

UGO DE SIERVO

# Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa Una introduzione generale<sup>1</sup>

*(stesura provvisoria per l'esposizione orale)*

1. Il programma di questo convegno appare ricchissimo di relazioni e questo è di per sé molto rivelatore del grande interesse dei costituzionalisti a comprendere quanto sta intervenendo nell'Unione europea e negli Stati aderenti in conseguenza dell'adozione, alla fine del 2007, del Trattato di Lisbona. Trattato peraltro non entrato ancora in vigore, caratterizzato da rilevanti innovazioni, seppur ancora tipiche di una fase di transizione, e già oggetto di non poche critiche.

Può essere un primo elemento di riflessione l'ormai serio ritardo con il quale si sta procedendo al completamento delle necessarie ratifiche del trattato<sup>2</sup>, emblematicamente rappresentato dalla prossima elezione del Parlamento europeo sulla base dei Trattati vigenti e quindi senza tutte le modificazioni che conseguiranno all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ma soprattutto questo ritardo si somma alla precedente fallita ratifica del Trattato di Roma del 2004; è così resa evidente la complessiva difficoltà di adeguare l'assetto dell'Unione alle pur largamente condivise esigenze di riformarne l'ordinamento e le funzioni, specie per dare una risposta alle accresciute responsabilità in campo internazionale, dopo la sua recente radicale espansione territoriale ai paesi del centro e dell'oriente europeo.

Ma poi vi è la diffusa constatazione che sul piano dei contenuti il Trattato di Lisbona risente molto del Trattato di Roma: rispetto a quest'ultimo testo, le correzioni apportate sembrano essere state essenzialmente formali, dal momento che sono stati eliminati accuratamente i riferimenti -per lo più prevalentemente simbolici - esplicitamente riferibili all'osteggiata affermazione che questo Trattato avrebbe istituito una Costituzione europea<sup>3</sup>; da ciò anche il rifiuto di un unico Trattato europeo e quindi il riparto della materia disciplinata fra il Trattato sull'Unione europea ed il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

---

<sup>1</sup> E' la relazione introduttiva al Convegno su *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d'Europa*, tenutosi a Bari il 29-30 aprile 2009.

<sup>2</sup> Come dovrebbe essere noto (ma non sempre a ciò si dà la adeguata pubblicità), queste difficoltà non si esauriscono nell'esito del referendum irlandese: la Repubblica ceca non ha terminato la fase di adozione della legge di ratifica, il Presidente della Repubblica polacca non ha finora provveduto a dare efficacia alla legge di ratifica approvata dal Parlamento, il Presidente della Repubblica federale tedesca ha sospeso la sottoscrizione della legge di ratifica in attesa dei giudizi della Corte costituzionale tedesca, investita da ben cinque ricorsi ostili alla ratifica del Trattato (tre ricorsi diretti e due ricorsi per conflitto tra i poteri).

<sup>3</sup> Si vedano, ad esempio, la scomparsa delle norme in tema di bandiera ed inno, o la denominazione di costituzione e di legge europea.

Ma se ha prevalso –come attestano tutti i commentatori della vicenda- il sicuro e vistoso recupero sostanziale, al di là di complesse riarticolazioni delle diverse disposizioni, di quanto era stato inserito nel Trattato del 2004<sup>4</sup>, è del tutto naturale che i costituzionalisti pigliano in considerazione le profonde trasformazioni che stanno per prodursi nell'assetto dell'UE. Infatti, se al robusto patrimonio di istituzioni e funzioni dell'UE si sono sommate, solo per accennare a pochissime delle innovazioni, il riconoscimento della sua personalità giuridica, un ulteriore forte accrescimento delle sue funzioni, la disciplina della procedure relative alla “chiamata in sussidiarietà” di nuove materie, la unificazione delle tre cosiddette “colonne”, l’inserimento di molteplici disposizioni relative alla tutela di situazioni soggettive, le stesse parziali trasformazioni delle sue procedure di governo e di funzionamento, il significativo rafforzamento di vari organi (dal Presidente dell'UE al Presidente della Commissione, dal Parlamento europeo all'Alto rappresentante per gli affari esteri e la sicurezza), occorre davvero cercare di capire quanto tutto ciò modificherà l'UE e soprattutto quanto inciderà sugli assetti costituzionali dei Paesi aderenti.

Dopo il pur effimero Trattato che dichiarava di adottare “una Costituzione per l'Europa”, sono evidentemente venuti meno i dubbi che ancora una decina di anni fa esprimevano alcuni costituzionalisti italiani sulla esistenza di una sostanziale costituzione europea all'interno del sistema dei Trattati europei<sup>5</sup> e la mancata riproduzione nel Trattato di Lisbona solo di alcune disposizioni di valore essenzialmente simbolico non ha fatto venir meno la consapevolezza che siamo ormai dinanzi ad una fase di un processo di federalizzazione dell'UE. Ma, di conseguenza, non può che sorgere il problema della sorte delle Costituzioni nazionali, in presenza di una serie di espansioni dei poteri dell'UE che appaiono incidere (o che potrebbero essere esercitati) in ambiti che toccano il nucleo di quelle disposizioni costituzionali che finora si reputavano del tutto estranee alle cessioni di sovranità tipiche della lunga esperienza comunitaria<sup>6</sup>. A questo proposito, Guarino ha scritto: “Conclusivamente, non sarebbe esagerato dire che tutto o, a voler essere cauti, *quasi tutto che appartiene alla vita collettiva dei popoli dei Paesi membri soggiace ad una qualche influenza dell'Unione*. Non vi si sottraggono nemmeno i temi etici sui quali in alcuni dei Paesi il dibattito è particolarmente vivace ed attuale”.

Ed il problema appare tanto più complesso, in quanto questa penetrazione dei poteri dell'UE nei sistemi costituzionali statali dipende in larga parte da disposizioni alquanto atipiche per il nostro costituzionalismo, poiché relativamente elastiche o che possono essere applicate anche solo in modo parziale od episodico.

---

<sup>4</sup> Per tutti, si vedano Franco Bassanini e Giulia Tiberi, *Introduzione*, Andrea Manzella, *Un trattato necessitato*, Jacques Ziller, *Il nuovo Trattato europeo. Un viaggio a Lilliput ?*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di Franco Bassanini e Giulia Tiberi, Il Mulino, 2008, pag. 10 ss., 434 ss., 491 ss.; Antonio Padoa Schioppa, *Introduzione*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Paola Bilancia e Marilisa D'Amico, Giuffrè editore, 2009, pag. XI ss.

<sup>5</sup> Basti ricordare che appena dieci anni fa, al Convegno di Perugia dell'Associazione italiana dei costituzionalisti dedicato al tema della “Costituzione europea”, si manifestarono non poche divaricazioni di giudizio sull'esistenza o meno già allora, all'interno dei Trattati che disciplinavano le istituzioni europee, di qualcosa sostanzialmente definibile come “Costituzione europea” (*La Costituzione europea: atti del 14 convegno annuale dell'AIC*, Perugia 1999, Cedam 2000).

<sup>6</sup> Giuseppe Guarino, *Ratificare Lisbona ?*, Passigli editori, 2008, pag.27.

Ed infine: le vicende istituzionali che hanno portato dal Trattato di Roma a quello di Lisbona appaiono -anche qui per giudizio unanime<sup>7-</sup> particolarmente contrastanti con l'esigenza, pur tante volte affermata e, anzi, indicata come un necessario principio di azione dalla dichiarazione di Laeken, di rendere trasparente l'elaborazione dei nuovi Trattati ed agevolmente comprensibile il punto di arrivo, in modo da garantire in tal modo la piena consapevolezza e partecipazione popolare. Si è anzi potuto affermare che “dopo una gestazione quanto mai laboriosa, protrattasi per oltre sei anni, è venuto alla luce un testo né semplice, né trasparente, di certo poco comprensibile per i cittadini europei ai quali è diretto”<sup>8</sup> e che tutto ciò contrasta frontalmente con “uno dei compiti originariamente assegnati dai Governi alla Convenzione nel 2002, quello di dar forma cioè ad una normativa più chiara e leggibile per le regole e le istituzioni dell'Unione europea allo scopo di facilitarne la conoscenza per i cittadini europei”<sup>9</sup>.

Sembra perfino che sia stata voluta la scelta operata a favore di procedure particolarmente opache e difficilmente comprensibili, tutte all'interno degli apparati comunitari e governativi<sup>10</sup>, a cominciare dalla “scelta tattica” di eliminare od occultare opportunamente tutte le disposizioni del Trattato di Roma che erano state anch'esse oggetto di polemiche a livello di opinione pubblica ed in particolare quelle che avrebbero potuto motivare la necessità di referendum approvativi. Certo, è singolare che la stagione delle Convenzioni, che in qualche misura volevano proporre -pur all'interno di una procedura la cui fase finale restava affidata all'opera degli organi operanti sul piano internazionale - un'idea di progettazione aperta anche alla dimensione sociale degli Stati aderenti, sia terminata con una stagione di elaborazioni tutte riservate ed interne agli apparati degli organi dell'Unione ed agli interessi intergovernativi.

Da tutto questo una notevole difficoltà di analisi, che non si esaurisca nelle polemiche contingenti o si arresti nella descrizione di singole innovazioni o istituzioni, o non si renda -al contrario- praticamente insensibile ad ogni opinabile delimitazione o caratteristica istituzionale introdotta nei Trattati in nome di qualche personale convincimento sulla inarrestabile forza evolutiva del sistema europeo o di qualche suo organo in particolare. Purtroppo, non si può non notare, specie negli anni più recenti, un singolare impegno di almeno alcuni giuristi che, in nome di un acritico ed illimitato favore per ogni accrescimento di poteri degli organi europei (e specie della Corte di giustizia), sembrano sottovalutare eccessivamente il problema della tutela dei patrimoni costituzionali nazionali, salvo poi meravigliarsi dell'emergere di forti e diffuse resistenze nei sistemi politici o di diffuse perplessità fra gli operatori giuridici.

E' evidente che i costituzionalisti non devono assolutamente illudersi di fare le “mosche cocchiere” dell'enorme e complesso processo istituzionale di federalizzazione dei paesi europei che è faticosamente in corso ormai da decenni, ma proprio se essi sono profondamente convinti dello straordinario valore storico

<sup>7</sup> Per tutti, cfr. Giuliano Amato, *Il Trattato di Lisbona e le prospettive per l'Europa del XXI secolo*, in *Le nuove istituzioni europee*, cit., pag. 409 ss.; Jacques Ziller, *Dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa al Trattato di Lisbona*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pag. 31 ss.

<sup>8</sup> Gian Luigi Tosato, *L'architettura del nuovo Trattato*, in *Le nuove istituzioni europee*, cit. pag. 50.

<sup>9</sup> Antonio Padoa Schioppa, *Introduzione*, cit. pag. XI.

<sup>10</sup> Gian Luigi Tosato, *L'architettura del nuovo Trattato*, cit. pag. 48 ss.; Giuseppe Guarino, *Ratificare Lisbona?*, cit., pag. 9 segg.; Jacques Ziller, *op. ult. cit.*, pag. 31 segg.

ed ideale di questo processo storico, non possono tacere dinanzi a rischi crescenti e palesi di difficoltà per l'Unione europea e per le stesse democrazie costituzionali degli Stati aderenti. Come studiosi di diritto costituzionale e quindi dei grandi fenomeni istituzionali ma anche della efficacia dei diversi istituti delle democrazie contemporanee nel tutelare le diverse situazioni soggettive, gli interessi sociali e quelli generali, ci è richiesto di dare un equilibrato contributo valutativo sulla attuale funzionalità delle istituzioni europee e sui loro attuali processi di trasformazione, ma anche sul contenuto effettivo delle innovazioni progettate e deliberate.

E certo questo sarà il contributo che daranno nelle loro relazioni i tanto autorevoli relatori di questo convegno.

Da parte mia, mi permetto soltanto di accennare, senza alcuna pretesa di organicità, a pochi problemi (anche nella speranza di avere qualche risposta proprio nelle prossime relazioni) che mi sembrano particolarmente aperti e le cui soluzioni contenute nel Trattato di Lisbona non appaiono sempre sufficienti o rassicuranti per chi si ponga sul piano di uno sviluppo delle istituzioni europee che resti pienamente compatibile con la tutela dell'essenza del patrimonio costituzionale degli Stati aderenti all'Unione. Alcuni anni fa ho avuto occasione di scrivere di "difficile costituzione europea"<sup>11</sup>, specialmente in riferimento al fatto che la necessaria razionalizzazione del sistema dell'Unione europea interviene su un organismo sovranazionale già dotato di una massa di competenze estremamente vaste ed importanti, che incidono su molti Stati europei, di tipo democratico e sociale, dalle grandi, complesse e diversificate strutture organizzative. Ma non solo, poiché le istituzioni europee, che si sono sviluppate nel tempo come un grande organismo sovranazionale di tipo economico e sociale, negli anni più recenti manifestano una evidente spinta ad intervenire anche nell'ambito più tipicamente costituzionale, con ciò peraltro facendo implicitamente sorgere un modello del tutto atipico di entità di tipo federalistico ed entrando inevitabilmente in tensione con i risalenti e consolidati sistemi costituzionali di tipo rigido degli Stati aderenti.

2. - Tutti noi conosciamo il vivace *pamphlet* di Giuseppe Guarino, significativamente intitolato "Ratificare Lisbona ?"<sup>12</sup>: uno scritto di grande interesse, anche se dico subito di non condividerne alcuni giudizi e soprattutto la fondamentale tesi propositiva, secondo la quale il nostro paese non avrebbe dovuto procedere alla ratifica di questo trattato, che si proporrebbe come "Trattato definitivo" e che sarebbe sostanzialmente molto peggiore di quelli precedenti, espandendo ancora molto l'area delle competenze dell'Unione ed accentuando in particolare il ruolo e le competenze della Commissione europea, sempre più priva di rappresentatività politica e profondamente lontana dai principi costituzionali di democraticità che dovrebbero essere tipici delle istituzioni pubbliche<sup>13</sup>.

Il mio rispettoso dissenso dalla tesi di Guarino non muove certo dal fatto che la ratifica da parte del nostro Parlamento nel frattempo è intervenuta (addirittura all'unanimità !), ma perché in realtà larga parte dei difetti attribuiti al Trattato di Lisbona riguardano largamente –a ben vedere– anche le precedenti discipline dell'assetto istituzionale ed il consolidato modo di essere e di operare delle

<sup>11</sup> Mi permetto di rinviare a Ugo De Siervo, *La difficile Costituzione europea e le scorciatoie illusorie*, in *La difficile Costituzione europea*, a cura di Ugo De Siervo, Il mulino 2001, pag. 109 ss.

<sup>12</sup> Giuseppe Guarino, *Ratificare Lisbona ?*, cit.

<sup>13</sup> Si vedano in particolare i Capitoli da V a IX dell'opera citata.

istituzioni europee <sup>14</sup>. Anzi, come abbiamo accennato, non poche delle innovazioni del Trattato di Lisbona non sono altro che la riproduzione di quanto già deliberato nel Trattato di Roma, seppure tramite una miriade di emendamenti sparsi e quasi occultati nei due nuovi trattati<sup>15</sup>.

D'altra parte, ci siamo già riferiti alla diffusa critica alla voluta opacità delle procedure elaborative del Trattato e alla stessa conoscibilità delle innovazioni: anzi, è stato singolare il contributo aggiuntivo sul piano della oscurità delle innovazioni introdotte che è stato offerto dall'utilizzazione di una tecnica legislativa, pur in astratto adeguata e moderna come la "novellazione", applicata ad un testo particolarmente ampio. Possiamo ricordarci i notevoli e lunghi sforzi fatti per cercare di comprendere le novità introdotte, cercando di coglierle nel confronto con i Trattati vigenti di quanto pubblicato nelle 271 pagine della Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 17 dicembre 2007 (solo il 9 maggio 2008 vi è stata pubblicata una "versione consolidata" dei Trattati, allorché vari Paesi avevano già deliberato le rispettive leggi di autorizzazione alla ratifica).

Ora pertanto ci troviamo dinanzi ad un Trattato sull'Unione europea di cinquantacinque articoli, ad un Trattato sul funzionamento dell'Unione europea di trecentocinquotto articoli, a ben trentasette importanti Protocolli <sup>16</sup>, ad Allegati, nonché a ben sessantacinque dichiarazioni allegate (va ovviamente aggiunta la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articolata in 54 articoli). Nulla di anche solo latamente comparabile con un testo costituzionale, dal momento che vengono disciplinate con la medesima fonte oggetti tipicamente propri di una astratta "materia costituzionale", ma anche oggetti tipicamente propri di legislazioni anche minutamente applicative degli ipotetici principi costituzionali. D'altra parte, restano evidenti tutte le caratteristiche formali tipiche degli atti internazionalistici, a cominciare dalle procedure di revisione dei Trattati e dalla loro necessaria ratifica da parte di tutti gli Stati aderenti.

Nulla di nuovo, si potrebbe dire, dal momento che si continua come prima, quindi con le discussioni fra i costituzionalisti sull'esistenza e sull'identificazione dei principi costituzionali dell'UE deducibili da alcune caratteristiche e dai contenuti fondamentali dei Trattati. Personalmente non ho alcun dubbio a questo proposito, ricordando che risale addirittura al 1991 il noto parere della Corte di giustizia <sup>17</sup>, che affermava che il sistema dei Trattati europei "costituisce la Carta costituzionale di una comunità di diritto", dal momento che "i Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non solo gli Stati membri, ma anche i loro cittadini".

Ma, certo, dopo altri diciotto anni da quel parere, le cessioni di sovranità da parte degli Stati aderenti sono andate largamente avanti e lo stesso Trattato di Lisbona accentua non poco la tendenza alla costante espansione delle aree materiali di

---

<sup>14</sup> Si aggiunga anche che le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona nell'assetto degli organi dell'Unione sembrano rafforzare non solo la Commissione, ma anche il Consiglio europeo e lo stesso Parlamento (Andrea Manzella, *Un trattato necessitato*, cit., e Stefano Micossi, *Un nuovo equilibrio destinato a durare*, in *Le nuove istituzioni europee*, cit. pag. 440 ss. e pag. 452 ss.).

<sup>15</sup> Jacques Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

<sup>16</sup> Il solo Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia è formato complessivamente da ottanta articoli.

<sup>17</sup> Lo si veda in *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*, I, 1991, pag. 6079 ss.



competenza dell'UE<sup>18</sup>, anzi ora con la possibilità di non piccole o marginali incursioni dell'UE nel cuore delle discipline normative e costituzionali più gelosamente proprie degli Stati aderenti. Il tutto –per di più- in assenza di un quadro adeguatamente chiaro.

Ma allora ben si capisce la esplicita polemica di Guarino, prima accennata, contro una Unione che, senza incidere in modo significativo sul nodo duro della propria carenza di democraticità e di partecipazione, pretende però di intervenire nelle più diverse e delicate materie<sup>19</sup>.

Facciamo solo un esempio significativo, fra i molti possibili: se vi è in generale un netto accrescimento rispetto ai Trattati vigenti dei diversi poteri attribuiti all'UE<sup>20</sup>, in particolare nel settore della cosiddetta “cooperazione giudiziaria” in materia civile ed in materia penale l'accrescimento delle aree di possibile intervento dell'Unione<sup>21</sup> equivale ormai alla concreta possibilità di una disciplina europea nelle materie del processo civile e penale, nella configurazione di una serie di reati o nella disciplina del diritto di famiglia. Non che nei Trattati manchino, in questi delicati ambiti limiti materiali, complessità procedimentali od anche alcune garanzie “di blocco” per i Parlamenti nazionali anche al di là delle generali norme sulla sussidiarietà<sup>22</sup>.

Peraltro tutti noi conosciamo la accentuata dinamica espansiva dell'Unione e sappiamo anche che un certo attivismo giurisprudenziale che caratterizza la Corte di giustizia si riduce assai quando occorre giudicare della legittimità degli atti normativi dell'Unione: da ciò la legittima preoccupazione che determinazioni normative dell'UE in materia penale, processuale, di diritto di famiglia, possano entrare nel nostro ordinamento giuridico interno, potendo così far sorgere problemi anche molto seri relativamente alla loro compatibilità con non poche disposizioni costituzionali in tema di diritti tutelati in questi ambiti.

Sappiamo bene che i procedimenti di federalizzazione hanno assunto nella storia caratteristiche anche molto diversificate, ma mi sembra che non sia affatto comune un soggetto di tipo federale che, già titolare di vastissimi poteri nei settori economici, riesce ad espandere, quasi senza limiti ed al di fuori di regole oggettive e precise, le proprie competenze anche nelle dimensioni sociali ed in quelle più tipicamente riferite ai diritti civili e politici.

3. – Un discorso analogo, ma a parte, merita il possibile confuso sistema di tutela delle situazioni soggettive nell'ordinamento dell'Unione e nella legislazione nazionale che potrebbe conseguire alle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona, ove male interpretate ed attuate.

Come ben noto, il grave vuoto di tutele della maggior parte delle situazioni soggettive nel sistema comunitario è stato in passato in parte colmato, oltre che da alcune specifiche disposizioni, dai commi 1 e 2 dell'art. 6 del vigente Trattato

---

<sup>18</sup> Si vedano in particolare le disposizioni del TFUE, relative alle “categorie e settori di competenza dell'UE”. Ad queste si aggiunga l'art. 352 del medesimo Trattato, che riproduce la nota “clausola aperta” dell'attuale art. 308 del TCE, seppur ora accompagnata da qualche maggiore garanzia.

<sup>19</sup> Cfr. nota 5.

<sup>20</sup> Franco Pizzetti e Giulia Tiberi, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Le nuove istituzioni europee*, cit., pag. 133 ss.; Paola Bilancia, *La ripartizione di competenze fra Unione europea e Stati membri*, pag. 104 ss.

<sup>21</sup> Confronta gli art. 81 e segg. del TFUE con i vigenti articoli 65 TCE e 31 TUE.

<sup>22</sup> Cfr. art. 81, comma 2, del TFUE, l'art. 5 del TUE ed il Protocollo n.2 “sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”.

sull'Unione europea <sup>23</sup>. Pur su questa base normativa ridotta, la Corte di giustizia europea ha sviluppato una importante giurisprudenza di tutela dei principi di libertà nelle legislazioni nazionali attuative, seppure alcune volte andando incontro a conflitti e polemiche, specie nei casi in cui ha preteso di imporre agli ordinamenti statali interessati di modificare norme di per sé estranee alle materie comunitarie, ma che la Corte di giustizia ha ritenuto incoerenti con la piena attuazione delle norme comunitarie <sup>24</sup>.

Con le innovazioni previste dal Trattato di Lisbona il quadro si arricchisce notevolmente, dal momento che il nuovo art. 6 del Trattato UE <sup>25</sup> rinvia anche alla Carta dei diritti e alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché al Protocollo 8 "sull'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Ciò mentre altri articoli dei Trattati tutelano direttamente alcune situazioni soggettive <sup>26</sup>.

Potrebbe, anzi, dirsi che si rischia di passare dai difetti di un sistema troppo povero di specifiche tutele ad un sistema che potrebbe portare a continui e pericolosi conflitti, a meno di interpretazioni da parte degli organi competenti davvero coerenti ai limiti ed ai reciproci rapporti configurati nelle diverse disposizioni adottate.

Ciò non dovrebbe riguardare i poteri normativi dell'Unione europea, dal momento che è assolutamente ricorrente nel Trattato di Lisbona l'affermazione che né la Carta dei diritti, né l'eventuale futura adesione alla CEDU, potrà portare ad una modifica delle competenze dell'Unione <sup>27</sup>. Ciò evidentemente corrisponde alla consapevolezza che altrimenti l'U.E. diverrebbe competente sull'intera area della più classica "materia costituzionale" e cioè della disciplina delle diverse situazioni soggettive di vantaggio e di svantaggio, divenendo così un vero e proprio super-Stato e parallelamente svuotando radicalmente le Costituzioni degli Stati aderenti.

Evidentemente ciò non lo si è assolutamente voluto ed addirittura si è voluto depurare il nuovo Trattato da ogni traccia formale del progetto di edificare una

---

<sup>23</sup> "1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi comuni che sono comuni agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi fondamentali del diritto comunitario."

<sup>24</sup> Non si può che rinviare a Marta Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione*, a cura di Marta Cartabia, Il Mulino 2007, pag. 37 segg.

<sup>25</sup> "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattati il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. I diritti, le libertà ed i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del Titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali."

<sup>26</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 2 e 3 del TUE e gli artt. 16 e 17 del TFUE.

<sup>27</sup> Al primo e secondo comma dell'art. 6 del TUE, si aggiungano quanto meno l'art. 51 della Carta e l'art. 2 del Protocollo n.8.

vera e propria Costituzione federale dell'UE, ma non mancano neppure coloro che pensano che comunque a ciò si potrà in sostanza giungere attraverso l'azione degli organi giurisdizionali dell'UE. Mi sembra paradossale che questa opinione, a mio parere del tutto estranea a tante disposizioni del Trattato di Lisbona, possa trovare una apparente conferma nel Protocollo n.30 al Trattato di Lisbona<sup>28</sup> che (molto opinabilmente) concede a due dei maggiori Stati aderenti all'UE l'esenzione dal rispetto di almeno parte della "Carta dei diritti": qui, infatti, si garantisce –tra l'altro- che “la Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma”. Potrebbe, infatti, sostenersi, sulla base di un opinabile ragionamento *a contrario*, che ciò significa che, invece, per tutti gli altri Paesi dell'Unione la Carta assuma genericamente il ruolo di un nuovo parametro di legalità negli ambiti comunque collegabili con le materie di competenza dell'Unione (per di più, come prima accennato, non poco accresciute).

E' nota la tendenza della Corte di giustizia di estendere la propria giurisprudenza relativa agli atti statali che danno attuazione al diritto comunitario anche alle norme statali che costituiscono solo condizioni preliminari o di contorno per l'atto che è oggetto del suo giudizio, con la conseguenza di estendere la propria giurisdizione ad oggetti rientranti in materie decisamente eccedenti le competenze comunitarie (come ben noto, siamo già arrivati a casi molto discussi e tali da incidere anche su normative costituzionali)<sup>29</sup>. Se una giurisprudenza del genere continuasse, riuscendo ad utilizzare in sostanza tutte le disposizioni della Carta in violazione dei limiti prescritti dall'art. 51 della stessa Carta, ci sarebbe davvero da preoccuparsi: infatti, si tratta anzitutto di un testo nel complesso assai genericamente redatto; del tutto giustamente si è affermato, a questo proposito, che “di fronte ad un testo così fraseggiato, le opzioni interpretative restano tutte aperte e disponibili e nel passaggio fra il valore proclamato e la sua concretizzazione applicativa la discrezionalità dell'interprete gioca un ruolo di grande rilievo. Per questo, lungi dall'atrofizzare la creatività giurisdizionale, la scrittura della Carta dei diritti fondamentali finirà probabilmente per potenziare ulteriormente il ruolo dei giudici comunitari”<sup>30</sup>.

Inoltre personalmente avrei molti timori per possibili seri conflitti fra i nostri principi costituzionali ed almeno alcune disposizioni della Carta dei diritti, fra le quali purtroppo alcune molto sommarie<sup>31</sup>, assai poco aperte al pluralismo sociale<sup>32</sup>, accentuatamente individualistiche se non tipicamente liberali<sup>33</sup>, relative a nuovi diritti non coordinati con quelli preesistenti<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Protocollo n.30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia ed al Regno Unito.

<sup>29</sup> Per tutti cfr. Marta Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., pag. 51 ss.

<sup>30</sup> Marta Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., pag. 57.

<sup>31</sup> Tra i molti esempi possibili, ne bastino due, scelti in settori volutamente tra loro assai diversi: “La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata” (art.1); “Nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori” (art. 38).

<sup>32</sup> Tra i molti esempi possibili, basti segnalare la disposizione secondo cui “Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse” (art. 24.3).



In un'epoca storica nella quale le più varie esigenze individuali vorrebbero assurgere a diritti e sono forti le spinte produttivistiche a non incontrare limiti in una rete di diritti sociali, vi è il rischio che una giurisdizione comunitaria acriticamente espansiva e neppure pienamente fedele ai limiti contenuti nella stessa Carta dei diritti, possa entrare in conflitto con non poche disposizioni e con importanti principi delle Costituzioni nazionali, con tutte le gravi conseguenze che ne possono derivare. Non sfugge a nessuno che la nota teoria dei controlimiti fu elaborata oltre vent'anni fa, in presenza di un ordinamento comunitario dotato di assai meno competenze e mentre certo la Corte di giustizia si occupava di aree di sicura competenza dell'ordinamento comunitario.

Ma analogamente penso che occorrerebbe riflettere seriamente prima di ipotizzare, come pure qualcuno sembra teorizzare, che l'eventuale futura adesione dell'UE alla CEDU possa arrivare a produrre (molto opinabilmente, a mio parere, sul piano di quanto effettivamente previsto nel Trattato di Lisbona) perfino una sorta di incorporazione nel Trattato UE della CEDU, con anche un conseguente potere della nostra magistratura di darvi diretta applicazione.

Al contrario, penso che ancora a lungo varranno i principi affermati nelle recenti sentenze n.348 e n.349 del 2007 della Corte costituzionale: i nostri legislatori devono necessariamente adeguarsi al contenuto della CEDU, in quanto trattato internazionale a cui il nostro paese ha aderito, ed alla relativa giurisprudenza applicativa della Corte europea, mentre il giudizio sull'eventuale incostituzionalità della legge italiana spetta alla Corte costituzionale, chiamata a valutare in via preliminare se davvero la tutela garantita dalla Convenzione è almeno pari a quella assicurata dalla Costituzione repubblicana e dalle leggi che la attuano.

Non si tratta pertanto di gelosa protezione dei ruoli nazionali, ma di muoversi in fedeltà sostanziale con le opzioni degli Stati aderenti all'UE che hanno condotto, da una parte, a rifiutare la redazione di una Costituzione federale e, dall'altra, a delimitare le aree di intervento dell'UE. Voglio dire che la risalente tecnica implementativa dei poteri comunitari dovrebbe essersi venuta esaurendo, man mano che si è entrati nel "cuore" delle costituzioni nazionali. Al di là del perdurante fascino dello studio della cosiddetta "tutela multilivello" dei diritti nel nostro ordinamento giuridico, siamo chiamati a far chiarezza sulle normative concretamente applicabili nell'ordinamento dell'UE e dei suoi Stati aderenti ed occorre pertanto essere precisi: sono in gioco le tutele dei diritti individuali e collettivi dei cittadini italiani ed europei e noi ben sappiamo che queste tutele, per non essere fittizie, esigono che le disposizioni siano precise nella individuazione delle situazioni tutelate, nella specificazione dei limiti ad esse, nella prescrizione delle relative garanzie procedurali.

Finiscono qui queste mie sommarie riflessioni introduttive su alcuni dei problemi originati da questa complessa fase del processo di federalizzazione europea che è in corso: il suo straordinario valore ci deve indurre ad uno sforzo adeguato, per

---

<sup>33</sup> Non può che meravigliare che a tutti gli enormi e complessi problemi relativi ai tanti e diversi mezzi di comunicazione di massa sia riferita una disposizione, a dir poco, elusiva ("la libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati") (art. 11.2).

<sup>34</sup> Solo per accennare a qualche esempio, si pensi al "diritto alla libertà ed alla sicurezza" (art.6), che non compie alcun riferimento alle complesse discipline relative alle forme di tutela delle classiche libertà personali. Si pensi pure ai diritti dei bambini, degli anziani, dei disabili, nei quali neppure si fa parola dei loro contesti familiari, scolastici o di lavoro.

trarre dal grande patrimonio del moderno costituzionalismo democratico europeo gli strumenti per superare i problemi che inevitabilmente si presentano.