anglosassone.

Una diversità nelle tradizioni intellettuali ben nota nell’ambito della storia dei nascenti ordinamenti a diritto amministrativo in ambito continentale contrapposti alla “*defence of the common law tradition (...) which could be preserved only thanks to the control placed in the hands of the ordinary courts*” [G. Della Cananea (2023)].

Ne derivano tracce che continuano a ispirare visioni tra loro diverse e che determinano le basi del rapporto attuale segnatamente nell’ambito del “*projet de construction d’un droit européen*” [S. Kerneis (2018)].

2. L’età della integrazione

Dato il carattere (molto) remoto delle tracce di un sistema unitario di diritto pubblico, è solo l’epoca contemporanea che segna un cambiamento storico nella costruzione – almeno per un certo periodo – di un unico sistema di diritto pubblico tanto per i principali Paesi continentali quanto per il mondo anglosassone.

La nuova epoca, un’epoca di integrazioni, è iniziata nel 1957 ed è proseguita fino ai primi anni del XXI secolo (2004). Nel suo sviluppo è stata caratterizzata dal continuo allargamento dei “confini” dell’UE per effetto delle nuove adesioni dai sei fondatori iniziali fino al massimo “storico” di 28 Stati membri (per poi ritrarsi per effetto della Brexit).

Un’estensione dei confini divenuti più ampi di quelli dell’impero romano o del Sacro Romano Impero in ambito europeo finendo con l’includere:

“countries that had not been part of either, and indeed countries that never accepted the aim of a federation, like Britain”. L’effetto è stato quello di un “overstretch, not only in physical and financial terms, but also in terms of having brought in societies where the values of the old members are not fully shared” [B. Heuser (2019)].

In questo contesto, il fondamento unificante è dato da un “ordinamento giuridico economico”, inaugurato con il Trattato di Roma (1957) seguito dall’Atto Unico europeo (1986) che ha predisposto gli elementi del

mercato unico e dal Trattato di Maastricht (1992) cui si devono gli strumenti per la regolamentazione finanziaria, di bilancio e di stabilità.

Gli obiettivi economici erano (fin dalle origini) parte di obiettivi politici; questi ultimi orientati all'instaurazione di un potere politico generale: un progetto politico con radici ideali più profonde (almeno inizialmente) della mera logica economica.

Un profilo di recente sottolineato nel Rapporto di Enrico Letta (“Much More than a Market”) sul mercato unico, “*often perceived as a project of a technical nature, on the contrary it is inherently political*” [E. Letta (2024)].

Ulteriori e consistenti sviluppi in questa direzione avevano poi portato – come è noto – all’elaborazione della Costituzione europea, firmata solennemente a Roma il 29 ottobre 2004.

La Costituzione mirava a un ordine politico – oltre che economico – in cui le questioni di architettura istituzionale relative ai poteri esecutivo e parlamentare avrebbero avuto un ruolo fondamentale. Era la massima espressione di un processo che portò – all’epoca – gli autori francesi a osservare che la tradizione giuridica continentale, e soprattutto “*la tradition juridique française [...] considèrent avec une sympathie naturelle la constitutionnalisation croissante de l’Union Européenne et de son système juridique*” laddove per i giuristi inglesi la “*tradition juridique et la culture politique anglaises continuent à préférer nettement le constitutionnalisme informel et non écrit*” [J.B. Auby, M.R. Freedland (2006)].

In realtà, la presunta “*sympathie naturelle*” non era condivisa dalla volontà popolare in Francia, tanto che il processo di ratifica fu bloccato dall’esito negativo del referendum francese del maggio 2005.

La nuova versione della costituzione economica si è tradotta nei Trattati di Lisbona (2007), che hanno rinunciato all’obiettivo di fondare la governance europea sul concetto di sovranità, sviluppandola piuttosto su procedure di negoziazione, contrattazione, accordi di settore e decisioni congiunte.

Tuttavia, un “*sistema generale di diritto pubblico europeo*”, che riguarda essenzialmente le questioni economiche, si è ormai saldamente radicato nei due trattati di Lisbona: il Trattato sull’Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE) (di seguito, insieme, i “Trattati”), in vigore dal 2009, che definiscono l’attuale ordine giuridico ed economico dell’UE.

3. Stato e mercato: le basi intellettuali

Restando in ambito continentale, sul piano intellettuale, l'idea di un "sistema generale di diritto pubblico" risale agli anni trenta del Novecento con l'enucleazione e l'emergere di un nuovo spazio, volto a definire e individuare i fondamenti – e i limiti – dell'interventismo economico.

All'epoca, sulla base della scienza dello Stato del XVIII secolo (*Staatswissenschaft*), gli studiosi tedeschi svilupparono le idee note come "ordoliberalismo" applicandole a una gamma crescente di problemi economici e sociali,

"the state's actions should be confined to the enforcement of such general laws, for instance, the laws on competition and against cartels, which had been an important part of the older German tradition of business management." [Brunnermeier M.K., James H., Landau J.P. (2016)].

Gli economisti della Scuola di Friburgo vedevano dunque il loro ideale come un compromesso tra gli estremi di un libero mercato non regolato e dall'altra di un comando statale illimitato: in questo modo aprirono la strada al nuovo concetto di economia sociale di mercato (*soziale Marktwirtschaft*).

"L'ordolibéralism écarte les conceptions classiques de 'la main invisible' au profit d'une régulation étatique" [A. Gaillet (2018)].

Di conseguenza, ne scaturì che:

"A genuine, equitable, and smoothly functioning competitive system cannot in fact survive without a judicious moral and legal framework and without regular supervision of the conditions under which competition can take place pursuant to real efficiency principles" [Brunnermeier M.K., cit. (2016)].

I riferimenti alla creazione di istituzioni in grado di conciliare, per quanto possibile, gli interessi degli individui con l'interesse generale sono ovviamente oggi molto diffusi nelle opere contemporanee degli economisti.

Come sottolinea il premio Nobel francese J. Tirole:

"the market economy is not an end in itself" [...] "the state's new role is to establish ground rules, to intervene when markets fail, to ensure healthy compe-

tion, to regulate monopolies, to supervise the financial system, to create true equality of opportunity, and to redistribute resources through taxation”.

“The state and the market are complementary, not mutually exclusive. The market needs regulation; the state needs competition and incentives” [J. Tirole (2017)].

Di per sé l’*“ordre marchand”* per esprimersi richiamando una nozione storica *“ne garantissent ni la concurrence ni la transparence [...] ne savent pas empêcher la constitution de rentes et de monopoles”* [J. Attali (2023)].

La scelta non è più tra lo Stato e il mercato ovvero tra difensori dell’intervento dello Stato o quelli del *laissez-faire*.

E pertanto mentre tradizionalmente il mercato è stato presentato come una alternativa allo Stato o viceversa, in epoca contemporanea una tale contrapposizione è un *“misleading way of thinking about how societies can collectively use the available resources to achieve the best possible outcomes for their members”* [D. Coyle (2020)].

La tecnologia, l’economia e la finanza non si sono mai sviluppate senza un sistema legale che le rendesse possibili o che facilitasse l’instaurarsi di relazioni commerciali e contrattuali:

“ces objectifs nécessitent que le marché soit régulé (“ordo”) et que les règles soient observées, et ceci implique un rôle beaucoup plus important du droit par rapport à des modèles qui se concentrent sur le pouvoir discrétionnaire des organes politiques” [M. Ruffert (2018)].

Un approccio condiviso dai teorici sociali. I mercati spesso fungono da *“pivot et poumon d’une économie marchande”* [A. Minc (2012)], ma i mercati e lo Stato non potrebbero esistere l’uno senza l’altro, almeno nella forma che conosciamo oggi.

4. *Le teorie e le crisi*

La realtà economica dei primi due decenni di questo secolo si è presto incaricata del vaglio delle teorie. Ciò è avvenuto in ragione del succedersi delle crisi nei primi decenni del nuovo secolo.

Nel primo decennio la crisi finanziaria globale e la sua involuzione come crisi del debito sovrano degli Stati membri ha posto il concreto pe-

ricolo del “default” dell’Unione Economica e Monetaria (UEM) basata sull’euro come moneta comune.

Ciò ha reso evidente, con drammaticità, il tema dell’inadeguatezza del modello di *governance* faticosamente definito dagli equilibri istituzionali europei, nel fronteggiare le criticità delle due grandezze centrali della politica economica: la *moneta* e il *debito*.

Due entità concettualmente connesse in quanto la moneta incorpora una relazione di debito. La storia degli strumenti finanziari moderni inizia con l’emissione di titoli di debito municipale; una pratica promossa dal governo veneziano del XII secolo quando necessitando di una rapida iniezione di liquidità per finanziare le opere militari impose un prestito forzoso ai contribuenti permettendo che i titoli risultanti divenissero negoziabili, e creando così un mercato per il debito governativo. La diffusione di pratiche simili in tutta Europa fu immediata e i titoli del debito statale divennero la vera moneta creditizia stabilendo una diretta relazione fin dalle origini tra “*moneta di debito e moneta di guerra*” [D. Graeber (2021)].

Delle due entità, l’una (la “moneta”) ha trovato in una istituzione “federale” – la Banca Centrale Europea (BCE) – la spinta verso la stabilizzazione monetaria (con la difesa ad ogni costo dell’euro, il “*whatever it takes*” della dichiarazione dell’allora Presidente della BCE, Draghi). L’altra – il “debito comune” – è stato a lungo visto come un modo surrettizio per introdurre il “federalismo fiscale” e quindi costantemente osteggiato da diversi Stati membri (in specie Germania e Paesi Bassi).

Di conseguenza, l’emissione di un debito comune, sulla base di una politica di bilancio comune, è stata totalmente assente dalla politica dell’UE fino a quando proprio il debito comune è apparso l’unico modo per contrastare gli shock macroeconomici dovuti alla seconda crisi, quella pandemica agli inizi del secondo decennio.

Adottare strumenti di debito comuni è stata una lezione derivata dalla precedente crisi del debito dell’Eurozona, quando il ritardo nel perseguire una risposta comune alla crisi aveva fatto sì che la reazione per ogni “*country specific economic shock*” fosse inizialmente intesa come un tema di “*fiscal and economic policy*” esclusivamente nazionale [F. Bilancia (2018)].

La UE ha assunto così per la prima volta nella sua storia la struttura di un “*fiscal power*”, dotato della capacità di raccogliere risorse proprie (da rimborsare attraverso i futuri bilanci dell’Unione (non prima del 2028 e non dopo il 2058) e di controllare la destinazione di tali risorse sulla base

dei programmi di spesa dei singoli Stati membri. Pur non potendosi – allo stato – sovrastimare il significato politico e istituzionale di una decisione comunque storica, in essa può vedersi l'indizio dell'*insurgence* di un "*constituent power*" che va al di là della moneta e del debito (ovvero della gestione dell'una e dell'altra) e investe le politiche di sviluppo economico su base europea.

Sul piano macroeconomico, i primi due decenni del secolo segnano dunque il ripudio del *market fundamentalism* a favore di un "*comprehensive approach*" che ricerchi un appropriato bilanciamento tra istituzioni e mercato [M. Mazzuccato (2021)].

Ciò si traduce nella necessità di interventi pubblici compatibili con prospettive di mercato.

Fuori dall'utopia (nelle parole ispiratrici di un recente romanzo "distopico" di Jacques Attali (2023), di un *monde bienheureux*, si tratta di un equilibrio instabile, fatto di tensioni economiche, geopolitiche e mutazioni tecnologiche e tuttavia sorretto nel mondo occidentale da *core values* che per l'Unione Europea hanno valenza costituzionale.

5. L'“*economia sociale di mercato fortemente competitiva*”

Le basi intellettuali della costituzione economica dell'UE si trovano espresse nel concetto di *economia sociale di mercato*.

La dimensione economica si basa su una “visione” – costituzionalizzata nei Trattati – che mira a conciliare priorità divergenti e un'eterogeneità di valori politici. Si tratta di una visione o di una piattaforma di idee che contraddistingue le relazioni politiche in Europa.

Il testo “costituzionale” è esplicito: l'Unione si sforza di realizzare

“lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale” [TUE, art. 3(3)].

Alla base della nozione di “mercato interno” come concetto giuridico vi è dunque un *significato costituzionale*.

Il posto assegnato al *mercato* in questa visione è confermato dalle parole *fortemente competitiva* ma anche da quelle successive (*piena occupazio-*

ne e progresso sociale) orientate ai valori della *coesione sociale*: questi ultimi da intendere – riprendendo un insegnamento di Stefano Rodotà (2015) – come “*il coronamento del processo di costituzionalizzazione del principio solidaristico nello spazio giuridico europeo*” [G. Di Gaspare (2023)]. Si tratta di valori che hanno una rilevanza giuridica concreta in diverse aree regolamentate, quali i beni pubblici, le reti, i servizi e le infrastrutture (come si vedrà nei prossimi capitoli).

In generale, il concetto di “economia sociale di mercato” suggerisce – più che una serie di certezze – le tensioni e le possibili combinazioni di valori sintetizzate appunto nelle parole, apparentemente contraddittorie, ma molto impegnative, di “*sociale*” e di “*mercato*”.

6. *La Constitution économique européenne*

La valenza costituzionale ampliata a finalità sociali e solidaristiche va pertanto oltre il dato di una mera “costituzione economica”. Ciò va detto senza alcuna valenza riduttiva di quest’ultima nozione che anzi ha anche una “origine intellettuale” impegnativa.

La nozione è infatti storicamente presente nel linguaggio giuridico tedesco (*Wirtschaftsverfassung*) ma è divenuta di uso comune grazie al linguaggio giuridico francese (la *Constitution économique européenne*) e a quello italiano [S. Cassese (2021)].

Un concetto di diritto positivo che comprende principi “costitutivi” suscettibili di interpretazioni estensive.

“The basic principles in the economic constitution would be both ‘constitutive’ (fundamental norms such as stability of the currency and private property) and regulating to implement the more fundamental norms, notably through competition law” [T. Prosser (2014)].

In altre parole il concetto stesso di una “costituzione economica” dà luogo alla lettura dei principi della economia sociale di mercato come fondamenti di una vera e propria “*economic identity*” dell’Unione [G. Gerapetritis (2019)] di cui un mercato unico per le imprese (*infra*, Cap. I), la concorrenza (*infra*, Cap. II), la regolazione pubblica dei mercati (*infra*, Cap. III-VI), la stabilità economica (Cap. VII-VIII) la sovranità monetaria (Cap. IX) costituiscono i temi centrali.

Temi e valori (il *“taking values seriously”* è riconducibile a S. Weatherill (2016) nel suo studio pionieristico sui *“legal values”* nell’Unione Europea) che non sono certamente espressione solo di bisogni economici o di una esclusiva riconduzione alle categorie dell’*“utilitas”*, in senso stretto: essi ricomprendono relazioni di *“dovere”* nei confronti della comunità (per i fondamenti giuridici ed economici basti pensare a J. Rawls (1971), R. Dworkin (1977) o A. Sen (1987), né del resto alcuna società si è mai definita così *“mercantile”* per cui gli *“interessi”* avrebbero assorbito i *“valori”*).

7. *“Scavi Archeologici”*

Dall’altra parte della Manica già nel 1946 – appena un anno dopo la fine della guerra – Churchill, nel suo famoso discorso di Zurigo, chiedeva la creazione di una *“kind of United States of Europe”*.

“At present there is a breathing-space. The cannons have ceased firing. The fighting has stopped; but the dangers have not stopped. If we are to form the United States of Europe or whatever name or form it may take, we must begin now”.

Nonostante il richiamo di Churchill, il Regno Unito si tenne in disparte quando il processo iniziò qualche anno dopo.

Lo stesso Churchill aveva chiaro che l’UK avrebbe incoraggiato ma non partecipato a una *“European integration”* [J. Peet, A. La Guardia (2014)], vista fin dall’inizio come un partenariato tra Francia e Germania, con il Regno Unito piuttosto come *“amico e sponsor”* di tale partenariato e non come membro a pieno titolo. La stessa opinione pubblica non era molto interessata ai passi compiuti in questa direzione. Il brusco atteggiamento di un ministro britannico di considerare come *scavi archeologici* la riunione preparatoria per il futuro Trattato di Roma (Messina, 1954) fu seguito da una analoga attitudine della stampa di lingua inglese. Anche la notizia della firma del Trattato di Roma fu relegata a pagina sette del *Financial Times* del giorno seguente (*“Common Market Draft Signed”*).

Un atteggiamento – come noto – modificato negli anni sessanta, quando il governo britannico si orientò a richiedere l’adesione alla (allora) CEE, ma la Francia (partendo dal presupposto che il Regno Unito fosse più interessato alla sua *“relazione speciale”* con gli Stati Uniti) pose due volte il veto al suo ingresso. Poi infine il governo di Edward Heath ottenne l’adesione a partire dal 1° gennaio 1973; il referendum tenutosi nel 1975 – in straordinario contrasto con il *“secondo”* referendum sull’adesione che si sarebbe svolto quattro decenni dopo – votò a favore della *“membership”* con la maggioranza di due terzi.

In termini giuridici, dopo l'adesione del 1973, la storia costituzionale del Regno Unito è stata fortemente segnata dalla partecipazione all'ordinamento europeo.

Con atti parlamentari di ratifica dei Trattati, il Regno Unito è entrato a far parte del sistema comune di diritto pubblico, anche se per tutta la durata della sua adesione ha goduto di una "situazione specifica" caratterizzata da un'ampia gamma di esenzioni e deroghe (*opt-out*) alle politiche dell'UE che hanno determinato uno status parzialmente diverso da quello degli altri Stati membri. Uno status al quale quasi paradossalmente ha fatto costante riscontro un'attitudine di "compliance" nella trasposizione della normativa UE e di rispetto verso il "*judicial system*" dell'Unione "*taken very seriously*" nell'ordinamento interno [V. Skouris (2021)]. Le esenzioni e deroghe comunque sembravano concesse per ragioni tattiche, politiche o economiche. In realtà, dietro di esse c'era un retroterra molto più significativo, sia in termini di *radici storiche* di *tradizioni giuridiche* sia in termini di *conflitto di idee*.

Come è stato detto a proposito del contesto storico della Brexit: "*Brexit did not emerge out of nowhere: it is the culmination of events that have been under way for decades and have historical roots stretching back well beyond that*" [K. O'Rourke (2018)].

Gli aspetti costituzionali dell'adesione sono stati caratterizzati per tutto il periodo della sua durata dall'intento di combinare i massimi benefici economici con la minima perdita di sovranità.

Sin dall'inizio la relazione tra UK e UE è stata pertanto complessa. I governi inglesi "*traditionally supported the liberalisation of the common market*" mentre erano "*deeply critical towards European market regulation*" [R. Schütze (2018)].

8. *Il Withdrawal Agreement e la Political Declaration*

La storia costituzionale ha poi voltato pagina con l'approvazione da parte del Parlamento britannico dell'*European Union Referendum Act* 2015, che ha dato vita al referendum "consultivo" su un unico quesito relativo al "*maintain*" o "*leave*" l'adesione alla UE.

Il successivo capitolo si è aperto con l'*European Union (Notification of Withdrawal) Act* (2017), che ha autorizzato il governo a notificare l'uscita

dall'Unione Europea, e di conseguenza ad avviare i negoziati a tal fine. Successivamente, il Parlamento ha approvato l'*European Union (Withdrawal) Act 2018*, che consente tutt'ora al governo di convertire il diritto dell'UE in diritto interno con l'obiettivo di evitare "qualsiasi incertezza" normativa.

La legge modifica le fonti del diritto *internalizzando* le norme dell'UE come norme nazionali. L'operazione di "conversione" rende possibile, di volta in volta, modificare o abrogare il diritto dell'UE attraverso atti parlamentari o leggi delegate.

Il risultato del "recesso" è sì un sistema di regolazione imperniato su "mercati separati" e "ordinamenti giuridici distinti" ma che ha poi dato luogo – nella legislazione interna – al mantenimento della regolazione europea (*retained law*). E ciò fino alle modifiche per via legislativa e regolamentare, salvaguardando (*saving*) nel frattempo la normazione UE riveniente da "direttive" già recepita all'interno dell'ordinamento britannico (*EU – derived domestic legislation*) e "incorporando" (*incorporating*) quella avente efficacia diretta in quanto contenuta in "regolamenti" (*direct EU legislation*).

Un approccio mirato a dare continuità nella successione degli ordinamenti (più che ad abrogare), finalizzato quindi a convertire "*the EU legal acquis into UK law*" [P. Craig (2019)] da parte di un sistema legale – quello britannico – noto per i frequenti *opt-out* e al tempo stesso uno dei più coerenti "*transposer*" della legislazione UE.

Di seguito, il Regno Unito e i 27 membri dell'UE hanno approvato l'"*Agreement on the Withdrawal*" del Regno Unito dall'Unione Europea, ratificato da parte britannica (con l'approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Act 2020*) e, per quanto riguarda l'UE, con la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 29 gennaio 2021, sancendo l'uscita del Regno Unito dall'Unione.

Questi atti erano stati preceduti da un Trattato internazionale di regolazione dei rapporti commerciali (*Trade and Cooperation Agreement*) [doc. TCA (2020)] firmato il 30 dicembre 2020. Un trattato (di per sé rivelatore della "*legal complexity of that withdrawal*" nelle efficaci parole di Michel Barnier [2021] all'epoca negoziatore da parte dell'Unione) sui cui contenuti si tornerà nelle varie occasioni nel seguito.

I rapporti successivi intercorsi tra le Parti non hanno fatto registrare ulteriori atti significativi, se non per la revisione nel marzo 2023 del TCA in ordine alla circolazione dei beni da e verso l'Unione nei rapporti con il

Nord Irlanda (unico confine di terra tra il Regno Unito e l'Unione e caratterizzato, come noto, da problematiche politicamente sensibili con la Repubblica d'Irlanda) e per limitati accordi di cooperazione nell'ambito della ricerca scientifica (Programmi Horizon e Euratom).

In procedenza alla firma del Trattato (il TCA), le Parti hanno condiviso una “*Political Declaration*” – come tale non vincolante – “*setting out the framework for the future relationship between the EU and the UK*” [doc. EU-UK (2019)].

Sottesa a questi ultimi atti negoziali era l'ipotesi che il Regno Unito potesse adottare un approccio competitivo basato sul *downgrading* dell'approccio regolatorio dell'UE.

Da un'angolazione diversa, si potrebbe supporre che – ferma l'attrazione per la regolamentazione “*light touch*” – l'ordinamento britannico condivida con l'UE una *comune area di valori*. Nondimeno, nelle formulazioni negoziali è rimasta una notevole ambiguità. Ambiguità evidente nell'intento delle Parti di mantenere “*their autonomy and the ability to regulate economic activity according to the levels of protection each deems appropriate in order to achieve legitimate public policy objectives*” [Political Declaration (sec. 18)].

I “legittimi obiettivi” condizionano lo scenario attuale nei rapporti tra le due economie e la reale possibilità di evitare il dumping fiscale, sociale ed ambientale.

9. *Legacy culturale e interessi economici*

Ritornando sul suolo continentale, nonostante la solidità delle basi teoriche, il processo interno di costruzione dell'Unione Europea conserva differenze nelle sottostanti visioni costituzionali, che coinvolgono aspetti economici e persino giuridici, politici e sociali tra gli Stati membri fondatori. Ciò che emerge oggi, più che l'entusiastico sostegno alla presunta esistenza di “*a fairly compact constitutional object*” [R. Schütze (2015)], è una *pluàralità di visioni* della costituzione economica.

Pluralità di visioni certamente legate alle divergenze in tema di interessi tra gli Stati membri.

Lo stesso Trattato di Roma è stato il risultato di un compromesso:

“D'un côté, un étatisme social qui parfois se méfie de la théorie et de la pra-

tique des marchés; de l'autre côté, une empreinte ordo-libérale fondée sur l'économique sociale du marché" [G. Kalfleche (2018)].

Lasciti culturali e interessi economici pongono oggi all'Unione l'esigenza "*d'une analyse actuelle de la Constitution économique*" in gran parte nelle mani dei maggiori Stati membri inevitabilmente responsabili per l'avvenire dell'Unione.

È evidente che le *origini intellettuali* rimangono al centro delle questioni rilevanti del nostro tempo. Sono in gioco visioni storiche e culturali a lungo termine che si intrecciano con concezioni economiche e concetti giuridici risalenti a tradizioni e radici storiche. Ciò è tanto vero con riguardo alla "separatezza" degli ordinamenti giuridici nei rapporti UE-UK nella consapevolezza che "*arguments about the relationship of the UK with the Continent of which is part*" [A. Blick (2019)] perdureranno nel tempo, ma è anche vero nell'ambito dell'Unione dove le idee sono spesso da interpretare attraverso la lente degli *interessi*.

La stessa "*Political Declaration*" – che è, al di là della sua ragione contingente, in definitiva il documento politico più significativo firmato dall'UE con uno Stato terzo – richiama espressamente il rapporto tra "valori" e "interessi":

"this relationship will be rooted in the values and interests that the Union and the United Kingdom share. These arise from their geography, history and ideals anchored in this common European heritage" (sec. 3).

Si tratta di un'interpretazione al tempo stesso realistica ("interessi") e idealistica ("valori") ancorati a una comune "*European heritage*".

Per questo motivo, i "valori" condivisi sono "*an essential prerequisite for the cooperation*" tanto all'interno dell'Unione quanto nei rapporti con i Paesi terzi. Sono i valori pertanto il filo conduttore (*focusing on values*) dell'analisi di seguito condotta per i singoli mercati.