

FILIPPO DONATI*

La intangibilità del dettato costituzionale nazionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria**

I. PREMESSA

Fino a che punto il diritto comunitario può prevalere sulle costituzioni nazionali? Su questo interrogativo si è sviluppato un ampio dibattito, destinato ad essere riaperto per effetto di alcune recenti novità.

La prima novità attiene all'allargamento dell'Unione europea a 27 membri. L'ingresso di 12 nuovi Stati arricchisce il numero delle Costituzioni nazionali che possono essere intaccate dal diritto comunitario.

La seconda novità attiene al tentativo di codificare, a livello dei trattati, il principio di preminenza del diritto comunitario. Il Trattato costituzionale europeo conteneva una disposizione volta a sancire espressamente il principio della preminenza del diritto europeo su quello nazionale. Nel Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007, invece, tale disposizione è stata eliminata.

Una terza novità è collegata alla ormai notissima sentenza del 30 giugno 2009, con cui il Bundesverfassungsgericht (BVerfG), pur dichiarando la compatibilità del Trattato di Lisbona con il Grundgesetz, ha offerto un'interpretazione restrittiva di alcune novità dello stesso, ha riaffermato con decisione il principio della sovranità nazionale e ha rivendicato il proprio ruolo di garante dei principi fondamentali non derogabili dal diritto comunitario.

Come incideranno l'allargamento dell'Unione, la rinuncia a codificare il principio di preminenza del diritto comunitario e la sentenza della Corte di Karlsruhe sui futuri sviluppi dell'Unione europea?

* *Professore ordinario di diritto costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze*

** *Il presente scritto è frutto della rielaborazione della relazione presentata all'Accademia dei Georgofili ed è destinato alla raccolta di scritti in onore del prof. Enzo Cheli.*

Nei paragrafi che seguono cercherò di offrire alcuni brevi spunti di riflessione per rispondere a tale interrogativo.

2. L'ALLARGAMENTO DELL'UNIONE E IL RAFFORZAMENTO DELLA TEORIA DEI CONTRO-LIMITI

Sul problema dei rapporti tra diritto comunitario e costituzioni degli Stati membri si è sviluppato quello che è stato definito efficacemente un «dialogo tra sordi» o un «doppio monologo¹», che ha visto la Corte di giustizia e alcune Corti costituzionali nazionali su posizioni diametralmente opposte.

L'evoluzione della giurisprudenza comunitaria è fin troppo nota. Nonostante il silenzio sul punto dei trattati istitutivi, la Corte di giustizia sin dalla sentenza *Costa c. Enel*² ha riconosciuto espressamente il primato del diritto comunitario sul diritto interno degli Stati membri. La preminenza del diritto comunitario, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, non trova un limite neppure nella disciplina costituzionale degli Stati membri. Nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* la Corte di giustizia ha affermato che la validità degli atti comunitari «può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario» e che, «di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato³».

Neppure le previsioni inerenti alla organizzazione costituzionale interna possono essere utilizzate per giustificare l'inosservanza degli obblighi comunitari⁴.

La Corte costituzionale italiana, sin dalla sentenza *Frontini*⁵, ha invece ritenuto che il primato del diritto comunitario trovi un limite nel necessario rispetto dei principi fondamentali dell'assetto costituzionale (i cosiddetti

¹ Cfr. M. CARTABIA, *Unita nella diversità*, in *Una Costituzione per l'Unione europea*, a cura di G. Morbidelli, F. Donati, Giappichelli, Torino, 2006, p. 189.

² Sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, in cui la Corte ha affermato che «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità».

³ Cfr. la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70. Tale principio è stato ribadito in successive decisioni: cfr. le sentenze *Dow Chemical*, cause riunite 97/87 e 99/87, *Gonnelli*, decisione del Tribunale di primo grado, causa T-231/02.

⁴ Commissione c. Italia, causa C-87/02.

⁵ Sentenza n. 183 del 1973.

“controlimiti” alle limitazioni di sovranità derivanti dall’adesione al sistema comunitario).

In questa decisione la riserva del sindacato sui “controlimiti” era vista come estrema ratio, che avrebbe comportato la dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del trattato e quindi la fuoriuscita dell’Italia dalla Comunità. Con la successiva sentenza *Fragd*⁶, invece, la Corte ha rivendicato espressamente il potere di dichiarare l’inapplicabilità nel territorio italiano di ciascun singolo atto comunitario, ove ritenuto in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione.

Anche il *Bundesverfassungsgericht*, nella decisione *Solange I*⁷, stabilì che l’applicazione del diritto comunitario è subordinata al rispetto dei principi fondamentali della Costituzione, rivendicando il proprio ruolo di garante di tali principi. Nella successiva decisione *Solange II*⁸ il BVerfG ha modificato il proprio orientamento, sospendendo l’esercizio del sindacato sul diritto comunitario fino a quando il sistema europeo offra una protezione dei diritti fondamentali che possa essere considerata nella sua essenza equivalente a quella assicurata dal Grundgesetz. Tale orientamento è stato successivamente confermato nel *Banana Urteil*⁹, che ha superato le riserve espresse nel precedente *Maastricht Urteil*¹⁰.

A fronte del rifiuto di considerare le Costituzioni nazionali come un limite all’applicazione del principio di preminenza, la Corte di Giustizia ha dimostrato tuttavia la propria disponibilità a tenerne conto in sede di controllo di legittimità degli atti comunitari.

Com’è noto la Corte di giustizia¹¹ si è richiamata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo – in particolare alla Convenzione europea – per ricavarne principi generali del diritto comunitario. In tal modo ha garantito il rispetto per le Costituzioni nazionali senza mettere in pericolo i principi della primazia e dell’uniforme applicazione del diritto comunitario.

Il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni non significava tuttavia un semplice rinvio alle Costituzioni degli Stati membri, come interpretate

⁶ Sentenza n. 232 del 1989.

⁷ Decisione del 29 maggio 1974, BVerfGE 37, 279.

⁸ Decisione del 22 ottobre 1996, BVerfGE 73, 339-388.

⁹ Decisione del 7 giugno 2000, BVerfGE 102, 147.

¹⁰ Decisione del 12 ottobre 1993, 2, BvR L 134/92 e 2159/92.

¹¹ In una prima fase la Corte di giustizia aveva peraltro escluso la possibilità d’interpretare il diritto comunitario in conformità alle disposizioni riguardanti i diritti fondamentali degli ordinamenti degli Stati membri: cfr. le sentenze 4 febbraio 1959, causa C-1/58, Stork, e 18 maggio 1962, causa C-13/G, Geitling.

dalle rispettive Corti costituzionali. Fin dalla sentenza *Hauer*¹² la Corte di giustizia ha infatti precisato che le Costituzioni interne e i trattati internazionali sulla tutela dei diritti dell'uomo rappresentano una mera "fonte di ispirazione". La giurisprudenza successiva ha confermato che la Corte di giustizia ha "internalizzato" i valori costituzionali degli Stati membri, integrandoli nel sistema comunitario e interpretandoli alla luce dei principi dello stesso. La Corte di Strasburgo ha dunque elaborato un proprio catalogo di principi generali, non sempre coincidenti con quelli riconosciuti dalle Costituzioni nazionali come interpretati dalle rispettive Corti.

Il progressivo allargamento della Comunità ha reso sempre più delicato il problema relativo al rispetto da parte degli organi comunitari dei valori fondamentali delle Costituzioni nazionali, essendo sempre più difficile garantire le specificità costituzionali di tutti gli Stati membri. L'ulteriore allargamento dell'Unione ai paesi dell'Europa centro-orientale, avvenuto dal 2004, ha poi complicato la situazione, per l'ingresso di un considerevole numero di Stati nei quali è assai forte l'elemento identitario¹³. In un'Europa a 27, il richiamo alle "tradizioni costituzionali comuni" rischia di non essere più sufficiente a garantire il principio del rispetto della "identità nazionale" degli Stati membri enunciato dall'art. 4, comma 2 del TUE (come modificato dal Trattato di Lisbona). In questo nuovo contesto si pone con forza l'esigenza di garantire valori costituzionali legati a una specifica identità nazionale, anche se non trovano riconoscimento nella maggioranza degli Stati membri.

Non è quindi un caso se, dopo il 2004, si assiste a un risveglio della teoria dei "contro limiti".

In questa prospettiva il Tribunale costituzionale spagnolo, nella sentenza sul Trattato costituzionale¹⁴, ha affermato che il primato del diritto comunitario¹⁵ trova un limite nel necessario rispetto delle strutture costituzionali fondamentali e del sistema dei valori e principi fondamentali consacrati nella Costituzione, in particolare dei diritti fondamentali¹⁶.

Molto citata è anche la decisione del *Conseil constitutionnel* francese, anch'essa relativa al Trattato costituzionale¹⁷. Il *Conseil* non solo ha riscon-

¹² Causa 44/79.

¹³ In argomento cfr. O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in «Dir. un. eur.», 2009, spec. pp. 24 ss.

¹⁴ Sentenza del 13 dicembre 2004.

¹⁵ Tale principio era sancito espressamente dall'art. I-6 del Trattato costituzionale.

¹⁶ Par. 2, ultimo capoverso, della motivazione in diritto.

¹⁷ Decisione 19 novembre 2004, n. 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

trato alcuni punti di contrasto tra il Trattato costituzionale e la Costituzione francese, imponendo così che la ratifica fosse preceduta da una revisione costituzionale (come era accaduto anche per il Trattato di Maastricht), ma ha altresì interpretato alcune norme del Trattato in conformità ai principi fondamentali dettati dalla Costituzione francese in tema di diritti delle minoranze e di principio di laicità, lasciando trasparire che una diversa interpretazione da parte degli organi europei non potrebbe trovare applicazione in Francia.

Il Tribunale costituzionale polacco, nella decisione K 18/04 dell'11 maggio 2005 sul Trattato di adesione, ha infine sancito l'assoluto primato della Costituzione sul diritto comunitario¹⁸.

Sono invece pochi i paesi che hanno accettato senza riserve il principio della assoluta supremazia del diritto comunitario¹⁹.

3. IL PRINCIPIO DEL PRIMATO DEL DIRITTO COMUNITARIO SULLE COSTITUZIONI DEGLI STATI MEMBRI

L'articolo I-6 del Trattato costituzionale europeo aveva previsto che «la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri». La dichiarazione relativa all'articolo I-6, allegata all'Atto finale del Trattato costituzionale, precisava peraltro che «l'articolo I-6 rispecchia la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado».

Quasi a «stemperare» la novità e la portata dell'articolo I-6, in modo da prevenire e attenuare le preoccupazioni più volte espresse da alcuni Stati membri in ordine alla intangibilità e alla necessaria salvaguardia dei principi costituzionali irrinunciabili, l'art. I-5 del Trattato costituzionale aveva riconosciuto la necessità di rispettare l'identità costituzionale degli Stati mem-

¹⁸ Il Tribunale costituzionale polacco ha infatti ritenuto che: «the accession of Poland to the European Union did not undermine the supremacy of the Constitution over the whole legal order within the field of sovereignty of the Republic of Poland. The norms of the Constitution, being the supreme act which is an expression of the Nation's will, would not lose their binding force or change their content by the mere fact of an irreconcilable inconsistency between these norms and any Community provision. In such a situation, the autonomous decision as regards the appropriate manner of resolving that inconsistency, including the expediency of a revision of the Constitution, belongs to the Polish constitutional legislator».

¹⁹ Tra questi l'Olanda, Cipro e, recentemente, l'Estonia (Constitutional Judgement 3-4-1-3-06).

bri. In tal modo si poneva un evidente limite al principio di preminenza del diritto dell'Unione.

Il combinato disposto degli articoli I-5 e I-6 del Trattato costituzionale indicava infatti che il diritto europeo prevale sul diritto interno degli Stati membri ma non può intaccare i principi inviolabili di ogni ordinamento costituzionale.

Il Trattato di Lisbona ha ribadito l'obbligo dell'Unione di rispettare la struttura costituzionale fondamentale degli Stati membri²⁰ ma non il principio di preminenza del diritto dell'Unione, che è stato invece implicitamente richiamato attraverso un rinvio alla giurisprudenza della Corte di giustizia contenuto nella «dichiarazione relativa al primato» allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona.

Da un punto di vista pratico la soluzione accolta dal Trattato costituzionale e quella fatta propria dal Trattato di Lisbona non sono così differenti. Entrambi hanno sancito l'obbligo dell'Unione di rispettare la "struttura costituzionale" fondamentale degli Stati membri. Nel Trattato costituzionale l'articolo che codificava il principio di preminenza del diritto comunitario era temperata dalla dichiarazione volta a chiarire che tale articolo non comporta novità rispetto alle conclusioni cui nel frattempo era giunta la Corte di giustizia con una giurisprudenza ormai consolidata. Nel Trattato di Lisbona, invece, l'assenza di una clausola relativa alla preminenza del diritto comunitario è temperata da una apposita dichiarazione volta a chiarire che rimane fermo e impregiudicato il principio di preminenza del diritto comunitario come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Ma la dichiarazione allegata al Trattato di Lisbona sarà sufficiente a fare in modo che tutti gli Stati membri riconoscano e accettino il principio del primato nei termini sanciti dalla Corte di giustizia?

Un attento studioso²¹ si è recentemente domandato se l'eliminazione di una norma espressa sul primato, unita al rafforzamento del principio delle competenze enumerate, incoraggerà le Corti costituzionali di alcuni Stati

²⁰ Cfr. l'art. 4, comma 2, del TUE (nuova versione), secondo cui l'Unione deve rispettare «l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

²¹ M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts*, in «Common Market Law Review», 2008, 700.

membri a confermare la propria giurisprudenza secondo cui il principio di supremazia del diritto comunitario è accettabile soltanto alle condizioni stabilite dai rispettivi ordinamenti costituzionali²².

4. LA SENTENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE TEDESCO SUL TRATTATO DI LISBONA

Con l'attesissima sentenza sul Trattato di Lisbona del 30 giugno 2009, il Tribunale costituzionale della Germania (BVerfG) ha salvato il Trattato e la legge tedesca di ratifica, dichiarando invece l'illegittimità della "legge di estensione", che disciplina i poteri degli organi statali con riguardo agli adempimenti imposti dal Trattato. Il BVerfG ha infatti ritenuto che tale legge non garantisce adeguatamente il ruolo del Parlamento con riguardo al procedimento semplificato di revisione del Trattato, alle clausole "passerella" che autorizzano il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata nelle decisioni del Consiglio e ad altre decisioni che possono avere un significativo impatto sui poteri degli Stati membri²³. Il dispositivo della sentenza non intacca dunque il diritto dell'Unione, concentrando le censure sulla legge interna relativa al riparto di competenze tra Governo e Parlamento nella gestione degli affari europei.

Il BVerfG ha rivendicato tuttavia con forza l'esclusività della sovranità statale, qualificando l'Unione come associazione di Stati sovrani

²² L'art. 5, comma 1, del Trattato CE dispone che: «la Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato». Tale norma è stata sostituita dal Trattato di Lisbona con la seguente: «in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce *esclusivamente* nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. *Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri*».

²³ Il BVerfG richiede che il voto favorevole del rappresentante tedesco nel Consiglio con riguardo a modifiche in forma semplificata dei Trattati così come la modifica dei Trattati in particolari casi siano subordinati all'approvazione preventiva del Parlamento con maggioranza dei due terzi in ciascuna camera (art. 23, comma 1, GG). Simile maggioranza è richiesta per l'applicazione delle clausole "passerella" relative al passaggio in seno al Consiglio dall'unanimità alla maggioranza qualificata. Il BVerfG richiede inoltre una previa autorizzazione del Parlamento a maggioranza dei due terzi in entrambe le Camere per consentire al rappresentante tedesco in Consiglio di votare favorevolmente una misura volta ad estendere le competenze comunitarie sulla base dell'art. 352 TFUE (ex art. 308 TCE). In materia di difesa, infine, il rappresentante tedesco nel Consiglio potrà esprimere il voto favorevole a misure in materia di missioni armate all'estero sulla base dell'art. 43, comma 2, TUE (nel testo previsto dal Trattato di Lisbona), solo in forza di autorizzazione del Parlamento. Inoltre la Corte ha ritenuto che il Grundgesetz impedisca la partecipazione a modifiche del Trattato volte ad abolire il principio di unanimità in materie attinenti alla difesa comune.

(«*Staatenverbund*»)²⁴. L'Unione, secondo il BVerG, ricava la propria autorità dagli Stati europei, che rimangono sempre i «signori dei Trattati» («*Herren der Verträgen*»)²⁵. La Corte aggiunge inoltre che il *Grundgesetz* non consentirebbe alla Germania di abbandonare la sovranità statale e di partecipare a uno Stato federale europeo²⁶. L'art. 23 del *Grundgesetz*, come interpretato dal BVerfG, permette soltanto l'adesione a uno *Staatenverbund* basato sul principio delle competenze enumerate²⁷.

Ciò premesso il BVerfG, al termine di una approfondita analisi, ha ritenuto che il Trattato di Lisbona rispetti le due principali caratteristiche che deve avere uno *Staatenverbund*: il principio delle competenze enumerate e l'assenza del potere di decidere sull'estensione delle proprie competenze (la c.d. *Kompetenz-Kompetenz*).

Molta enfasi è offerta al principio delle competenze enumerate²⁸ e alla conseguente necessità che gli organi comunitari, inclusa la Corte di giustizia, rispettino i limiti delle competenze loro attribuite²⁹.

Inoltre il BVerfG ha affermato che il trasferimento di competenze in favore dell'Unione non può giungere fino a un punto tale da pregiudicare il nucleo inviolabile dell'identità costituzionale e in particolare il rispetto del principio democratico. Secondo il BVerfG tale principio richiede che alla Repubblica federale tedesca sia mantenuta una sfera effettiva di azione («*substantielle Handlungsfreiräume*») nei settori sensibili per la sovranità dello Stato, tra cui il diritto penale, l'uso della forza, le decisioni fondamentali in materia fiscale, la conformazione dello stato sociale e le decisioni di particolare rilievo culturale, tra cui quelle in materia di diritto di famiglia, sistema scolastico, educazione e rapporti con le comunità religiose³⁰.

Al fine di evitare una pronuncia di incompatibilità del Trattato di Lisbona con il *Grundgesetz*, il BVerfG ha indicato l'interpretazione «costituzionalmente compatibile» di alcune disposizioni in esso contenute. In particolare la

²⁴ Cfr. par. 229, 233, 272, 287.

²⁵ Par. 231, 235. Gli Stati, sottolinea il BVerfG, possono liberamente decidere il recesso dall'Unione: cfr. Par. 233.

²⁶ Cfr. Par. 228. La Corte subordina l'evoluzione dell'Unione in senso federale a una duplice condizione: modifica del sistema elettorale del Parlamento europeo in senso veramente democratico, sulla base del principio di parità dei diritti di voto («one man one vote») (par. 279), e una decisione diretta del corpo elettorale tedesco (par. 228), verosimilmente accompagnata dall'adozione di una nuova Costituzione.

²⁷ Par. 231-233, 272.

²⁸ Cfr. par. 300-303.

²⁹ Cfr. par. 338.

³⁰ Cfr. par. 252.

Corte di Karlsruhe ha escluso che dall'art. 2 del TUE (come riformato) o dall'art. 311 del TFUE possa essere desunta una *Kompetenz-Kompetenz* a favore dell'Unione³¹; in particolare ha escluso la possibilità di interpretare la clausola di flessibilità contenuta nell'art. 352 TFUE (ex art. 308 TCE) come fonte di nuove competenze, e ha ritenuto necessaria una "ratifica" interna per gli atti adottati in forza di siffatta clausola. Il BVerfG ha inoltre ritenuto necessaria un'interpretazione restrittiva delle competenze dell'Unione che incidono sull'essenza dell'identità costituzionale dello Stato, e in particolare quelle nel campo del diritto e della procedura penale³².

Con riguardo al proprio ruolo, il BVerfG ribadisce la propria giurisprudenza sulla assoggettabilità degli atti dell'Unione al controllo «*ultra vires*» con la possibilità, nel caso di accertata violazione delle competenze attribuite agli organi dell'Unione, di dichiarare l'atto non applicabile nel territorio tedesco. Il BVerfG rivendica inoltre la possibilità di effettuare un controllo circa la compatibilità degli atti dell'Unione con il nucleo identitario della costituzione tedesca³³. Si tratta di un nuovo specifico parametro di giudizio, il cui oggetto è definito dalla Costituzione tedesca. Il BVerfG precisa tuttavia che questo controllo non verrà effettuato di volta in volta sui singoli atti comunitari, ma sarà esercitato solo in casi eccezionali³⁴.

La sentenza sul Trattato di Lisbona non ha rimesso infine in discussione la giurisprudenza del BVerfG sul rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare le decisioni che hanno deciso di "sospendere" il controllo degli atti dell'Unione sotto tale profilo, in considerazione del livello di garanzia che il sistema dell'Unione, considerato nel suo complesso, offre ai diritti fondamentali.

Il BVerfG, in armonia con il principio di apertura all'integrazione comunitaria contenuto nell'art. 23 del *Grundgesetz*, ha dunque deciso di utilizzare in maniera assai prudente i poteri di controllo sul diritto dell'Unione, intervenendo soltanto nei casi di grave e manifesta violazione dei principi costituzionali irrinunciabili³⁵ e comunque limitando il proprio controllo, in linea con la giurisprudenza *Solange II*, al solo caso in cui risulti che gli organi comunitari non offrano una protezione adeguata³⁶.

³¹ Cfr. par. 322, 332, 325-8.

³² Cfr. par. 253, 357, 358, 359, 361.

³³ Par. da 229 a 234 e 240-241.

³⁴ Par. 340.

³⁵ Cfr. par. 339 e 340.

³⁶ Cfr. par. 240.

5. COSTITUZIONI NAZIONALI E DIRITTO DELL'UNIONE

Il quadro appena descritto impone agli organi comunitari, e *in primis* alla Corte di giustizia, di tenere conto dei principi costituzionali irrinunciabili degli Stati membri, realizzando così a livello europeo quella “tolleranza costituzionale”³⁷ che è presupposto indispensabile per prevenire l’insorgere di conflitti tali da minare la tenuta complessiva del sistema comunitario.

Per lungo tempo si è dubitato che la Corte di giustizia potesse offrire una protezione dei diritti fondamentali adeguata agli standard richiesti dalle costituzioni nazionali. In effetti nella giurisprudenza della Corte di giustizia i valori costituzionali comuni sono integrati nel sistema comunitario e interpretati alla luce dei principi e delle finalità dello stesso. Ciò ha determinato, anche nelle questioni che coinvolgono diritti fondamentali, una particolare attenzione alle esigenze del mercato: di qui le critiche a una giurisprudenza che, in alcune decisioni, è sembrata leggere anche i diritti della persona nella prospettiva economicista dei Trattati³⁸. In secondo luogo la Corte di Lussemburgo è andata alla ricerca di valori comuni agli Stati membri o quantomeno condivisi dalla maggioranza di essi, con il rischio di trascurare specificità che pur connotano l’identità costituzionale di alcuni Stati membri.

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia mostra tuttavia di avere superato l’impostazione che vede i diritti della persona subordinati alle libertà economiche garantite dal Trattato. Emblematica al riguardo è la sentenza *Schmidberger*³⁹, in cui la Corte di Giustizia ha giustificato la restrizione al commercio intracomunitario di merci in ragione dell’esigenza di tutela della libertà di espressione e di riunione. In tale decisione la Corte ha sottolineato che «poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone, (...) sia alla Comunità che ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci».

La crescente attenzione per la tutela dei diritti fondamentali è confermata dalla sentenza *Kadi*⁴⁰ con cui la Corte di giustizia, riformando due sentenze

³⁷ Cfr. J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il Sonderweg europeo*, in *La Costituzione dell'Europa*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 523 ss.

³⁸ Cfr. i rilievi di M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in «Quad. cost.», 2002, pp. 398 ss.

³⁹ Sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00.

⁴⁰ Sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P.

del Tribunale di primo grado⁴¹, ha annullato un regolamento comunitario⁴² attuativo di una risoluzione del Consiglio di sicurezza in materia di lotta al terrorismo internazionale. La sentenza ha affermato che il controllo della validità di ogni atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione di una «garanzia costituzionale» derivante dal TCE, che non può essere compromessa neppure da un accordo internazionale quale la Carta delle Nazioni Unite.

Sulla scia della giurisprudenza della Corte di giustizia anche le altre istituzioni comunitarie evidenziano ormai una sempre maggiore consapevolezza della necessità di tutelare i valori costituzionali fondamentali degli Stati membri.

A livello di diritto derivato si può ricordare la recente decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. L'articolo 7 di tale decisione quadro (norme costituzionali e principi fondamentali) ha infatti tenuto a precisare che «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, tra cui la libertà di espressione e di associazione, non è modificato per effetto della presente decisione quadro». La norma ha stabilito inoltre che «la presente decisione quadro non ha l'effetto di imporre agli Stati membri di prendere misure che siano in contrasto con i principi fondamentali riguardanti la libertà di associazione e la libertà di espressione, in particolare la libertà di stampa e la libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione, quali risultano dalle tradizioni costituzionali o dalle norme che disciplinano i diritti e le responsabilità della stampa o di altri mezzi di comunicazione, nonché le relative garanzie procedurali, quando tali norme riguardano la determinazione o la limitazione della responsabilità».

Sotto un diverso profilo la Corte di Lussemburgo è andata alla ricerca di valori comuni agli Stati membri o quantomeno condivisi dalla maggioranza di essi, con il rischio di trascurare specificità che pur connotano l'identità costituzionale di alcuni Stati membri. Nella sua giurisprudenza più recente, però, la Corte di giustizia tende a farsi carico di valori costituzionali interni, anche se non condivisi dalla maggioranza degli Stati membri. Assai nota a tal

⁴¹ Sentenze 21 settembre 2005, causa T-306/01, Yusuf e Al Barakaat International Foundation/ Consiglio e Commissione, e T-315/01, Kadi/Consiglio e Commissione.

⁴² Regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001.

riguardo è la sentenza *Omega*⁴³, in cui la Corte di Giustizia ha ritenuto che il principio costituzionale di tutela della dignità umana come tutelato dalla Costituzione tedesca possa giustificare un provvedimento restrittivo della libertà di circolazione dei beni e dei servizi, sul rilievo che «non è indispensabile (...) che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa».

Questa decisione, recentemente confermata dalla sentenza *Dynamic Medien*⁴⁴, segna un indiscutibile cambio di marcia rispetto alla linea seguita precedentemente, che giustificava restrizioni alle libertà comunitarie solo se giustificate dall'esigenza di tutela di un valore condiviso nella maggior parte degli Stati membri. La Corte di giustizia appare dunque pienamente consapevole dell'insufficienza di un approccio maggioritario in un'Europa a 27. Di qui la scelta di farsi carico delle istanze identitarie degli Stati membri.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La circostanza che nessuna corte nazionale abbia fino ad oggi dichiarato l'inapplicabilità nel territorio nazionale di un atto dell'Unione indica che gli Stati membri ormai accettano in linea generale i principi del diritto comunitario, ivi incluso quello di preminenza. D'altra parte le istituzioni comunitarie, ed in particolare la Corte di giustizia, riconoscono e tutelano le esigenze fondamentali dei sistemi nazionali.

Tale situazione delinea l'esistenza di una sorta di «patto costituzionale» che sta alla base della nascita e della sopravvivenza del processo d'integrazione⁴⁵. Questo «patto» richiede un dialogo e una cooperazione tra le istituzioni nazionali e quelle dell'Unione (in particolare tra le rispettive Corti). La sentenza del BVerfG sul Trattato di Lisbona non ha affatto messo in discussione tale «patto».

In effetti il BVerfG, nel ribadire la propria competenza a sindacare la compatibilità degli atti dell'Unione con i principi costituzionali interni, ha espressamente riconosciuto che il controllo sul rispetto delle competenze attribuite

⁴³ Sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02.

⁴⁴ Sentenza 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH*.

⁴⁵ A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in «Dir.Un.Eur.», 2007, p. 737.

agli organi dell'Unione potrà essere esercitato soltanto "qualora non sia conseguibile una tutela giurisdizionale a livello dell'Unione". Ciò implica che le questioni relative alla possibile violazione delle competenze comunitarie debbono essere sottoposte in prima battuta alla Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale. Il controllo del BVerfG scatterebbe dunque solo se la Corte di giustizia evidenziasse nella propria giurisprudenza di non svolgere un controllo adeguato sul rispetto dei limiti alle competenze dell'Unione. Questo sistema implica dunque la necessità di un "dialogo" tra BVerfG e Corte di giustizia, volto ad evitare decisioni di rottura capaci di mettere in pericolo la tenuta del sistema dell'Unione.

Analoghe considerazioni valgono per il controllo sul rispetto dell' "identità costituzionale", che il BVerfG sembra desumere dall'art. 4, comma 2, TUE (come modificato dal Trattato di Lisbona). L'esercizio di questa competenza - sottolinea il BVerfG - "si conforma al principio del favore per il diritto europeo sancito dalla Legge fondamentale e, pertanto, non contraddice il principio della leale collaborazione". Nello spazio europeo della giustizia, aggiunge la Corte di Karlsruhe, le garanzie di diritto costituzionale e di diritto dell'Unione a favore dell'identità costituzionale nazionale operano "mano nella mano" ("hand in hand")⁴⁶. Il rapporto di cooperazione tra le Corti implica dunque che, con riguardo a tutte le questioni in cui si potrà profilare un problema di violazione dell'identità costituzionale tedesca, la procedura di rinvio pregiudiziale finirà per svolgere un ruolo centrale. Il rinvio potrà infatti permettere alla Corte nazionale di evidenziare le esigenze irrinunciabili della propria Costituzione, di cui la Corte di giustizia dovrà evidentemente tenere adeguatamente conto nell'esercizio del proprio sindacato. Ciò dovrebbe attenuare, riducendolo al minimo, il rischio di pericolosi conflitti tra le Corti.

In questa prospettiva si è collocata anche la Corte costituzionale italiana che, con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha finalmente riconosciuto la propria disponibilità a sollevare questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE).

La disponibilità della Corte di giustizia e delle Corti nazionali ad instaurare un rapporto di dialogo e di cooperazione lascia presumere che l'allargamento dell'Unione, il risveglio della teoria dei "controlimiti" e la decisa riaffermazione della sovranità nazionale ad opera della Corte di Karlsruhe non rappresentano un ostacolo insormontabile al futuro sviluppo dell'integrazione europea.

⁴⁶ Cfr. la sentenza sul Trattato di Lisbona, Par. 240.