

FABIO FEDE

LA RATIFICA DELLA “COSTITUZIONE EUROPEA”
ED I NUOVI PAESI MEMBRI DELL’EST:
QUALE PROSPETTIVA¹

*Associato di Diritto Pubblico Comparato
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Camerino **

SOMMARIO

Introduzione. 1. Gli ex Stati socialisti e l’ingresso in Europa: problematiche costituzionali. 2. Le prime tendenze. 3. L’incidenza del Trattato. Conclusioni.

Introduzione

Il 1° maggio 2004 si è realizzata quella che autorevole dottrina² ha definito «l’apertura grandiosa ed anche avventurosa dell’Unione Europea» (di seguito U.E.) prevista dal Trattato di Copenaghen del 13 dicembre 2002: dieci nuovi Paesi europei, infatti, sono entrati a farne parte. Di questi ultimi, otto sono Stati ex socialisti: la Repubblica di Ungheria, la Repubblica Ceca, la Repubblica Slovacca, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Estonia, la Repubblica di Lettonia e Repubblica di Polonia.

Il 24 ottobre 2004 i rappresentanti dei 25 Stati dell’Unione hanno firmato a Roma il «Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa» (di

* Relazione al Convegno “La Costituzione della nuova Unione Europea”, organizzato dall’Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”, l’11 marzo 2005.

¹ Nel momento in cui il presente intervento è stato svolto, il Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa era stato ratificato solo dai Paesi indicati nel testo, mentre in Spagna si era svolto, il 20 febbraio 2005, il referendum consultivo previsto nell’ambito della procedura di ratifica del Trattato. Successivamente, quest’ultimo è stato ratificato dall’Italia in data 7 aprile 2005, dalla Grecia in data 19 aprile 2005, dalla Slovacchia in data 11 maggio 2005, dalla Spagna in data 18 maggio 2005, dal Belgio in data 19 maggio 2005, dall’Austria in data 25 maggio 2005, dalla Germania in data 27 maggio 2005, dalla Lettonia in data 2 giugno 2005. Il Trattato, invece, non sarà ratificato dalla Francia, così come deciso nel referendum del 29 maggio 2005, né dai Paesi Bassi, considerato l’esito negativo del referendum consultivo tenutosi in data 1 giugno 2005.

² M. PATRONO, *Il Governo della prima Europa*, Padova, Cedam, 2003, pag. 3.

seguito il Trattato) che all'articolo IV-447 statuisce «Il presente trattato è ratificato dalle Alte Parti Contraenti conformemente alle rispettive norme costituzionali... Il presente trattato entra in vigore il 1° novembre 2006, se tutti gli strumenti di ratifica sono stati depositati...».

Di fronte a questa nuova “sfida”, sorge l'interesse circa i possibili atteggiamenti che i predetti otto Stati, da pochissimo entrati nell'U.E., potrebbero adottare nei confronti del Trattato, soprattutto per le ripercussioni che quest'ultimo potrebbe avere sulle loro Costituzioni e sul ruolo della giustizia costituzionale, in particolare per avere positivizzato, all'art. I-6, la primazia della Costituzione e del diritto dell'U.E. sul diritto degli Stati membri ed aver previsto un Bill of rights (quello della primazia del diritto comunitario, peraltro, costituisce un interrogativo valevole per tutti gli Stati dell'Unione ed ai quali alcuni – Francia e Spagna – hanno già risposto, come meglio vedremo in seguito).

Atteggiamenti che, per quello fin qui accaduto, sono tutti favorevoli al Trattato: sino ad oggi, infatti, i soli tre Stati che lo hanno ratificato sono la Lituania (11/11/04), l'Ungheria (20/12/04) e la Slovenia (1/02/05). Non solo: tutti e tre detti Stati hanno provveduto a ratificarlo per via parlamentare senza far ricorso al controllo preventivo di costituzionalità, pure previsto dalle loro Costituzioni³ (controllo che, invece, hanno effettuato Francia e Spagna).

Sulla base di quanto appena rilevato, scopo del presente intervento diventa, da un lato, quello di comprendere la *ratio* (giuridica) di detta rapidità e modalità di ratifica del Trattato e, dall'altro, quello di verificare se anche gli altri cinque Stati dell'est potrebbero fornire una risposta simile a quella già fornita dai primi.

1. Gli ex Stati socialisti e l'ingresso in Europa: problematiche costituzionali

Per cercare di capire l'atteggiamento dei tre Stati che hanno ratificato il Trattato e tentare di “prevedere”⁴ quello che gli altri cinque Stati po-

³ Per la Lituania artt. 73 e 106 Cost. e 74 Legge sulla Corte cost. del 1993; per l'Ungheria artt. 32/A Cost. e 36 Atto XXXII sulla Corte cost. del 1989; per la Slovenia art. 160, comma 2, Cost.

⁴ Ovviamente, i futuri comportamenti di detti Stati potrebbero essere influenzati da fattori extra giuridici, quali ad esempio la non ratifica di uno o più dei “vecchi” Stati dell'U.E.

trebbero adottare, occorre prendere le mosse proprio dalla loro adesione all’U.E. e dalle problematiche costituzionali che quest’ultima ha fatto sorgere in questi Paesi proprio in relazione ai rapporti fra Costituzioni nazionali e diritto comunitario e, conseguentemente, sul ruolo della giustizia costituzionale.

Con il crollo dello Stato socialista, definitivamente realizzatosi nel dicembre 1991 (con il dissolvimento dello Stato sovietico), le otto repubbliche hanno fatto ritorno nell’alveo del costituzionalismo occidentale, i cui principi sono stati recepiti nelle nuove Costituzioni – rigide – che tutti si sono dati a partire dal 1990. Principi quali la supremazia della Costituzione, appunto, lo Stato di diritto, la democrazia pluralista, il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali, erano pertanto già entrati (*rectius* ritornati) nella loro cultura giuridica.

Per entrare in “Europa”, però, la quasi totalità dei Paesi hanno apportato cambiamenti costituzionali: la gran parte, modificando direttamente la Costituzione⁵, Lituania ed Estonia, invece, adottando specifici Atti Costituzionali⁶.

Analizzando queste modifiche, o gli Atti da ultimo citati, che hanno introdotto le così dette “clausole di integrazione”, si nota generalmente la loro *estrema vaghezza* con particolare riguardo proprio ai rapporti tra diritto comunitario e Costituzione. Infatti, se nella gran parte di queste ultime è facilmente desumibile la diretta applicabilità e la supremazia del diritto comunitario sulle leggi e sugli altri atti normativi nazionali (peraltro, solo in Lituania⁷, Slovenia e Polonia⁸ la supremazia è espressamente disposta), nulla è detto circa la questione principale e circa il ruolo delle Corti costituzionali. Questa vaghezza è stata fortemente criticata da parte della dottrina di questi Paesi⁹, la quale ha sottolineato che, se essa è giustificabile per i vecchi membri dell’Unione, che hanno creato e gradualmente trasformato quest’ultima, molto meno lo è per i nuovi, i quali

⁵ L’Ungheria nel 2002; la Slovenia nel 2003; la Lettonia negli anni 2003 e 2004, la Repubblica Ceca negli anni 2001 e 2002; la Repubblica Slovacca nel 2001. Solo la Polonia non ha provveduto a modifiche considerate che la sua Costituzione è del 1997.

⁶ La Lituania l’Atto costituzionale del 13 luglio 2004 N. IX-2343; l’Estonia l’Atto costituzionale del 14 dicembre 2003.

⁷ Art. 2 Atto costituzionale del 13 luglio 2004.

⁸ Art. 91 Cost.

⁹ Tra gli altri C. RIBIČIČ, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali a seguito dell’integrazione europea», Bled, Slovenia, 30 settembre-2 ottobre 2004, sito Internet: www.us-rs.com/en/.

avrebbero dovuto porre più attenzione alla disciplina costituzionale dell'integrazione, non limitandosi ad un'operazione che appare troppo superficiale.

2. *Le prime tendenze*

Di fronte alla predetta vaghezza delle clausole di integrazione, occorre accertare quali sono, nelle otto repubbliche, i primi orientamenti circa il delicato problema dei rapporti fra diritto comunitario e Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia che afferma la supremazia del diritto comunitario pure nei confronti del diritto costituzionale nazionale¹⁰. L'esame riguarderà prima i Paesi che hanno già ratificato il Trattato e, successivamente, gli altri cinque.

Lituania: secondo quello che sembra essere l'orientamento¹¹ prevalente, la supremazia del diritto comunitario non può giungere ad intaccare la "spina dorsale" della Costituzione. Posizione, questa, che trova il suo fondamento in precise norme costituzionali, quali l'art. 1, che statuisce l'indipendenza e la democraticità dello Stato, l'art. 2, che riconosce la sovranità popolare, gli artt. 6 e 7, che dispongono la supremazia della Costituzione, gli artt. 147 e seguenti che richiedono un referendum approvato a maggioranza dei tre-quarti degli aventi diritto al voto per modificare l'art. 1 della Costituzione. Proprio in ragione della disciplina dettata per la revisione costituzionale, viene respinta l'interpretazione contraria – volta a riconoscere la supremazia del diritto comunitario anche sulla Costituzione – in quanto basata sull'affermazione che l'adesione all'U.E. è avvenuta tramite referendum *ex* art. 9 della Costituzione. In realtà, si precisa dai sostenitori della supremazia della Costituzione, il referendum disciplinato dall'art. 9 e previsto per decidere questioni importanti circa la vita dello Stato e della popolazione, richiede dei quorum nettamente inferiori (1/2 degli aventi diritto, 1/2 dei votanti) a quelli previsti per la modifica dell'art. 1 Cost. A ciò si aggiunge che l'art. 1 della Legge costituzionale di adesione, parla soltanto di competenze attribuite alle istituzioni europee, in ambiti ben determinati. Dunque, almeno con

¹⁰ Supremazia chiaramente realizzatasi con la sentenza dell'11 gennaio 2000, caso C-285/1998, conosciuta come "sentenza Kreil", in S. GAMBINO, *Diritto costituzionale comparato ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 110 e sgg.

¹¹ E. KÜRIS, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

riferimento ai principi fondamentali, la supremazia della Costituzione deve essere garantita dalla Corte Costituzionale, la quale può controllare a posteriori sia i trattati internazionali che la legge di ratifica degli stessi.

Ungheria: anche se meno decisamente, pure la situazione ungherese sembra tendere verso una supremazia della Costituzione sul diritto comunitario. Parte della dottrina¹², infatti, ricorda che, se da un lato l’art. 1 dell’Atto costituzionale di adesione consente alla Repubblica di Ungheria, nella sua qualità di Stato membro dell’U.E., di esercitare alcuni poteri costituzionali congiuntamente con gli Stati membri nell’estensione compatibile con i diritti e gli obblighi scaturenti dai Trattati fondativi e che detti poteri possono essere esercitati anche tramite le istituzioni europee, dall’altro lato sottolinea che la base di tale concessione rimane la Costituzione, la quale all’art. 2 statuisce che la Repubblica di Ungheria è uno Stato costituzionale indipendente e che la sovranità appartiene al popolo. A ciò si aggiunga che determinante è il ruolo della Corte costituzionale che, oltre a controllare preventivamente la costituzionalità di un trattato internazionale, può sempre controllare, *a posteriori*, la costituzionalità della legge di ratifica.

Slovenia: prevalente è l’orientamento¹³ secondo cui, anche dopo l’adesione all’U.E., residuerebbe un “nocciolo duro” della Costituzione che continua ad essere superiore al diritto comunitario. Ciò, anche se con la modifica costituzionale del 2003 è stato introdotto l’art. 3a¹⁴ il cui primo comma recita «Con un trattato ratificato l’Assemblea nazionale... può trasferire l’esercizio di una parte dei suoi diritti sovrani ad organizzazioni internazionali fondate sul rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, democrazia, principi dello Stato di diritto...» ed il terzo comma dispone «Gli atti normativi e le decisioni adottate nel quadro delle organizzazioni internazionali alle quali la Slovenia trasferisce l’esercizio di una parte dei diritti sovrani sono applicati .. conformemente a l’ordine giuridico di quelle organizzazioni». Detto articolo, ed in particolare il terzo comma, prevede la diretta applicabilità e la primazia del diritto comunitario sul diritto nazionale. Tuttavia, si sostiene, sarebbe esagerato

¹² A. HARMATHY, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

¹³ C. RIBIČIČ, op. cit.

¹⁴ Da ricordare che esso è stato inserito pur in presenza dell’art. 8 della Costituzione il quale prevede la supremazia dei trattati internazionali regolarmente ratificati sulle leggi e sugli altri atti normativi interni, nonché la diretta applicabilità degli stessi trattati. Norma questa ritenuta insufficiente per consentire l’ingresso nell’Unione.

estenderne il contenuto fino a ricomprendervi la Costituzione, che è il fondamento per l'integrazione della Slovenia nell'U.E. Negare la Costituzione, ritenendola inferiore al diritto comunitario, significherebbe non solo trasferire l'esercizio di limitati diritti sovrani, ma cedere la sovranità della Slovenia e della sua Costituzione. Richiamando le esperienze di Germania ed Italia, la predetta dottrina afferma che garante di questa supremazia deve essere la Corte costituzionale la quale dovrebbe intervenire soltanto in casi eccezionali: non allorché il diritto comunitario leda interessi nazionali in genere, bensì quando andasse a violare i diritti e le libertà fondamentali, il principio democratico e il principio della *rule of law* sanciti dalla Costituzione.

Estonia: sulla base degli artt. 1, 3, 123, 162 e 163 della Costituzione¹⁵, nonché del laconico contenuto dell'Atto costituzionale di emendamento della Costituzione¹⁶ che recita: 1) l'Estonia può appartenere all'U.E. nel rispetto dei principi fondamentali della Costituzione della repubblica di Estonia; 2) con l'accesso nell'U.E., la Costituzione si applica tenendo conto dei diritti e delle obbligazioni scaturenti dal Trattato di adesione, l'orientamento prevalente¹⁷ sostiene che la primazia del diritto comunitario sul diritto interno, non possa giungere fino a coinvolgere i principi supremi della Costituzione. Si sottolinea, infatti, che il riferimento ai principi fondamentali, non contenuto nel primo progetto del suddetto Atto costituzionale, fu introdotto successivamente, quale risposta alle fortissime critiche a cui il testo fu sottoposto. La previsione di questa "clausola di difesa", si ricorda, fu voluta proprio per proteggere dal pericolo di una eccessiva estensione del principio della supremazia del diritto comunitario fino a minacciare e danneggiare l'identità dello Stato membro ed i principi fondamentali della sua Costituzione. Ne consegue che laddove si dovessero configurare tali ipotesi, allo stato non immaginabili, spetterebbe alla Camera costituzionale della Corte suprema garantire,

¹⁵ Detti articoli sanciscono rispettivamente la sovranità e l'indipendenza inalienabile e perpetua della Repubblica, lo Stato di diritto e la superiorità della Costituzione, la prevalenza della Costituzione sui trattati e di questi sulle leggi, la necessità di un referendum per la modifica dei primi articoli della Costituzione.

¹⁶ Definito Terzo Atto costituzionale (il secondo, invece, è l'Atto di implementazione della Costituzione adottato, insieme a quest'ultima, con il referendum del 28 giugno 1992).

¹⁷ E. KERGANDBERG, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

quale "ultima roccaforte", i principi fondamentali della Costituzione estone.

Lettonia: l'orientamento prevalente¹⁸ è nel senso che la primazia del diritto dell'U.E. vale rispetto a tutte le norme di legge, nonché a quelle della Costituzione, fatte salve, però, quelle che esprimono le basi costituzionali dello Stato, quali l'art. 1 – il quale statuisce che la Repubblica lettone è indipendente e democratica – e l'art. 2 – ove è detto che il potere sovrano dello Stato appartiene al popolo. Il predetto orientamento si fonda sulla considerazione che un'interpretazione che conduca all'affermazione della totale primazia del diritto comunitario sarebbe in contrasto con i principi sanciti nei due predetti articoli, i quali non sono stati modificati con l'ingresso della Lettonia nell'U.E. Infatti si sottolinea che, se è vero che l'adesione è stata decisa con referendum, altrettanto vero è che esso non può essere letto come modificativo dei primi articoli della Costituzione sia perché questo non era il quesito proposto sia, soprattutto, perché per modificare i detti articoli necessita un referendum il cui quorum deliberativo è notevolmente più elevato di quello che si è reso necessario per l'adesione all'U.E. (art. 79 Cost.). Garante della supremazia della Costituzione resterebbe la Corte costituzionale.

Repubblica Ceca: ancora fluida risulta essere la situazione dei rapporti tra diritto comunitario e Costituzione. Da una parte, infatti, si sostiene che l'inserimento in Costituzione dell'art. 10a, secondo cui «Con un trattato internazionale alcuni poteri degli organi della Repubblica possono essere delegati ad una organizzazione o istituzione internazionale...» (cd. clausola d'integrazione), determinerebbe la primazia del diritto comunitario su quello interno sia con riferimento alle leggi che, considerata la delega di poteri, in quegli ambiti, anche sulla Costituzione. D'altra parte, però, proprio il predetto articolo è ritenuto l'ancoraggio costituzionale della supremazia del diritto comunitario su quello interno¹⁹ e, dunque, l'interpretazione di detta disposizione non potrebbe giungere a comprendere in tale supremazia l'essenza stessa della Costituzione. Conclusione

¹⁸ A. ENDZINŠ, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

¹⁹ J. MUCHA, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit., il quale ricorda che secondo altro orientamento, la prevalenza del diritto comunitario su quello interno troverebbe il proprio fondamento nell'art. 10 Cost. che dispone la diretta applicabilità dei trattati ratificati e la loro prevalenza in caso di contrasto con le leggi. Ne discende che, per tale orientamento, la supremazia del diritto comunitario non può riguardare la Costituzione.

questa rafforzata dalla stessa Carta fondamentale laddove, all'art. 9, dispone l'inammissibilità della revisione dei caratteri essenziali dello Stato democratico. Situazione incerta che si riflette anche sul ruolo della Corte costituzionale, con particolare riguardo ai rapporti con la Corte di Giustizia.

Polonia: l'orientamento prevalente²⁰ respinge la primazia del diritto comunitario rispetto alla Costituzione. Secondo tale orientamento, infatti, detta primazia si basa soltanto su una interpretazione dei trattati ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Troppo poco, in assenza di precise e chiare disposizioni costituzionali in tal senso le quali, invece, statuiscono che: la Repubblica è un bene comune di tutti i cittadini (art. 1); la Repubblica di Polonia è uno Stato democratico di diritto (art. 2); la Costituzione è il diritto supremo della Repubblica (art. 8). A ciò si aggiunga che, se è vero che l'art. 91 Cost. dispone che i trattati ratificati sono immediatamente applicabili e che quelli ratificati in virtù di una legge di autorizzazione prevalgono sulle norme di legge incompatibili con essi, nonché la prevalenza del diritto prodotto da un'organizzazione internazionale²¹, sulle leggi nazionali in caso di incompatibilità, è altrettanto vero che l'art. 90 Cost. prevede la possibilità che la Polonia possa cedere ad una organizzazione internazionale, in virtù di un trattato, le competenze delle autorità del potere statale in materie specifiche. Dunque, una interpretazione che andasse indistintamente nella direzione di affermare una supremazia del diritto comunitario sulla Costituzione, si scontrerebbe con la sovranità nazionale e con la natura attributiva delle competenze dell'U.E., anche perché i trattati autorizzati di cui al secondo comma dell'art. 91 della Costituzione, pur trovandosi nella gerarchia delle fonti prossimi alla Costituzione, devono tuttavia essere ad essa conformi. Secondo l'art. 188 Cost., infatti, spetta al Tribunale costituzionale statuire sulla conformità alla Costituzione delle leggi e dei trattati.

Repubblica Slovacca: ancora non totalmente chiaro è il rapporto tra diritto comunitario e Costituzione. Come ricorda autorevole dottrina²², se è ormai pacifico il riconoscimento dell'immediata applicabilità e della supremazia del diritto comunitario su quello nazionale primario, conside-

²⁰ M. GRZYBOWSKI, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

²¹ Creata ex art. 90 Cost.

²² J. MAZÁK, Intervento al Convegno Internazionale su «La Posizione delle Corti costituzionali...», cit.

rato quanto disposto dall'art. 7 Cost.²³, altra e più delicata questione, è la supremazia con riferimento alla Costituzione. La prevalenza del diritto comunitario, infatti, si scontrerebbe, in particolare, con l'art. 1 Cost. – che statuisce la sovranità statale – e con l'art. 2 Cost. – che afferma la supremazia della Costituzione. Supremazia che è assicurata dalla Corte costituzionale, così come disposto dall'art. 152 Cost., che impone, altresì, una interpretazione ed applicazione del diritto in conformità con la Costituzione.

Da questa analisi, seppur necessariamente breve, dei primi orientamenti circa i rapporti fra Costituzioni nazionali e diritto comunitario, emerge tuttavia abbastanza chiaramente una tendenziale lettura volta ad affermare una sorta di teoria dei "controlimiti": le Costituzioni di questi Paesi, pur avendo permesso in alcuni ambiti una cessione di esercizio di parte dei poteri sovrani per accedere nella C.E. e all'U.E.²⁴, vogliono tuttavia mantenere e garantire, per il tramite della giustizia costituzionale, l'identità nazionale e, dunque, la sovranità nazionale, affermando l'intangibilità dei principi essenziali del proprio ordinamento nei confronti di qualsivoglia norma internazionale o comunitaria.

Si tratta di una posizione sostanzialmente condivisibile sia dal punto di vista politico che da quello giuridico²⁵. Non bisogna dimenticare, infatti, che queste Costituzioni, seppur eteroinfluenzate dalle stesse istituzioni comunitarie o internazionali (per tutte il Consiglio d'Europa) e contenenti quello che il prof. De Vergottini ha definito recentemente il "distillato" del costituzionalismo occidentale²⁶, non solo delineano una nuova forma di Stato, un nuovo inizio, ma esprimono soprattutto il punto di arrivo della riconquistata indipendenza e sovranità di quelle comu-

²³ «Sulla base di un trattato internazionale la Repubblica Slovacca può trasferire l'esercizio di una parte dei suoi poteri alla Comunità Europea ed all'Unione Europea. Gli atti normativi della Comunità Europea ed dell'Unione Europea avranno precedenza sulle leggi della Repubblica».

²⁴ Confermando con ciò l'evoluzione in corso nello Stato contemporaneo, attraversato, nella vecchia Europa, da un significativo processo di devoluzione (verso l'alto e verso il basso) di quote rilevanti della propria sovranità: in tal senso S. GAMBINO, op. cit., pag. 334.

²⁵ Ritengono prevalenti le ragioni politiche A. CELLOTTO e T. GROPPI, «Primauté e Controlimiti nel Progetto di Trattato costituzionale», in *Quaderni costituzionali*, 4, 2004, pag. 868.

²⁶ Intervento al convegno su «Le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali e l'allargamento dell'Unione Europea», Pescara, 19-20 novembre 2004.

nità nazionali dopo il “grande gelo” della dittatura comunista. Indipendenza e sovranità, quali principi cardine della loro statualità, si trovano infatti affermati e garantiti sia nella gran parte dei Preamboli²⁷ che, come sopra ricordato, soprattutto nei primi articoli del dettato normativo²⁸.

3. *L'incidenza del Trattato*

Inserendosi nel quadro appena sopra delineato, si deve ritenere che la “Costituzione europea”, non solo non rappresenti una minaccia per l'identità nazionale, ma anzi apporti ulteriori elementi chiarificatori proprio nei rapporti tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali, riconoscendo la prevalenza di queste ultime, almeno per quel che riguarda i loro elementi essenziali.

Prima di indicare le ragioni testuali che inducono a formulare tale affermazione, due aspetti preliminari, volti a corroborarla, devono essere puntualizzati.

Il primo ci viene dalla proprio dalla comparazione. Quest'ultima, infatti, ci insegna che allorquando una Costituzione ha voluto porsi come superiore rispetto ad altre, lo ha espressamente detto. In tal senso si vedano sia la Costituzione degli Stati Uniti d'America²⁹ e la Legge Fondamentale tedesca³⁰.

Il secondo aspetto preliminare, certamente più “sostanziale” del primo, riguarda la natura giuridica della “Costituzione europea”. L'atto adottato a Roma il 29 ottobre 2004, al di là dell'autoqualificazione, non è

²⁷ Accanto all'autodeterminazione, alla nazionalità ed alla cultura (Slovenia, Estonia, Polonia, Rep. Slovacca).

²⁸ In tal senso si vedano: artt. 1 e 2 della Costituzione lituana; art. 2 della Costituzione ungherese; art. 3 della Costituzione slovena; art. 1 della Costituzione estone; artt. 1 e 2 della Costituzione lettone; art. 1 della Costituzione ceca; artt. 1 e 4 della Costituzione polacca; artt. 1 e 2 della Costituzione slovacca.

²⁹ L'art. VI, sezione 2, seconda parte, così dispone: «La presente Costituzione e le leggi... costituiranno la legge suprema del Paese; e i giudici di ogni Stato saranno tenuti a conformarsi ad essi, quali che possano essere le disposizioni in contrario nella Costituzione... di qualsiasi singolo Stato».

³⁰ L'art. 28, comma 1, così dispone: «L'ordinamento costituzionale dei Länder deve corrispondere ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della presente Legge Fondamentale», mentre l'art. 31, così statuisce «Il diritto federale prevale sul diritto del Land».

una Costituzione³¹. Essa non è l'espressione di un potere costituente³²; non esiste uno Stato, elemento essenziale al concetto di Costituzione³³; mancano gli elementi formali di una Costituzione. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, in particolare, l'articolo IV-447 della "Costituzione europea" richiede la ratifica di tutti gli Stati per la sua entrata in vigore; gli articoli IV-443, 444 e 445 richiedono l'unanimità per la revisione ordinaria o semplificata; l'articolo I-60 riconosce ad ogni Stato il diritto di recesso dall'Unione³⁴. In definitiva può dirsi, così come hanno fatto i giudici costituzionali che per primi si sono occupati della conformità del Trattato con la propria Costituzione³⁵, che l'Atto che adotta una Costituzione per l'Europa, anche se particolare, è pur sempre un trattato.

Fatte queste precisazioni, veniamo ora ad esaminare le ragioni testuali che inducono, nei termini di cui sopra, a sostenere la superiorità delle Costituzioni nazionali sul diritto comunitario.

³¹ Da ultimo A. PACE, «Costituzione europea e autonomia contrattuale. Indicazioni e appunti» 6 maggio 2005, sito Internet: www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/index.html; G. FERRARA, «La costituzione europea: un'ambizione frustrata», 13 dicembre 2004, sito Internet: www.costituzionalismo.it; P. PASSAGLIA, «La problematica qualificazione dell'atto», in *Il trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, *Il Foro Italiano*, Parte V, 2005, pag. 5 e sgg.

³² Essa non è l'espressione della volontà popolare. La "Costituzione europea" nasce dalla dichiarazione di Nizza prima e da quella di Laeken poi, entrambi tendenti ad una riorganizzazione complessiva dei trattati esistenti relativamente a temi precisi: il settore delle competenze; la semplificazione del sistema delle fonti dell'Unione; le istituzioni comunitarie, con particolare riguardo alla Commissione, al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione; il ruolo dei Parlamenti nazionali; il processo decisionale.

³³ Come ricorda G. FERRARA, «La costituzione europea...», cit., pag. 5, oggetto della Costituzione è lo Stato. Sulla coesistenzialità tra Costituzione e Stato, tra gli altri, A. PACE, «Costituzione europea e autonomia contrattuale...», cit., pag. 2; P. PASSAGLIA, «La problematica...», cit., pag. 5; F. CUOCOLO, «Costituzione europea e costituzioni nazionali», in *Iustitia*, 4, 2000, pagg. 466 e sgg.

³⁴ Lo stesso Vice Presidente della Convenzione Europea G. AMATO, «La Convenzione Europea. Primi approdi e dilemmi aperti», in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2002, pag. 459, scriveva che se la procedura di revisione del Trattato fosse rimasta quella che richiedeva l'unanimità, l'eventuale *nomen* Costituzione "non esprimerebbe alcuna sostanza".

³⁵ Nella Décision del 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, del Consiglio costituzionale francese, al punto 9 si legge «Considerato, in primo luogo, che risulta dalle disposizioni del trattato sottoposto al Consiglio costituzionale... e in particolare da quelle relative alla sua entrata in vigore, alla sua revisione e alla possibilità di sua denuncia, che esso conserva il carattere di un trattato internazionale...». Allo stesso modo, nella Dichiarazione n. 1/2004 del 13 dicembre 2004 del Tribunale costituzionale spagnolo, al par. I, punto 2, lett. b. si legge «...è un trattato internazionale, formalmente e materialmente...».

Innanzitutto, la prevalenza del diritto dell'Unione (Costituzione e diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione) sul diritto degli Stati membri, sancita dall'art. I-6, è prevista, come recita detto articolo, *nell'esercizio delle competenze a questa attribuite*.

Inoltre, l'art. I-6, di per sé già indicativo³⁶, deve essere interpretato in modo sistematico con altre disposizioni del testo normativo. Ed è innegabile che in quest'ultimo sono presenti molteplici disposizioni che fanno protendere per la prevalenza delle Costituzioni nazionali sul diritto comunitario.

La prima si ritrova nell'art. I-1 che recita «...la presente Costituzione istituisce l'Unione europea, alla quale gli Stati membri attribuiscono competenze per conseguire obiettivi comuni...». Si tratta di una prescrizione fondamentale in quanto essa afferma il **principio di attribuzione**. Questo significa che la primazia del diritto comunitario è autorizzato proprio dalle Costituzioni nazionali nei limiti delle competenze attribuite per volontà sovrana degli Stati. E non bisogna dimenticare che, in virtù dell'art. I-60, dette attribuzioni possono essere sempre liberamente riassunte in quanto «Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione». Principio di attribuzione che si ritrova riaffermato sia nell'art. I-11 «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione...» che nell'art. II-111, comma 2, «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nelle altre parti della Costituzione».

Seconda disposizione di estrema rilevanza è quella contenuta nell'art. I-5 ove è detto che «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati... e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale...». L'affermazione del rispetto della **struttura costituzionale fondamentale** dei singoli Stati, significa che è la "Costituzione europea" a vietare *letteralmente* all'Unione l'adozione di qualsivoglia atto che incida sulle "strutture portanti" degli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri.

Altra disposizione di notevole importanza è quella dell'art. II-112,

³⁶ Certo, per rafforzare la portata dell'art. I-6, si potrebbe far riferimento all'art. I-18 che introduce la «clausola di flessibilità» analogamente prevista dall'art. I, sez. 8, alinea 18, della Costituzione federale degli Stati Uniti d'America. A ben guardare, però, il ricorso a tale strumento richiede necessariamente l'unanimità del Consiglio dei ministri.

comma 4, ove si legge che «Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultino dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni». Tale disposizione fissa quello che potremmo definire il **limite di interpretazione dei diritti fondamentali** sanciti nella "Costituzione europea", almeno per quelli che risultano dalle tradizioni comuni. Come sottolinea autorevole dottrina³⁷, la Corte di Giustizia, per riconoscere e tutelare i diritti fondamentali comunitari, ha creato e ha fatto costantemente riferimento al criterio dei "principi e delle tradizioni comuni agli Stati membri". Peraltro, come precisato dalla stessa Corte, essa è "tenuta ad ispirarsi" a dette tradizioni comuni, per cui imperativo per la Corte è la garanzia dei diritti e dei principi fondamentali, ma non che la Corte si conformi a quanto sancito nelle Costituzioni nazionali. Queste ultime, dunque, prosegue la predetta dottrina, possono fungere quali mere fonti d'ispirazione o, in qualche caso, essere direttamente applicabili, ma mai diventare vincolanti per la Corte di Giustizia. Orbene, questa impostazione, alla luce dell'art. II-112, comma 4, dovrebbe ritenersi totalmente rovesciata in quanto essa trasforma *le tradizioni comuni* da fondamento per la giurisprudenza della Corte di Giustizia in limite positivo della stessa, evidenziando così la prevalenza, in questo ambito, delle tendenze costituzionali dei singoli Stati membri.

Ulteriore disposizione di assoluta importanza è quella fissata dall'art. II-113 che recita «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione... dalle costituzioni degli Stati membri». Con essa, che sancisce il **limite di protezione dei diritti fondamentali**, ancora una volta è chiaramente affermata la supremazia delle Costituzioni nazionali, non potendo sussistere, in ambito europeo, un livello di protezione dei diritti fondamentali inferiore a quello assicurato dalle Costituzioni nazionali.

In definitiva, per quanto detto, è la stessa "Costituzione europea" a riconoscere la supremazia delle Costituzioni nazionali, almeno per ciò che riguarda i principi supremi ed i diritti fondamentali in ciascuna contenuti.

Conclusione questa, sostanzialmente conforme a quella a cui sono giunti sia il giudice costituzionale francese che quello spagnolo.

Il Consiglio costituzionale, infatti, nella già ricordata *Décision n°*

³⁷ S. GAMBINO, *Diritto costituzionale...*, cit., pagg. 114 e sgg.

2004-505 DC, dopo aver affermato che la “Costituzione europea”, al di là della denominazione resta un trattato, al punto 10 precisa che «...risulta in particolare dal suo articolo I-5... che questa denominazione è senza incidenza sulla esistenza della Costituzione francese e sul suo posto al vertice dell’ordine giuridico interno», mentre al punto 13 sottolinea che «... in particolare dal combinato dei suoi articoli I-5 e I-6, ...esso non modifica né la natura dell’Unione europea, né la portata del principio di primazia del diritto dell’Unione... così come lo ha giudicato il Consiglio costituzionale nelle decisioni sopraindicate³⁸...».

Analogamente, il Tribunale costituzionale spagnolo, nella parte II, par. 3, della Dichiarazione n. 1/2004, dopo aver fatto riferimento agli artt. I-5, I-2 e II-113 del Trattato, tra l’altro afferma che «...Detti precetti... consacrano la garanzia di esistenza degli Stati membri e delle loro fondamentali strutture, così come dei valori, dei principi e dei diritti fondamentali che sono ad essi propri, che in nessun caso potranno essere trasfigurati, fino ad essere resi irriconoscibili in conseguenza della cessazione dell’esercizio di competenze all’organizzazione sopranazionale, garanzia la cui assenza o quantomeno una proclamazione esplicita giustificò nelle fasi anteriori le riserve opposte al primato del diritto comunitario sulle rispettive Costituzioni da parte di note decisioni delle giurisdizioni costituzionali di alcuni Stati...» e che «Il primato opera rispetto a competenze cedute all’Unione per volontà sovrana dello Stato e allo stesso tempo sovranamente recuperabili attraverso lo strumento del “ritiro volontario”, previsto nell’art. I-60».

³⁸ Si tratta delle decisioni nn. 2004-496 DC, 2004-497 DC, 2004-498 DC e 2004-499 DC, tutte del 2004, con le quali il Consiglio ha stabilito che non spetta al giudice costituzionale sindacare la legittimità delle direttive comunitarie. Secondo il Consiglio, infatti, per il legislatore francese l’obbligo di attuazione del diritto comunitario deriva dalla stessa Costituzione (art. 88-1). In questi casi, competente a decidere è la Corte di Giustizia. Il Consiglio, però, dopo tale apertura, pone un preciso limite: l’obbligo per il legislatore viene meno qualora l’attuazione del diritto comunitario si ponga in contrasto con una disposizione espressa della Costituzione. Si tratta, in sostanza, di una affermazione molto più rigida di quella dei giudici costituzionali (tedeschi ed italiani) che hanno formulato la teoria dei controlimiti. Questi ultimi, infatti, fanno riferimento ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale, mentre il giudice costituzionale francese fa riferimento a qualsiasi disposizione costituzionale. Per l’affermazione della supremazia della Costituzione francese sul diritto comunitario, tra gli altri, J. ROUX, «Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé e la Constitution», in *Revue du droit public*, 4, 2004, pag. 912 e sgg.

Conclusioni

L'approdo cui siamo giunti, ossia che è la stessa "Costituzione europea" a riconoscere la supremazia delle Costituzioni nazionali, almeno per ciò che riguarda i principi supremi ed i diritti fondamentali in ciascuna contenuti, consente di rispondere al quesito posto all'inizio di questo breve intervento.

La Lituania, l'Ungheria e la Slovenia hanno ratificato così rapidamente il Trattato, e con le dette modalità, proprio perché il Trattato getta uno squarcio di luce sui rapporti fra Costituzioni nazionali e diritto comunitario: quest'ultimo ormai, non sembra più costituire una minaccia per la sovranità e per l'indipendenza riconquistata da così poco tempo. Dalla predetta chiarificazione, inoltre, discende un rafforzato ruolo delle Corti costituzionali quali garanti delle Costituzioni nazionali anche nei confronti del diritto comunitario e, dunque, pure nei rapporti con la Corte di Giustizia, quale unico soggetto autorizzato a pronunciarsi sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni europee. È proprio la "Costituzione europea", infatti, ad aver "smantellato" i due pilastri della giurisprudenza della Corte di Giustizia: 1) l'originarietà dell'ordinamento comunitario, 2) la primazia del diritto comunitario sul diritto interno dei singoli Stati, ivi compreso il diritto costituzionale e, quindi, in ultima analisi, ad aver "autorizzato" i controlimiti. Conseguentemente, dovrebbe discenderne per le Corti costituzionali la possibilità di sindacare il diritto comunitario allorché esso violi i principi supremi ed i diritti fondamentali contenuti nelle proprie Costituzioni, naturalmente solo dopo che lo stesso sia stato vagliato dalla Corte di Giustizia e le sue conclusioni siano considerate in contrasto con gli stessi principi sanciti dagli artt. I-5, II-112 e II-113 del Trattato. Ciò comporterebbe, peraltro, come è già stato rilevato³⁹, una nuova impostazione dei controlimiti, da momenti di estrema difesa degli ordinamenti a strumenti volti ad assecondarne l'integrazione assicurando sia la garanzia degli elementi essenziali della loro struttura costituzionale che un più elevato livello di protezione dei diritti.

Per tutto quanto detto, sembra ragionevole prevedere che anche gli altri cinque Stati ex socialisti ratificheranno il Trattato⁴⁰.

³⁹ A. CELOTTO e T. GROPPI, «Primaute e Controlimiti...», cit., pag. 870.

⁴⁰ Come sopra indicato, tra i Paesi che hanno ratificato il Trattato troviamo la Slovacchia e la Lettonia: entrambi hanno adottato la via parlamentare.