

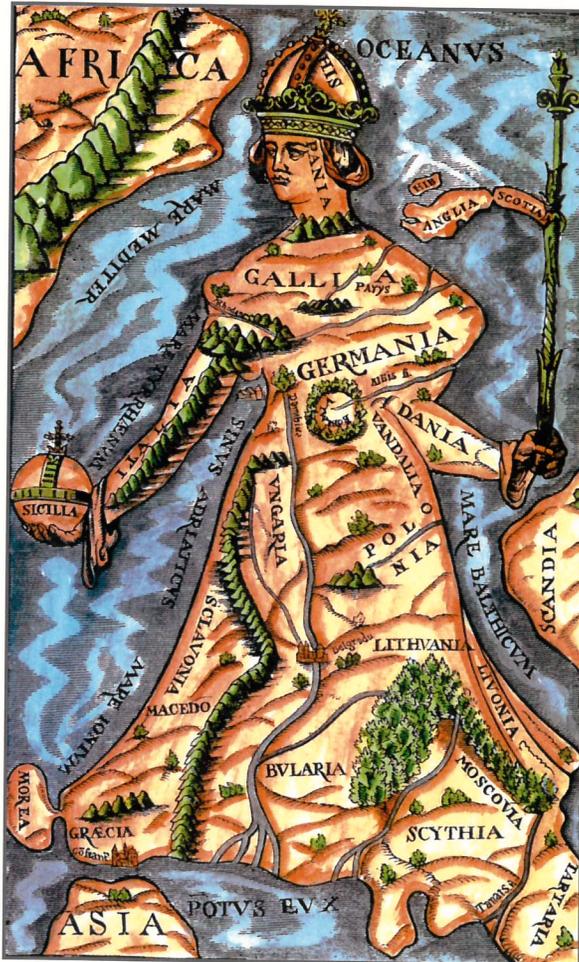
Il Diritto dell'Unione Europea

Direttori

Alberto Predieri

Antonio Tizzano

2/00



Giuffrè Editore

Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea *

di ENZO CANNIZZARO

SOMMARIO: 1. Introduzione. Riforme costituzionali ed evoluzione dell'integrazione comunitaria; — 2. La teoria della sovranità e il trasferimento di competenze: la concezione internazionalista e la concezione costituzionalista; — 3. Sovranità, esercizio di competenze e principio democratico; — 4. L'integrazione europea e la teoria della democrazia; — 5. Esiste un concetto di democrazia europea? — 6. Parlamento europeo e Parlamenti nazionali: le due facce della democrazia; — 7. Sovranità e conflitti di competenze; — 8. Il controllo sull'esercizio delle competenze e il problema della *Kompetenz-Kompetenz*; — 9. Le due dimensioni del problema della *Kompetenz-Kompetenz*: a) la determinazione dell'ampiezza della sfera delle competenze comunitarie; — 10. *Segue*: b) i conflitti di sovranità.

1. Negli ultimi anni vari Stati membri hanno modificato la propria Costituzione per adeguarla al fenomeno dell'integrazione comunitaria. Si è passati così da un approccio « minimalista » — che consente il trasferimento di competenze e lascia alle dinamiche politiche e istituzionali la definizione delle condizioni dell'esercizio delle competenze trasferite — ad un approccio più complesso. Le nuove disposizioni costituzionali si sforzano di incanalare l'evoluzione del fenomeno di integrazione comunitaria, di disciplinare l'esercizio delle competenze del nuovo ente e di provvedere ad un coordinamento con l'esercizio delle competenze interne ¹.

Peraltro è singolare notare come negli ultimi anni, proprio in relazione alla evoluzione del fenomeno comunitario, alla maggiore attenzione di esso verso i profili di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo, alla maggiore attenzione al rispetto delle proprie sfere di competenze, sono venute le contestazioni teoricamente più radicali al fenomeno comunitario.

* Testo riveduto della relazione presentata al IV Convegno della Società Italiana di diritto internazionale, *Riforme costituzionali: prospettiva europea e prospettiva internazionale*, Salerno, 29-30 aprile 1999.

¹ Per un'analisi delle proposte di revisione della Costituzione italiana cfr. A. TIZZANO, *L'integrazione europea dalla Costituente alla Commissione bicamerale*, in questa *Rivista*, 1997, p. 795 ss.

La più nota manifestazione di questo atteggiamento è data certamente dal c.d. *Maastrichtsurteil* della Corte costituzionale tedesca del 12 ottobre 1993, il quale ha radicalmente posto in discussione alcuni punti che parevano acquisiti nel rapporto fra Stati membri e Unione². Come alcuni commentatori hanno osservato, la sentenza non pare auspicare una evoluzione del fenomeno comunitario verso forme di organizzazione più simili a quelle proprie degli Stati membri. Anzi, essa pare proprio temere una tale evoluzione e pone degli ostacoli non agevoli da superare³.

Questo apparente paradosso tuttavia trova una spiegazione. Fino a quando il fenomeno comunitario rimane nell'ambito di un fenomeno anche assai evoluto di collaborazione fra Stati, esso può essere agevolmente ricompreso nell'ambito del paradigma concettuale della sovranità statale.

Le cose cambiano allorché esso si affranca dalla signoria degli Stati, assume contorni autonomi, sviluppa al proprio interno dinamiche istituzionali complesse. In tal caso, si sviluppa un fenomeno strano e singolare. Un fenomeno di esercizio di competenze sovrane al di fuori della forma di Stato.

Al Costituente che si pone il problema di adeguare il sistema costituzionale al fenomeno dell'integrazione si pone quindi un problema teorico complesso: occorre agevolare l'evoluzione, intaccare il concetto monolitico della sovranità statale, e riconoscere un esercizio di poteri sovrani da parte di un ente che non è uno Stato, o piuttosto riaffermare le proprie prerogative di sovranità, rendere magari più efficiente il sistema dei rapporti fra Stato e Unione, ma ribadire l'unitarietà concettuale della sovranità statale?

2. Le più recenti evoluzioni della prassi ci danno quindi l'occasione di una riflessione rinnovata su alcuni concetti che non sono certo nuovi, ma che pongono problemi sconosciuti in passato.

Nelle categorie concettuali classiche della dottrina della sovranità non vi è posto per un esercizio esterno di competenze⁴. Lo Stato

² La sentenza è riprodotta in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1993, p. 429 ss., con commento di C. TOMUSCHAT, *Die Europäische Union unter Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, *ivi*, p. 489 ss. Per una recente sintesi del dibattito sulle conclusioni della pronuncia, e sulle prospettive di un suo superamento, cfr. M. ZULEEG, *The European Constitution under Constitutional Constraints: the German Scenario*, in *European Law Rev.*, 1997, p. 19 ss.

³ Cfr. soprattutto J. FROWEIN, *Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, p. 1 ss.

⁴ Per una discussione di questi profili, rinvio al mio scritto *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 75 ss., nel quale si sostiene peraltro l'inattualità dello schema della sovranità ripartita

sovrano è concepito come ente a competenza generale, nel senso che esso costituisce un centro unitario di imputazione dei rapporti giuridici; sia di quelli che derivano dall'esercizio di competenze interne che di quelle internazionali. In questo sistema concettuale, l'esercizio di competenze da parte di enti internazionali può essere concepito entro limiti materiali assai stretti ed esattamente definiti dagli strumenti internazionali che hanno operato il trasferimento. In questa prospettiva, quindi, di carattere internazionalista, il trasferimento di poteri ad un ente internazionale rappresenta niente più che l'esercizio eccezionale di competenze da parte di organi comuni a più Stati.

Un ostacolo alla piena affermazione di questa prospettiva è certamente dato dal carattere del trasferimento di poteri all'Unione: sia per la consistenza quantitativa delle competenze trasferite, che in virtù dell'autonomia della quale le Istituzioni comunitarie dispongono nell'esercizio, non è infatti facile qualificare questo fenomeno come l'esercizio di competenze, eccezionale e limitato, da parte di un organismo internazionale.

Proprio questa constatazione sembra essere alla base di un diffuso convincimento secondo il quale l'esercizio di competenze da parte dell'Unione sarebbe il preludio alla formazione di una organizzazione federale.

Saremmo in questo caso in una prospettiva concettuale opposta rispetto a quella appena delineata: non solo le competenze attribuite all'Unione europea non costituirebbero una forma particolare di esercizio di competenze statali. Addirittura, l'erosione di sovranità che si produce sarebbe tale da costituire una fase, per così dire, preparatoria verso la formazione di una diversa entità, a carattere federale, che assorbirebbe inevitabilmente la sovranità degli Stati membri.

Anche questa concezione, che si può indicare come costituzionalista, è fondata quindi sul presupposto dell'esistenza di un concetto necessariamente unitario di sovranità: solo che questa, temporaneamente smembrata dal fenomeno del trasferimento di competenze, andrebbe ricostruita intorno alla nuova entità federale nascente.

Questa conclusione sembra poggiare su un presupposto concettuale assai comodo. Quello che ritiene che l'unico modello di orga-

per analizzare i rapporti fra sovranità statale ed esercizio di competenze dell'Unione. Sul punto cfr. I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, p. 703 ss., spec. p. 706 ss.

nizzazione del potere politico sia dato dallo Stato sovrano. Di conseguenza, sarebbe, per così dire, tollerabile, meno traumatizzante, uno smembramento di competenze, a patto che esso sia « transitorio »; che cioè rappresenti una tappa nel processo di passaggio dallo Stato nazionale allo Stato federale. Sembra anzi che l'insistenza sul carattere necessariamente federali dell'Unione europea rappresenti il riflesso di una posizione ideologica che individua nello Stato il necessario « monopolista » del potere politico. Il processo di integrazione comunitaria andrebbe allora visto come un processo di riallocazione del concetto di sovranità, in cerca tuttavia sempre di uno Stato nel quale andare a rifluire ⁵.

Questa ricostruzione tuttavia non pare necessaria logicamente, né auspicabile da un punto di vista politico. Non sembra, d'altra parte, necessario sottoporla ad una approfondita discussione, in quanto il fenomeno dell'integrazione comunitaria sembra ancora ben lontano dall'ipotesi di una riaggregazione dei poteri sovrani intorno ad una entità federale. Per il momento, i problemi giuridici che pone l'integrazione comunitaria sono ben diversi. Si tratta infatti di coesistere con un fenomeno di esercizio frazionato di competenze, ad opera cioè di più enti dotati di un proprio sistema istituzionale e normativo nonché di propri meccanismi di controllo sull'esercizio delle competenze assegnate. Conviene allora esaminare i problemi posti dalla « rottura del monopolio », e dall'introduzione di un « regime di concorrenza » nell'esercizio di competenze normative.

L'esame delle conseguenze prodotte sulla sovranità dello Stato dal fenomeno del trasferimento parziale di competenze all'Unione europea può essere scisso in due problemi concettualmente distinti. Il primo è un profilo classico dei rapporti fra Stati membri e Unione: quello dato dal problema della legittimazione democratica delle competenze esercitate da un ente esterno. Il secondo, che sta proponendosi in maniera pressante all'analisi giuridica, è quello della determinazione dei limiti alle competenze dell'Unione, il problema, cioè, noto con la formula della *Kompetenz-Kompetenz*.

3. Il primo problema consiste nel vedere se sia congruo porre da parte delle Costituzioni nazionali, un requisito concernente il rispetto del principio democratico, e quale contenuto esso debba assumere nell'ambito del processo di integrazione europea.

⁵ Per una recente riaffermazione di questa posizione cfr. F. MANCINI, *Europe: The Case for Statehood*, in *European Law Journal*, 1998, p. 29 ss.

La questione ha un rilievo assai pronunciato. L'esigenza di assicurare nel sistema istituzionale dell'Unione il rispetto del principio democratico, infatti, sembra derivare dalla constatazione dell'insufficienza di forme di legittimazione esterne al sistema giuridico dell'Unione, ad opera cioè degli Stati membri. La complessità ed il grado di relativa indipendenza assunto dal sistema decisionale dell'Unione, piuttosto, richiederebbe una forma di legittimazione interna a tale processo. In altri termini, il trasferimento di competenze all'Unione comporterebbe la necessità che, almeno in una certa misura, il rispetto del principio democratico sia assicurato attraverso organi di questa, democraticamente legittimati, e non, o non soltanto, attraverso la partecipazione dei parlamenti nazionali alla formazione di atti dell'Unione.

Le due soluzioni alternative – quella che ritiene che la legittimazione democratica sia assicurata nell'ambito dei processi decisionali dell'Unione ad opera dei Parlamenti nazionali, e quella che ritiene invece opportuna una forma di legittimazione interna al sistema — rispondono a due concezioni antitetiche del processo di integrazione comunitario.

La prima prospettiva, che risponde al modello « costituzionalista » consiste nel ritenere che la legittimazione democratica dell'Unione debba svilupparsi secondo forme consuete nelle esperienze giuridiche interne; che cioè essa presupponga un monopolio nella produzione legislativa delle istituzioni dell'Unione direttamente rappresentative della volontà popolare. Essa presupporrebbe quindi la necessità che il sistema istituzionale dell'Unione evolva verso modelli di democrazia analoghi a quelli sperimentati negli Stati membri, eventualmente adattati alla natura federalista del processo di integrazione. Occorrerebbe allora che siano attuate le condizioni per la piena realizzazione di una legittimazione democratica interna all'Unione attraverso un processo costituente che attribuisca ad organi elettivi europei il ruolo di legittimazione dell'azione politica e, quindi, il monopolio nella produzione legislativa primaria.

Ad una prospettiva opposta conduce la concezione « internazionalista » del fenomeno comunitario. Anzi, di converso, la constatazione che l'Unione europea non è uno Stato, e non dispone, di conseguenza, di forme di legittimazione democratica tipiche di questo, potrebbe portare alla conseguenza di ritenere che il sistema comunitario non possa, per sua natura, essere governata da dinamiche di tipo democratico e, quindi, ad imporre che la legittimazione del sistema si sviluppi attraverso i parlamenti nazionali. L'integrazione europea è vista allora come il frutto di un processo intergo-

vernativo, che consiste essenzialmente in attività di Stati e che presuppone quindi che la legittimazione democratica si svolga nell'ambito di questi.

Questa concezione è stata, come è noto sostenuta con molta forza dalla Corte costituzionale tedesca nel menzionato *Maastrichtsurteil*. È singolare notare come la Corte costituzionale abbia affermato questa prospettiva proprio all'indomani dell'inserimento del nuovo art. 23 nella Legge fondamentale tedesca, il quale, come è noto, contiene un riferimento alla necessità che i processi decisionali dell'Unione siano fondati sul principio democratico, concepito quindi come un requisito « interno » al sistema dell'Unione.

Rispetto a questa previsione, come è noto, la Corte costituzionale tedesca si è posta in una diversa prospettiva teorica. Essa ha affermato la difficoltà per l'Unione europea di osservare un principio democratico, in quanto la democrazia implicherebbe una serie di condizioni « pregiuridiche », che non potrebbero realizzarsi nel sistema dell'Unione, perlomeno nell'attuale stadio di integrazione, ed ha quindi sostenuto la necessità che il principio democratico si realizzi nell'ambito dei procedimenti normativi interni attraverso i quali si forma la volontà dei singoli Stati membri.

Né questa concezione è stata sostenuta solo dalla Corte costituzionale tedesca. Questo organo è quello che con maggiore ampiezza ha teorizzato l'impossibilità di concepire una democrazia nell'Unione. L'idea che il principio democratico vada filtrato attraverso i procedimenti parlamentari interni è tuttavia presupposta da una linea assai coerente di pronunce del *Conseil constitutionnel* francese. Essa trova ampio spazio nella Costituzione austriaca, la quale prevede in maniera assai analitica i contributi parlamentari alla formazione di norme comunitarie, e prevede espressamente un obbligo per i rappresentanti austriaci nel Consiglio delle Comunità europee di adeguarvisi⁶. Essa si riflette infine, sia pure marginalmente, in una recente sentenza della Corte suprema della Danimarca del 1998 sulla quale si dovrà tornare più avanti.

Le due concezioni, ancorché diverse, hanno un punto in comune: esse convergono infatti nel ritenere necessaria l'esistenza del modello statale come unica prospettiva nella quale si realizza la democrazia. Non vi sarebbe democrazia al di fuori dello Stato. Esse divergono evidentemente nella individuazione della soluzione: ciascuna di esse, nella sua absolutezza, tende ad individuare un unico

⁶ Cfr. I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Constitutional Problems Involved in Austria's Accession to the EU*, in *Common Market Law Rev.*, 1995, p. 727 ss.

centro di imputazione del potere, espressione della legittimità democratica, i parlamenti nazionali o il parlamento europeo.

4. Occorre ora discutere brevemente il presupposto teorico comune a queste due soluzioni, al fine di vedere quale possa essere, in una prospettiva diversa, il significato della previsione nelle Costituzioni nazionali del principio democratico come requisito dello sviluppo dell'integrazione europea.

Conviene partire, a tal fine, dalla considerazione banale della difficoltà di trasporre *tel quel* nell'ordinamento dell'Unione europea il principio democratico, nel contenuto, cioè che esso ha acquisito nelle esperienze giuridiche delle forme statali di organizzazione del potere. Si può partire invece dalla prospettiva diversa, che rinuncia a vedere nell'integrazione comunitaria una forma transitoria di integrazione, destinata a confluire necessariamente in una forma di organizzazione di tipo statale, e vedervi invece una forma tendenzialmente stabile di organizzazione di poteri. Questa diversa prospettiva tende quindi a considerare come un dato stabile dell'esperienza giuridica l'esistenza di più enti a competenza parziale. Invece di vedere quindi se essi soddisfino i requisiti di democrazia che si sono affermati nelle esperienze statali, occorre allora vedere se lo stesso concetto di democrazia non vada adattato per essere applicato a queste nuove forme di organizzazione giuridica ⁷.

Questa diversa prospettiva teorica non manca di trovare elementi di sostegno anche nella teoria della democrazia applicata ai vari sistemi di organizzazione sociale. Al di là del contenuto concreto che il principio di democrazia può assumere, esso ha, negli ordinamenti statali, un contenuto di fondo uniforme. Il principio democratico richiede di ricondurre alla volontà popolare la scelta dei componenti degli organi titolari della funzione di produzione giuridica. Appare come democratico uno Stato nel quale la scelta delle persone titolari della funzione normativa primaria è affidata al voto popolare. Ora, se questo criterio dovesse essere applicato al-

⁷ In una prospettiva metodologica parzialmente analoga si muove l'analisi di G. MAJONE, *Europe's 'Democratic Deficit': the Question of Standards*, in *European Law Journal*, 1998, p. 5 ss., il quale sostiene la necessità di ricostruire un parametro di democrazia applicabile all'esperienza giuridica europea, non necessariamente coincidente con quelli applicabili alle esperienze giuridiche statali. Nel sistema concettuale presupposto dall'a., peraltro, la necessità di utilizzare un diverso parametro per la valutazione del principio democratico deriverebbe dal carattere del sistema istituzionale dell'Unione, che andrebbe prevalentemente ricostruito alla stregua di una agenzia indipendente di regolamentazione. Una prospettiva di questo tipo sembra parzialmente accolta da R. DEHOUSSE, *European Institutional Architecture after Amsterdam: Parliamentary System or Regulatory Structure?*, in *Common Market Law Rev.*, 1998, p. 595 ss. Per la diversa posizione suggerita nel testo, cfr. *infra*, par. 5.

l'esperienza giuridica comunitaria, non vi sarebbero dubbi che sarebbe assai problematico definire tale esperienza come democratica.

Sarebbe tuttavia un errore, di teoria politica non meno che di tecnica giuridica, pensare che il concetto di democrazia sia legato unicamente all'esperienza giuridica statale. Esso ha una portata e un significato più ampio; può infatti essere utilizzato per qualificare il metodo di adozione della decisione in qualsiasi gruppo sociale i cui comportamenti siano retti dal diritto. Può essere qualificato come democratico allora un metodo di produzione normativo che concili ragionevolmente l'esigenza di rispettare la volontà dei consociati con le esigenze dell'organizzazione sociale.

Se accettiamo questo presupposto teorico, dovremmo allora coerentemente modificare la nostra linea di ricerca. Invece di chiedersi se l'ordinamento dell'Unione europea soddisfi i canoni di democrazia normalmente utilizzati per descrivere il tasso di democraticità di un sistema statale, dobbiamo partire dalla prospettiva opposta: dobbiamo chiederci, cioè, se il nostro concetto di democrazia non debba essere adattato ai caratteri particolari che presenta il fenomeno dell'integrazione europea; quale sia, in altri termini, il concetto di democrazia che concili le esigenze di organizzazione sociale tipiche del sistema giuridico dell'Unione, con l'esigenza di assicurare rappresentatività ai soggetti che vi operano.

5. In questa nuova prospettiva la questione muta radicalmente. Occorre cioè identificare un concetto di democrazia che si adatti alla particolare natura giuridica dell'Unione, e, quindi, possa costituire un ragionevole requisito costituzionale dell'integrazione, senza forzarne l'evoluzione verso forme federali, o ostacolarla artificiosamente, imponendo il ritorno ad una concezione di tipo internazionalista⁸.

L'ordinamento comunitario è stato qualificato dalla Corte di giustizia delle Comunità come un ordinamento di tipo nuovo, il quale ammette come propri soggetti sia gli individui che gli Stati membri; in esso operano quindi ad un tempo soggetti privati, tipici di un ordinamento interindividuale, e soggetti statali, tipici di un ordinamento internazionale. Sembra allora ragionevole pensare che il principio democratico vi debba trovare applicazione in maniera da soddisfare, ad un tempo, le esigenze di organizzazione sociale di tipo interindividuale e quelle tipiche di esperienze internazionali. Occor-

⁸ L'idea di una considerazione globale del sistema costituzionale europeo, integrato con quello dei singoli Stati, e, di conseguenza, di una considerazione di diversi livelli di legittimazione del potere politico, è sostenuta da I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism* ..., cit., p. 703 ss.

rerebbe, insomma, in questa linea di ricerca, pervenire all'elaborazione di un diverso concetto di democrazia, il quale costituisca in qualche modo una sintesi fra esigenze democratiche di tipo interno, ed esigenze tipiche di strutture organizzative internazionali. La questione insomma che occorre preventivamente risolvere per vedere se il principio democratico debba trovare attuazione nell'ordinamento dell'Unione è quella di vedere se esista un concetto di democrazia europea, quale ne sia il contenuto e le forme di realizzazione ⁹.

La struttura dell'ordinamento comunitaria ci offre qualche elemento per impostare correttamente il problema. L'ordinamento comunitario ha sviluppato delle forme nuove e originali di rappresentanza degli interessi, che si articolano su una dinamica istituzionale fondata su tre dimensioni: il parlamentarismo classico, rappresentato dal Parlamento europeo; la dimensione intergovernativa, che trova espressione nel Consiglio; le esigenze di attuazione tecnica del Trattato, che si riflettono nelle competenze affidate ad organi indipendenti, in particolare alla Commissione.

In ciascuna di queste componenti si riflette una diversa concezione di democrazia ¹⁰.

La prima è quella tipica delle forme statali di organizzazione del potere. Essa presuppone la centralità, ancorché sovente solo formale, dell'organo elettivo. Si tratta della forma più semplice di realizzazione del principio democratico: quella fondata sulla partecipazione del popolo attraverso delle forme di rappresentanza indiretta che si esprimono con delibere adottate a maggioranza. La previsione di maggioranze particolarmente alte per la formazione della volontà del Parlamento europeo non contrasta con tale indicazione. Essa trova infatti una ragionevole spiegazione nell'esigenza di aumentare il numero di voti necessario per la formazione di maggioranze stabili, allargare quindi la rappresentatività popolare della maggioranza, e rafforzare, di conseguenza, il ruolo del Parlamento nelle relazioni interistituzionali.

La seconda componente è quella tipica dell'organizzazione sociale internazionale. In questo ordinamento, infatti, la salvaguardia della sfera di libertà dei consociati assume rilievo preponderante

⁹ Sulle diverse componenti della complessa legittimazione democratica dell'Unione cfr., per tutti, A. PREDIERI, *Trattato di Amsterdam e frattali*, in questa *Rivista*, 1998, p. 255 ss.

¹⁰ La soluzione illustrata nel testo coincide solo parzialmente con quella suggerita da J.H.H. WEILER, V. HALTERN e F. MAYER, *European Democracy and Its Critics - Five Uneasy Pieces*, in *West European Politics*, 1995, p. 24 ss., il quale indica tre componenti della democrazia europea: la dimensione internazionale, la dimensione sovranazionale e la dimensione infranazionale.

rispetto alle esigenze dell'organizzazione sociale. Difatti, il procedimento di formazione di norme internazionali convenzionali è fondato sul consenso del destinatario della norma stessa. Procedimenti fondati su meccanismi maggioritari sono presenti in organizzazioni che presuppongono un grado maggiore di integrazione sociale¹¹. La circostanza che l'ordinamento internazionale non sia fondato su meccanismi decisionali a carattere maggioritario, tuttavia, non è indice della scarsa democraticità del sistema. Paradossalmente, l'adozione di meccanismi fondati sull'esigenza del consenso unanime potrebbe, in determinate organizzazioni sociali, rappresentare l'espressione più compiuta del principio di democrazia, inteso in senso kelseniano: quello che indica l'unanimità come il metodo astrattamente più democratico di produzione di norme¹². Insomma, se esiste una democrazia internazionale, essa, paradossalmente, si fonda, alle sue origini, sulla regola dell'unanimità.

Infine, l'ordinamento comunitario conosce una dimensione tecnica, di attuazione del Trattato, affidata ad organi privi di legittimazione popolare ma scelti in base alle competenze delle persone chiamate a farvi parte. L'esistenza di una dimensione tecnica di attuazione del Trattato istitutivo, che si riflette soprattutto nelle competenze attribuite alla Commissione nonché in quelle attribuite alle istituzioni dell'Unione economica e monetaria, sembra giustificata anche alla luce del carattere attribuito delle competenze comunitarie. La Comunità, come è noto, non ha competenze generali, ma esercita competenze espressamente attribuite dal Trattato, indicate sovente sulla base di riferimenti di carattere finalistico. Si tratta quindi un ente che non ha la libertà di determinare i fini della propria azione ma, anzi, tali fini ricava espressamente dal patto sociale originario. Pur se il margine di discrezionalità che il Trattato definisce è a volte particolarmente ampio, non è azzardato pensare che l'attività di attuazione non costituisca un'attività di carattere unicamente politico, ma che vi residui un margine di valutazione tecnica, consistente nel determinare le misure che, meglio di altre, si prestino alla realizzazione del disegno istituzionale definito dal Trattato. In questa prospettiva, la sottrazione al gioco politico della

¹¹ In un ordinamento di questo tipo, quindi, il valore vincolante della decisione maggioritaria è fondato sul contratto sociale approvato all'unanimità.

¹² H. KELSEN, *Von Wesen und Wert der Demokratie*, trad. it. in *La democrazia*, 5ª ed., Bologna, 1984, p. 35 ss., spec. p. 42 ss., il quale sostiene che la sostituzione del principio maggioritario a quello dell'unanimità, che astrattamente meglio assicura la libertà dei consociati, è dovuta all'esigenza di edificare un ulteriore ordine sociale, e alla necessità che ne consegue di consentire di pervenire ad una decisione ed evitare che la minoranza possa prevalere sulla maggioranza.

determinazione delle misure che costituiscono attuazione del Trattato non appare irragionevole, né appare irragionevole pensare che la sfera di valutazione tecnica attuativa del trattato sia consegnata ad un organo che può condizionare l'azione di organi di natura essenzialmente politica¹³.

Nell'esercizio di competenze comunitarie la legittimazione non deriva quindi dalla espressione della volontà popolare. Essa, piuttosto, costituisce una sintesi fra le varie dimensioni. La legittimazione democratica nel sistema dell'Unione non ha quindi un parametro unitario di riferimento. Abbiamo invece una molteplicità di soggetti che pretendono di esercitare una forma di rappresentanza; ad essi corrisponde una molteplicità di forme di legittimazione, che si compongono variamente nei processi decisionali dell'Unione secondo dinamiche tipiche dell'esperienza giuridica dell'integrazione¹⁴.

Questo passaggio si riflette nella formulazione del nuovo art. 6 del Trattato dell'Unione (ex articolo F), il quale afferma nettamente che « l'Unione si fonda su principi di democrazia »; La disposizione presuppone quindi che la democrazia trovi già oggi realizzazione nel sistema istituzionale dell'Unione. Sarebbe allora superato il paradosso insito nell'art. F, come formulato dal Trattato di Maastricht, il quale pareva indicare un obbligo per i soli Stati membri, ma non anche per l'Unione, di ispirarsi al principio democratico.

La determinazione dell'art. 6 non appare certo conclusiva nel senso di ritenere cioè che l'assetto attuale sia di per sé perfettamente rispondente a criteri di democrazia. Anzi, per diversi aspetti la sintesi dei vari principi che si è realizzata nell'ordinamento dell'Unione appare imperfetta. La trattazione di un tale problema va peraltro consegnata ad una riflessione scientifica più generale. Nelle pagine che seguono ci limiteremo ad esaminare la questione, più particolare, del grado di influsso che le Costituzioni nazionali possono esercitare sul processo di evoluzione del sistema comunitario, in maniera da rafforzare il principio di democrazia, senza peraltro richiedere una evoluzione del sistema di integrazione europea verso modelli di democrazia tipici delle forme statali di governo.

¹³ Questa prospettiva dovrebbe coerentemente condurre a rafforzare il ruolo tecnico della Commissione, che godrebbe di una propria legittimazione nel sistema. Taluni poteri della Commissione sarebbero invece meno giustificati, in particolare il monopolio dell'iniziativa legislativa, qualora questo organo venisse concepito, come sovente accade, come il governo dell'Unione, legato al Parlamento da una sorta di patto fiduciario.

¹⁴ In questo senso sembra concludere M. ZULEEG, *Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft*, in *Juristezeitung*, 1993, p. 1069 ss.

6. Veniamo allora al tema che interessa ora specificamente esaminare: quello di vedere se occorra ritenere che la legittimità democratica nei procedimenti decisionali dell'Unione sia assicurata dal Parlamento europeo, ovvero se occorra pensare a delle forme di legittimazione operate dai parlamenti nazionali e filtrate nei procedimenti istituzionali comunitari attraverso la partecipazione dei governi all'adozione di atti del Consiglio.

Per risolvere questo problema occorre considerare che nell'ambito dei procedimenti normativi dell'Unione si può riscontrare una grande varietà di situazioni: da quelle nelle quali il Parlamento europeo ha una posizione di rilievo, e concorre con il Consiglio e con la Commissione nella formazione degli atti comunitari, a quelle che fanno pensare a veri e propri provvedimenti intergovernativi. Fra i due estremi vi è una serie di situazioni intermedie. Abbiamo anche una serie di competenze esercitate da organi tecnici, con il solo controllo di legittimità dato dal rispetto del trattato.

In sostanza, nell'ambito dei processi di integrazione comunitaria non abbiamo una unica forma di allocazione dei poteri, ma ne abbiamo tante diverse a seconda di una serie di variabili che sfuggono ad una classificazione precisa. Sembra allora ragionevole pensare che, a propria volta, le forme di partecipazione dei parlamenti nazionali debbano variare in corrispondenza.

In altri termini, non sembra impossibile prefigurare una articolazione dei vari procedimenti normativi comunitari sulla base di una serie di indici che misurano la necessità di una « legittimazione esterna » al sistema. Sembra ragionevole cioè pensare che l'intervento dei Parlamenti nazionali sia opportuno in proporzione inversa al grado di coinvolgimento del Parlamento europeo nei procedimenti decisionali dell'Unione europea. Esso varrebbe ad assicurare una legittimazione esterna laddove il processo decisionale di questa non assicuri soddisfacentemente una forma di legittimazione interna al sistema. In questa prospettiva, quindi la partecipazione dei Parlamenti nazionali assumerebbe un ruolo complementare rispetto alla legittimità popolare diretta, espressa dal Parlamento europeo.

Questa soluzione consentirebbe allora di classificare i procedimenti normativi dell'Unione a seconda del grado di influsso esercitato dal Parlamento europeo sul procedimento di adozione di atti comunitari. Nel caso di procedimenti di codecisione, che soddisfano una esigenza di legittimazione interna all'Unione, la partecipazione del parlamento nazionale ha solo una funzione di controllo sull'operato degli organi governativi. D'altro lato, in settori nei quali è prevista l'adozione di atti sulla base di procedimenti di tipo essen-

zialmente intergovernativo non sembra azzardato pensare che il parlamento nazionale possa vincolare gli organi governativi a tener conto delle posizioni parlamentari, pur entro un ragionevole margine di discrezionalità che può essere esercitata nell'ambito del negoziato ¹⁵.

Dal punto di vista propositivo, questa soluzione si discosta dalle previsioni generiche che indicano il rispetto del principio democratico all'interno del processo decisionale dell'Unione, senza peraltro trarre da questa indicazione conseguenze significative. Essa si discosta altresì da quelle, più specifiche che prevedono un vincolo indifferenziato per i governi nazionali al rispetto di delibere prese dal proprio Parlamento, quali ad esempio, quelle assai puntuali previste dagli articoli 23, lett. a), e 23, lett. b), della Costituzione federale austriaca.

Si tratterebbe allora di inserire nel testo della Costituzione una formula sufficientemente elastica da consentire di graduare l'intervento dei parlamenti nazionali, e tuttavia imperniata su criteri selettivi, atti a distinguere i casi nei quali è sufficiente per gli organi governativi nazionali fornire al Parlamento una generica informazione, i casi nei quali è necessario acquisire un parere preventivo, e i casi di vero e proprio vincolo di tener conto delle posizioni parlamentari nel processo di negoziato.

Soluzioni di questo genere presentano una serie di vantaggi. Un

¹⁵ Un esempio di cooperazione intergovernativa « organizzata » nel quadro dell'Unione è dato dagli atti nei quali si esprime la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, i quali costituiscono una forma di cooperazione svincolata quasi del tutto da ogni forma interna di legittimazione democratica. Nello schema concettuale suggerito nel testo ciò comporterebbe che l'assunzione di vincoli nell'ambito della politica estera imponga un previo assenso parlamentare in tutti i casi che esorbitano dall'ambito delle competenze governative. Il problema è reso peraltro più complicato dal fatto che l'assunzione di vincoli nel campo della politica estera dell'Unione potrebbe essere configurata in ogni caso come una assunzione di obblighi internazionali, e andrebbe quindi in ogni caso preceduta dall'autorizzazione parlamentare in tutti i casi previsti dall'art. 80 Cost. Non sembra tuttavia irragionevole prospettare una soluzione più moderata. Ammesso cioè che sia legittimo aderire a forme di integrazione nel campo della politica estera, per i fini e alle condizioni stabilite nel Trattato sull'Unione, occorrerebbe operare una distinzione fra i poteri propri del Governo - il quale dispone di una propria sfera di discrezionalità nella conduzione di relazioni internazionali - e i poteri che esso, invece, può esercitare solo in seguito ad una autorizzazione del Parlamento. I primi potrebbero essere senz'altro « conferiti » all'Unione (si pensi al coordinamento nell'ambito di organismi internazionali), pur se astrattamente l'atto di politica estera dell'Unione, risultando vincolante per l'Italia, costituirebbe un accordo ai sensi dell'art. 80 Cost. Una soluzione diversa vale invece per i poteri che il Governo può esercitare solo in seguito ad autorizzazione parlamentare. Non pare infatti opportuno aggirare la previsione costituzionale attribuendo all'Unione poteri che essa potrebbe esercitare al di fuori di ogni controllo democratico. La distinzione sembra giustificata anche sulla base del Trattato di Amsterdam, il quale ha inserito un articolo 24 nel Trattato sull'Unione, il quale prevede che uno Stato possa subordinare la propria partecipazione alla stipulazione di accordi con Stati terzi o con organizzazioni internazionali nel campo della politica estera o di sicurezza comune, all'esperimento delle proprie procedure costituzionali in tema di stipulazione.

primo vantaggio è quello di non irrigidire il carattere dell'integrazione; si esce cioè dall'alternativa fra forme intergovernative di integrazione o sviluppo di Stato federale e si ammette che parlamenti nazionali e Parlamento europeo possano concorrere, nelle forme più varie, alla legittimazione democratica del fenomeno comunitario.

D'altra parte, la disposizione costituirebbe uno stimolo per uno sviluppo delle competenze del Parlamento europeo; i governi degli Stati membri potrebbero essere più facilmente indotti ad accettare una maggiore partecipazione del Parlamento europeo in luogo dei defatiganti procedimenti di acquisizione del consenso dei parlamenti nazionali. I procedimenti normativi articolati intorno ad un « sufficiente » grado di partecipazione del Parlamento europeo non sarebbero allora « intralciati » da un raddoppio di « legittimazione »; mentre d'altra parte, l'intervento dei Parlamenti nazionali sarebbe selettivo, e risponderebbe alla necessità di assicurare una certa partecipazione degli organi rappresentativi nella produzione normativa¹⁶.

Non mancano infine i vantaggi anche teorici. L'esigenza di un intervento parlamentare anticipato rispetto all'assunzione di obblighi internazionali ha infatti storicamente acquisito rilievo determinante per consentire alle norme internazionali, formatesi con la partecipazione degli organi esecutivi, di spiegare direttamente efficacia negli ordinamenti interni. Dal punto di vista istituzionale, allora, l'ordinamento costituzionale adotterebbe un approccio « monista » nei confronti di atti comunitari provvisti già di un sufficiente grado di legittimazione interna (concezione federalista), mentre manterrebbe un residuo approccio « dualista » nei confronti di atti di natura intergovernativa (concezione internazionalista), nel senso che la formazione di tali atti, suscettibili di produrre effetti direttamente nella sfera normativa interna, andrebbe consentita nel quadro di un procedimento complesso al quale partecipi, in funzione di legittimazione, il Parlamento nazionale.

D'altra parte, sembra da escludere che l'esigenza di una partecipazione dei Parlamenti nazionali si possa esprimere in un vincolo

¹⁶ È opportuno notare che la dichiarazione e il Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea allegato al Trattato sull'Unione e ai Trattati che istituiscono le Comunità, prevedono la trasmissione delle proposte di atti ai Governi in tempo affinché ai Parlamenti nazionali sia dato modo di esprimere una posizione. Ancorché incoraggiata anche dal Parlamento europeo (v. la risoluzione del 1997 sulle relazioni fra Parlamento europeo e parlamenti nazionali), questa soluzione sembra concepita essenzialmente nel senso di un rafforzamento della legittimazione esterna e potrebbe, in questa ottica costituire più un freno che uno stimolo allo sviluppo delle competenze del Parlamento europeo.

rigido, tale cioè da condizionare la posizione degli organi governativi in sede di negoziato. Difatti, la partecipazione del parlamento non è quella di rappresentare gli interessi nazionali, bensì quella, ben diversa, di provvedere ad una forma di legittimazione democratica nell'esercizio del potere. Di conseguenza, è ben concepibile che le posizioni di uno Stato nell'ambito del procedimento decisionale comunitario concorrano con quelle di altri Stati, con la conseguente necessità di ricercare una forma di sintesi. La posizione di un rigido vincolo di mandato avrebbe la conseguenza, certo non voluta, di impedire, qualora il procedimento normativo dell'Unione preveda la necessità di un voto unanime, l'adozione di una delibera dal contenuto bensì difforme da quello prefigurato dal Parlamento di un dato Stato, ma maggiormente conforme alla posizione di più Stati e, quindi, paradossalmente, maggiormente legittimata, in una visione cooperativa, anche da un punto di vista democratico. Sembra quindi ragionevole anche da un punto di vista costituzionale prospettare un meccanismo di controllo parlamentare che tuttavia conceda agli organi governativi una certa discrezionalità al fine di addivenire ad un coordinamento in sede europea.

Un problema che pone l'inserimento nella Costituzione di una norma sulla partecipazione dei parlamenti nazionali è dato dalla ricostruzione delle conseguenze di una sua mancata osservanza sul piano dell'efficacia degli atti dell'Unione. Non pare possibile pensare che il mancato rispetto di una regola interna possa comportare conseguenze sulla invalidità dell'atto comunitario o sulla sua applicazione nell'ordinamento interno. La regola va cioè formulata in maniera da non pregiudicare il carattere interno della partecipazione parlamentare. Anche le norme più severe, quali quella dell'art. 23, *a*), e 23, *b*), della Costituzione austriaca, nonché le regole dei regolamenti parlamentari francesi, non sembrano poter comportare la conseguenza dell'inefficacia sul piano interno della regola formata in difformità dalla disciplina costituzionale.

Ciò appare plausibile anche teoricamente, visto che le Costituzioni, per altro verso, sanzionano i procedimenti normativi dell'Unione, nei quali non vi è spazio per ricostruire una fase di partecipazione dei parlamenti nazionali. Le conseguenze della mancata considerazione delle posizioni parlamentari nel processo di negoziato andrebbero allora ricostruite unicamente sul piano della responsabilità del governo innanzi al parlamento. Questa soluzione è quella adottata dalla Corte costituzionale tedesca in una sentenza del 1995 relativa alla mancata considerazione delle posi-

zioni del *Bundesrat* nella formazione di una direttiva sui servizi televisivi¹⁷.

7. Veniamo al secondo problema, concernente l'individuazione del meccanismo di soluzione dei conflitti di competenza fra più enti dotati di competenze normative parziali. Ai nostri fini il problema si converte nel vedere se sia opportuno fissare dei limiti costituzionali all'esercizio delle competenze trasferite, nonché vedere quali possano essere sul piano costituzionale le conseguenze di uno straripamento di competenze da parte dell'Unione.

Il problema ha assunto, in tempi recenti, rilievo centrale nell'assetto dei rapporti fra Stati membri e Unione. Si potrebbe essere tentati di parlare di una nuova dimensione dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno data dal problema dei « diritti fondamentali degli Stati », primo fra tutti il diritto all'intangibilità della propria sfera di competenze.

Un problema del genere, latente in passato, è emerso attraverso la definizione dell'art. 23 della Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, la quale indica il rispetto del principio della sussidiarietà fra i requisiti di legittimità dell'esercizio di competenze da parte dell'Unione.

La menzionata sentenza della Corte costituzionale tedesca del 1993 ha sviluppato questa indicazione. Come è noto, il punto qualificante della sentenza è dato dall'affermazione che il Trattato sull'Unione non avrebbe fondato un ente dotato di *Kompetenz-Kompetenz*; non avrebbe dato vita cioè ad un ente sovrano, titolare del potere di determinare l'ampiezza della propria competenza; ma avrebbe istituito solo uno *Staatenverbund*, un ente cioè a competenza attribuita, la cui ampiezza andrebbe determinata dall'esterno attraverso un esercizio, collettivo o individuale, di autorità degli Stati membri. Secondo una espressione assai nota, gli Stati sarebbero *Herren der Verträge*¹⁸.

¹⁷ Sentenza del 2 marzo 1995, in *Europarecht*, 1995, p. 104 ss. Questa ricostruzione comporta qualche difficoltà nell'ambito di procedimenti che consistono solo in un voto a maggioranza del Consiglio. Un governo potrebbe di fatto aggirare il vincolo parlamentare facendosi mettere in minoranza. Questa circostanza è ben notata dal Parlamento europeo nella menzionata risoluzione del 1997, la quale afferma la necessità che i procedimenti normativi comunitari si articolino su due varianti fondamentali; procedimenti di codecisione, o che comunque prevedano un influsso evidente del Parlamento europeo; procedimenti all'unanimità, di impronta intergovernativa. Come si legge nel punto V, 2, i) della risoluzione: "il voto a maggioranza qualificata è stato introdotto in un numero considerevole di aree legislative nelle quali i singoli parlamenti nazionali si trovano ai margini del processo decisionale e dove il Parlamento europeo non ha potere di codecisione".

¹⁸ Questa soluzione è stata affermata anche sul piano dell'analisi scientifica dal giudice

Secondo questa prospettiva, che risponde peraltro ad una particolare concezione teorica dei concetti di Stato e di sovranità, quindi, spetterebbe agli organi costituzionali tedeschi, in particolare alla Corte costituzionale, controllare l'esercizio delle competenze da parte dell'Unione, al fine di verificare il rispetto dei limiti previsti dal Trattato. La Corte ha quindi affermato con molta nettezza la propria competenza ad affermare l'inapplicabilità nell'ordinamento costituzionale tedesco di atti comunitari emanati al di fuori del proprio ambito naturale di competenza.

Una soluzione analoga, ma complessivamente più equilibrata, è stata espressa dalla Corte suprema danese, nella recente decisione sulla legittimità del Trattato di Maastricht¹⁹. La Corte ha giudicato della legittimità del Trattato alla luce della disposizione costituzionale dell'art. 20, che prevede che l'esercizio di competenze interne, in « *ambiti determinati* » possa essere trasferito ad organismi esterni. Si trattava allora di vedere se il requisito della « *determinatezza* » delle competenze attribuite potesse giustificare il trasferimento di poteri « *aperti* », quali quelli derivanti dall'art. 308 del Trattato C.e. (già art. 235), o quelli dei quali dispone la Corte di giustizia nella determinazione dell'ambito di competenze delle Comunità.

La Corte ha ammesso la possibilità di trasferire competenze rispetto alle quali gli organi dell'Unione hanno un certo margine di discrezionalità, ed ha quindi espressamente ammesso la legittimità dell'art. 235, il quale apre bensì una certa discrezionalità a favore del Consiglio, ma, d'altro lato, richiedendo l'unanimità dei consensi,

costituzionale che più di altri ha contribuito alla elaborazione delle soluzioni contenute nella sentenza. Cfr. J. KIRCHHOF, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1992, vol. VIII, p. 855 ss. Peraltro, più di recente, l'a. sembra aver attenuato questa conclusione. Nello scritto *Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen*, apparso in *Juristenzeitung*, 1998, p. 965 ss., l'a. sembra prospettare un principio di coordinamento fra gli organi giudiziari costituzionali e quelli comunitari, che depotenzierebbe la questione della *Kompetenz-Kompetenz*. Non è chiaro, tuttavia, quali siano le conseguenze sul piano pratico di un tale principio di cooperazione. Dato infatti che ciascun organo conduce la propria analisi alla luce di parametri diversi, l'ipotesi di un conflitto è ben possibile, e non è risolta dall'introduzione di un principio che vincola ciascun organo a tener conto, nella propria valutazione, dei valori e principi propri dell'altro sistema. Una critica analoga vale anche nei confronti della tesi prospettata da M. KUMM, *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, p. 351 ss. Nel senso che l'accettazione di una prospettiva pluralista da un punto di vista istituzionale comporti l'inesistenza di una soluzione valida per tutti i sistemi, cfr. N. MACCORMICK, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1995, p. 259 ss., spec. p. 265.

¹⁹ Una parziale traduzione della sentenza in lingua tedesca è riprodotta in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, p. 901 ss. Per un commento cfr. F. THOMAS, *Das Maastrichts-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs vom 6. April 1998*, ivi, p. 879 ss.

consente anche a ciascuno Stato membro di esercitare un controllo sul processo di espansione delle competenze comunitarie.

La Corte ha quindi ammesso espressamente un obbligo per i giudici interni, avente anche natura costituzionale, di sollevare una questione di validità di atti comunitari adottati in campi di competenza di dubbia attribuzione. Rimarrebbe comunque un potere per le Corti danesi di dichiarare l'inapplicabilità di un atto comunitario che sia stato bensì giudicato dalla Corte di giustizia conforme al Trattato, ma che appaia « con ragionevole chiarezza » come un atto esorbitante, posto cioè al di fuori del campo di competenze comunitarie, e che conduca quindi ad una applicazione del Trattato non coperta dagli atti di trasferimento di sovranità. La possibilità di dichiarare l'inapplicabilità interna di atti comunitari *ultra vires* è quindi espressamente sostenuta dalla Corte danese, la quale peraltro attenua di molto tale conclusione, affermando che solo lesioni della sfera di competenze comunitarie dalle quali appaia chiara una sottrazione della sovranità danese potrebbe avere come conseguenza una illegittimità costituzionale del Trattato.

Le due sentenze che abbiamo menzionato paiono identificare una sorta di potere di « estrema istanza » delle Corti costituzionali nazionali a sindacare la validità di atti comunitari « esorbitanti », posti cioè al di fuori della sfera delle competenze attribuite all'Unione.

Per la verità posizioni analoghe si riflettono anche in altre prese di posizione. Una conseguenza di questo tipo potrebbe discendere da una lettura dell'art. 88 della Costituzione francese, il quale qualifica espressamente l'esercizio di competenze da parte dell'Unione come un esercizio comune di competenze di Stati membri. La stessa Corte costituzionale italiana, nella nota sentenza relativa al caso *Grانيتal*²⁰, sembra accennare ad un fenomeno di questo tipo allorché indica una propria competenza a valutare la legittimità di norme di legge che si pongono contro il nucleo fondamentale del sistema comunitario. Essa parrebbe cioè indicare che il conflitto fra atti comunitari ed atti interni, non avente carattere di occasionalità, andrebbe valutato alla luce del sistema costituzionale interno. Non sarebbe allora esclusa il controllo di legittimità di atti interni che si pongano in chiaro e diretto conflitto con norme comunitarie²¹.

²⁰ Sentenza 8 giugno 1994, n. 170, in *Giur. Cost.*, 1984, I, p. 1098 ss.

²¹ Questa idea sembra aver trovato espressione anche nel progetto inizialmente elaborato nell'ambito della Commissione bicamerale per le riforme costituita dal Parlamento italiano nella sua XIII legislatura. Una disposizione del progetto, peraltro non approvata dalla Commissione, infatti, indicava che «la Corte costituzionale garantisce il rispetto delle compe-

8. Un controllo costituzionale sull'esercizio di competenze dell'Unione potrebbe essere fondato sul carattere attribuito della sfera di competenze dell'Unione. Si potrebbe pensare, infatti, che un atto posto al di fuori della sfera di competenze comunitarie non sia « coperto » dagli atti interni di esecuzione del Trattato; si tratterebbe insomma di un atto *ultra vires* e, quindi, illegittimo alla luce delle norme costituzionali, le quali hanno, in ultima analisi, consentito al trasferimento delle competenze. Insomma, questa conclusione si fonda sulla concezione secondo la quale ciascuno Stato mantiene un potere di determinare i limiti della propria sovranità. In questa prospettiva, la definizione dei limiti di sovranità rimarrebbe un fatto costituzionalmente rilevante.

L'affermazione di un potere esterno alla Comunità ed atto a determinarne il limite di competenza appare certamente in stridente contrasto con l'affermazione del carattere costituzionale del Trattato, affermato più volte dalla Corte di giustizia delle Comunità. Da questo deriverebbe infatti l'autonomia e l'originarietà del fenomeno di integrazione comunitaria — rispetto al quale gli atti statali di esecuzione costituirebbero solo storicamente un fondamento —, l'irrevocabilità del trasferimento delle competenze, e l'individuazione nella stessa Corte di giustizia dell'organo atto ad interpretare il Trattato e definire così, con efficacia di giudicato, i limiti delle competenze dell'Unione.

Insomma, per questa via, saremmo nel pieno della nota e controversa questione della *Kompetenz-Kompetenz*, della questione, cioè, di determinare l'ente in cui risiederebbe l'essenza della sovranità; quello, per intenderci, qualificato da Carl Schmitt come l'ente dotato della competenza per i casi di emergenza ²².

9. Peraltro, alla base del problema vi è un equivoco che è bene chiarire preliminarmente. Quando si parla di *Kompetenz-Kompetenz* si ha riguardo veramente alla determinazione dell'ente nel quale risiede l'elemento ultimo della sovranità, depositario quindi del

tenze dell'Unione". La formulazione della disposizione non era particolarmente felice. Essa infatti dava l'idea di una competenza aggiuntiva della Corte costituzionale nel campo del rispetto delle competenze. La Corte avrebbe quindi potuto sovrapporre il proprio orientamento a quello, eventualmente divergente, della Corte di giustizia e dichiarare l'inapplicabilità di singoli atti dell'Unione ritenuti « esorbitanti » rispetto alla sfera di competenze attribuite. Si sarebbe quindi posto un delicato problema di coordinamento con la disposizione, contenuta nel medesimo articolo, che tendeva ad affermare un obbligo per la Corte costituzionale di cooperazione con la Corte di giustizia delle Comunità europee. Certo è che, come si vede, allorché si tocca questo tema è assai facile finire fuori strada ed imboccare vie che portano assai lontano dalle intenzioni originarie.

²² La definizione è contenuta nel noto testo *Politische Theologie. Vier Kapiteln zur Lehre von der Souveränität*, München-Leipzig, 1922.

potere simbolico che definisce l'originarietà dell'ordinamento statale, o si vuole piuttosto individuare l'ente abilitato a definire la quotidianità dei conflitti che possono insorgere nell'esercizio di competenza?

I due problemi sono diversi e ad essi spetta una diversa soluzione. In particolare, il secondo problema è già risolto dal Trattato istitutivo, al quale gli Stati membri hanno liberamente aderito, e che indica nella Corte di giustizia delle Comunità europee lo strumento di controllo dell'esercizio di competenze.

In altri termini, sembra ragionevole pensare che la *Kompetenz-Kompetenz*, intesa come accertamento « quotidiano » dell'ampiezza di competenza dell'Unione spetti alla Corte di giustizia e solo ad essa. Le Corti costituzionali non avrebbero alcun ruolo in proposito. Non pare giustificabile che le Corti costituzionali si riservino di dichiarare l'inapplicabilità di atti comunitari esorbitanti, dato che, nel sistema del trattato, la valutazione dell'esorbitanza spetta al « giudice naturale » definito dal Trattato. Fra l'altro, la rinuncia delle Corti costituzionali nazionali a contestare in singoli casi la definizione giudiziale dei conflitti di competenza proveniente dalla Corte di giustizia appare ragionevole e plausibile anche da un punto di vista costituzionale. La costituzione di un ordinamento sovranazionale sembra comportare anche la rinuncia ad un controllo giurisdizionale esterno dell'esercizio dei poteri conferiti a tale ente qualora esso assicuri, al proprio interno, un meccanismo giudiziario di controllo sull'esercizio delle competenze.

Questa soluzione potrebbe d'altra parte ben essere rafforzata mediante l'indicazione in Costituzione di un vincolo nei confronti dei giudici a sollevare questioni di interpretazione e di validità di norme comunitarie. Appare cioè opportuno indicare nel testo costituzionale, insieme al carattere attribuito delle competenze comunitarie, un obbligo di cooperazione della Corte costituzionale e degli organi giudiziari ordinari con le istituzioni giudiziarie dell'Unione, secondo le modalità fissate nel Trattato istitutivo.

Questa norma avrebbe un impatto significativo anche nel panorama costituzionale italiano, nel quale la Corte costituzionale sembra considerarsi sottratta all'obbligo di rinvio alla Corte di giustizia definito dall'art. 234 del Trattato (già art. 177)²³. La correzione di questo indirizzo giurisprudenziale, e l'indicazione di un obbligo di

²³ Cfr. l'ordinanza 15 dicembre 1995, n. 536, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 502 ss., con commento di E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato C.E.*, *ivi*, p. 453 ss.

rinvio per la Corte costituzionale avrebbe due ordini di conseguenze. Da un lato la proposizione di questioni di interpretazione o di validità di atti comunitari da parte della Corte costituzionale consentirebbe di far valere il punto di vista dell'organo nazionale di giustizia costituzionale nei giudizi innanzi alla Corte di giustizia e di rafforzarne la capacità di influire sugli orientamenti giurisprudenziali di questo organo. Questa conclusione consentirebbe quindi una gestione in un certo senso cooperativa dei conflitti, e contribuirebbe ad evitare che la reiterazione di atti esorbitanti da parte degli organi dell'Unione possa portare a conflitti di sovranità, del tipo di quelli suscettibili di far venire meno il vincolo fiduciario sul quale poggia, in ultima analisi, il rapporto fra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione.

D'altro lato, il giudizio della Corte di giustizia assumerebbe carattere vincolante nei confronti della Corte costituzionale. Si tratterebbe di un accertamento di carattere definitivo rispetto alla singola questione sollevata. Residuerrebbe semmai il problema di vedere se gli orientamenti maturati in ambito comunitario siano, nel loro complesso, tali da fuoriuscire dai binari tracciati dalla Costituzione e di assumere caratteri incompatibili con il trasferimento di competenze consentito da questa. Saremmo allora in presenza non già di una divergenza di valutazioni rispetto a singole questioni, bensì di fronte ad un conflitto di sovranità, fenomeno al quale conviene ora volgere l'attenzione.

10. b) La seconda, e più controversa, dimensione del problema della *Kompetenz-Kompetenz* è data dall'identificazione del sistema al cui interno va definita la soluzione di conflitti di sovranità. Con questa formula va indicato il conflitto che fa seguito non già all'esistenza di un singolo atto dell'Unione che appaia esorbitante rispetto alla sfera di competenza trasferita a tale ente. Un conflitto di sovranità insorgerebbe piuttosto a seguito di un esercizio di poteri dell'Unione che appaia, per le sue dimensioni quantitative o qualitative, tale da ledere alle fondamenta la sfera di sovranità rimasta in capo agli Stati membri.

Peraltro, non sembra possibile rinvenire una soluzione univoca per tale questione, allo stato attuale dell'integrazione comunitaria. Il problema dell'individuazione dell'ente dotato del potere di definire i conflitti di sovranità, pare un problema che, rispetto al fenomeno comunitario, non ha un senso scientificamente compiuto. La stessa categoria della *Kompetenz-Kompetenz*, elaborata in un periodo storico poco recente, non pare adeguata ad inquadrare in maniera

soddisfacente il problema dei rapporti fra enti a competenza generale ed enti a competenza parziale.

Per un verso, infatti, un tale problema ha senso solo all'interno di una particolare prospettiva teorica, la quale, quindi, automaticamente lo risolve. In altri termini, se si concepisce il fenomeno comunitario come un fenomeno che trae fondamento dall'autolimitazione degli Stati, non v'è dubbio che a questi, in particolare agli organi di giustizia costituzionale, spetti l'ultima parola. Un intervento di autorità estraneo alle dinamiche del Trattato potrebbe essere bensì legittimo rispetto all'ordinamento interno, ma andrebbe qualificato come fatto *extra ordinem* rispetto all'ordinamento comunitario, e troverebbe legittimazione solo attraverso dinamiche di tipo politico. D'altro lato, se si concepisce l'integrazione comunitaria come un fenomeno dotato di autonomia e originarietà, nell'ambito cioè di un sostanziale monismo sistematico, non vi sono dubbi che la *Kompetenz-Kompetenz* spetti ad organi dell'Unione, in particolare agli organi giudiziari²⁴. Infine, qualora si guardi a tale problema dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, esso non andrebbe risolto né in un senso né nell'altro, ma andrebbe soggetto alle dinamiche normative tipiche di tale sistema.

In assenza di una soluzione univoca del problema, che valga cioè per tutti i possibili sistemi giuridici nei quali tale fenomeno si

²⁴ Per una prospettiva analoga, cfr. N. MACCORMICK, *The Maastricht-Urteil ...*, cit., p. 264. Peralto, l'a. sostiene che una prospettiva di tipo monista non sarebbe congrua a spiegare i rapporti fra ordinamento comunitario ed ordinamenti degli Stati membri anche in quanto gli organi comunitari, in particolare il Consiglio, trarrebbero le regole di validità della propria costituzione dagli ordinamenti degli Stati membri, i quali infatti determinano i procedimenti di scelta dei propri rappresentanti in seno a tale organo. La conseguenza non sembra peraltro derivare necessariamente dalla premessa. Vero è che l'a. coerentemente con la propria dottrina istituzionalista, sembra identificare il carattere proprio del monismo nelle regole che determinano la validità della costituzione degli organi di produzione giuridica. Si tratterebbe di un monismo, come dire, istituzionale, che potrebbe addirittura condurre alla prospettiva rovesciata, di considerare l'ordinamento comunitario come un ordinamento derivato da quello degli Stati membri, i quali condizionerebbero, attraverso il funzionamento del proprio apparato di governo, il funzionamento dell'ordinamento comunitario. Tuttavia la prospettiva monista è per altro verso capace di descrivere bene i rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento interno, se concepita in una prospettiva normativa, tale cioè da considerare che le norme di un sistema, comunque formatesi secondo regole di riconoscimento ad esso proprie, possono avere effetti diretti e godano di supremazia nell'ordinamento dei sottosistemi rappresentati dagli ordinamenti degli Stati membri. Una rigida prospettiva monista è peraltro limitata dalla circostanza che tale meccanismo si realizza solo nell'ambito di competenze riconosciute al sistema superiore. Essa quindi va completata con l'analisi degli strumenti atti a determinare la correttezza dell'esercizio di competenze dell'ente superiore. È in questo ambito, quindi, che si avverte l'insufficienza di un rigido monismo istituzionale, il quale esigerebbe che la validità della produzione giuridica del sistema superiore sia determinata sulla base di regole, sostanziali e procedurali, di tale sistema, e che tale determinazione abbia effetti anche nell'ordinamento posto in posizione di subordinazione. Questo è il profilo discusso nel testo, *infra*.

realizza, avremo quindi tante diverse soluzioni, a seconda del sistema di riferimento. In altri termini, abbiamo una coesistenza di sistemi, ciascuno dei quali ha una pretesa di originarietà e di assolutezza.

Questa situazione, peraltro, non comporta disarmonie né da un punto di vista teorico né praticamente. Essa anzi appare quella più opportuna anche in una prospettiva di tipo politico. Dal punto di vista teorico essa conferma l'insufficienza di una prospettiva centripeta per l'analisi del sistema di relazioni fra Stati e Unione. Ad un monismo normativo, che descrive i rapporti fra Stato ed Unione in una prospettiva di tipo statico, corrisponde quindi un pluralismo istituzionale, destinato peraltro a valere solo in casi di conflitti radicali, rispetto ai quali ciascun soggetto si riserva una propria sfera di autonomia. Non esiste cioè un punto di vista valido per tutti i soggetti del processo di integrazione.

Né questa situazione sembra comportare squilibri dal punto di vista pratico. Anzi, il mantenimento di una residua sfera di sovranità sembra, al contrario, rafforzare la tenuta complessiva del sistema e rende più accettabile la partecipazione ad esso per gli Stati membri. La definizione dei conflitti sistematici fuoriesce quindi dal sistema giuridico e viene sostanzialmente consegnata a dinamiche di tipo politico²⁵.

Le posizioni che sostengono l'esistenza di un punto di vista concettualmente unitario per la definizione di casi di emergenza, più che prefigurare un modello per l'avvenire, sembrano volte al passato, e rimpiangere la compiutezza sistematica del concetto astratto di sovranità. L'allocatione delle competenze è invece un fenomeno che si va precisando giorno per giorno, al quale contribuiscono vari fattori, politici e istituzionali. È nella quotidianità dell'esercizio di competenze, nelle interazioni fra Stati, istituzioni dell'Unione, organi giudiziari di Stati e Unione, che si manifesta l'ampiezza della sfera di autonomia dell'Unione, e non certo nell'identificazione di un potere estremo e assoluto. Vero è che l'esistenza di più sfere di competenza concorrenti, e l'assenza di un potere univoco di determinare la sfera rispettiva di competenze collidenti fa risaltare il punto dal quale siamo partiti all'inizio della nostra analisi: il venir meno, cioè, di un concetto di sovranità come centro concettualmente unitario di imputazione dei profili soggettivi di un ente.

²⁵ Per una proposta diretta a costituire una sorta di organo costituzionale dell'Unione formato da membri delle Corti costituzionali nazionali nonché della Corte di giustizia, con il compito di risolvere eventuali conflitti di competenza, cfr. J.H.H. WEILER, *The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals*, in *European Law Rev.*, 1997, p. 150 ss.

RÉSUMÉ

L'article analyse les conséquences sur la souveraineté des Etats membres du transfert des compétences à l'Union européenne. Dans la première partie, deux conceptions concernant la nature juridique de l'Union sont examinées: la conception internationaliste et la conception constitutionnaliste. Malgré leur profonde différence, elles concordent sur le point de considérer l'Etat comme la seule structure conceptuelle dans laquelle réside la souveraineté. Mais l'auteur soutient une perspective théorique différente, c'est-à-dire la nécessité d'élaborer un modèle dans lequel coexistent plusieurs sujets qui ont des compétences spécifiques mais qui, toutefois, ne possèdent pas la plénitude des pouvoirs caractéristiques de la souveraineté.

Dans cette perspective, l'a. examine deux problèmes fondamentaux du processus d'intégration: le problème de la légitimation démocratique des pouvoirs exercés par l'Union et le problème d'identifier l'entité qui a le pouvoir de déterminer l'extension des compétences transférées, c'est-à-dire la question de la compétence de la compétence.

Pour ce qui est du premier point l'a. affirme l'inopportunité d'utiliser dans le système politique de l'Union le même concept de démocratie qui s'est développé dans l'ordre juridique des Etats membres. Il suggère plutôt d'adopter un concept de démocratie européenne, qui constituerait la synthèse des expériences qui se traduisent dans le processus d'intégration communautaire. Quant au deuxième problème, l'a. introduit une distinction entre conflits de compétences et conflits de souveraineté. Pour les conflits de compétences le système du traité donne une solution, en indiquant la Cour de justice des communautés européennes comme l'organe chargé de résoudre le problème de la validité des actes communautaires qui ont prétendument enfreint la sphère de compétence de l'Union. Au contraire, pour les conflits de souveraineté il n'y a pas de solution unique qui soit valable pour toutes les perspectives dans lesquelles le problème se pose. Il y a plutôt plusieurs solutions, chacune valable dans sa propre perspective. Une solution qui garantie une certaine unité peut, tout de même, être atteinte grâce aux dynamiques de caractère politique.

SUMMARY

The article examines the impact which the transfer of competence to the European Union has on the national sovereignty of Member States.

In the first part the author scrutinises two theories relating to the legal nature of the European Union, namely, those based on the internationalist and the constitutionalist conceptions of the integration process. The result of the analysis shows that despite their deep differences, both theories consider the State to be the only conceptual structure in which sovereignty may reside. While the constitutionalist theory holds that the integration process must necessarily preclude the formation of a federal entity, the

internationalist theory tends to describe that process as an exceptional exercise of competence under the control and guidance by Member States.

The author calls for a different theoretical model by which different entities, having both internal and external competence, could possibly co-exist despite the fact that none of them possesses the whole range of prerogatives traditionally referred to by the concept of sovereignty.

In the second part of the study two fundamental questions of the process of integration are discussed: the first concerns the democratic legitimacy of the powers exerted by the Union. The second regards the *Kompetenz-Kompetenz*, namely the problem of determining the extent of the competence respectively attributed to Member States and European Union.

As to the first question, the author considers it inappropriate to translate to the EU political system the concept of democracy in the content that it has acquired in the political and legal order of Member States. Quite to the contrary, the adoption of an autonomous concept of European democracy is recommended, which should constitute the synthesis of various experiences reflected in the legal nature of the European Union.

As to the second question, the author calls for a distinction between conflicts of competence and conflicts of sovereignty. For conflicts of competence the political system of the European Union provides a solution by giving to the European Court of justice the power to rule on the validity of legal acts of the Community.

Conflicts of sovereignty, on the other hand, are those in which Member States claim the ultimate competence for determining the sphere of the residual powers retained. For this class of conflicts it is neither possible nor desirable to define a single solution. Indeed, there are a plurality of perspectives from which the problem may be analysed, and to which a plurality of solutions corresponds. Each of them could remain valid in the specific perspective in which it is framed, and may acquire general validity only through recourse to the dynamics of the political relations between the EU and its Member States.