

Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario

diretta da
MARIO P. CHITI e GUIDO GRECO



Di particolare interesse in questo numero:

Sanzioni amministrative comunitarie

Problemi fiscali nella giurisprudenza comunitaria

Esportazioni giapponesi e politiche comunitarie

Nuovi sviluppi della sussidiarietà

Giuffrè editore

PARTE GENERALE

ENZO CANNIZZARO

**PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA COSTITUZIONE
E UNIONE EUROPEA**

**A proposito della sentenza della Corte costituzionale tedesca
del 12 ottobre 1993**

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il nuovo art. 23 della Legge fondamentale e i controlli di costituzionalità. — 3. Il principio della omogeneità sostanziale fra ordinamenti e la tutela dei diritti fondamentali. — 4. (*Segue*): in particolare, in relazione alla politica estera e di sicurezza comune e alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. — 5. Omogeneità sostanziale fra ordinamenti e principi strutturali dell'ordinamento interno. — 6. (*Segue*): in particolare in relazione al principio democratico. — 7. Considerazioni conclusive.

1. Permane ancora attuale il problema del rapporto fra integrazione europea e principi fondamentali degli ordinamenti dei Paesi membri. Nonostante i tentativi di dottrina e giurisprudenza, non sembra emergere ancora un modello capace di rendere conto con coerenza e completezza dei numerosi profili connessi con questa problematica. Non appare certo agevole coniugare l'esigenza del rispetto dei principi costituzionali interni con il trasferimento dell'esercizio di competenze statali a favore di un ente esterno all'ordinamento. Di qui la tensione che domina la materia e la ricerca tormentata di un assetto equilibrato fra l'affermazione delle garanzie costituzionali interne e la apertura a forme coordinate di azione sul piano internazionale.

Illustra la difficoltà di pervenire ad una soluzione certa la recente evoluzione della giurisprudenza tedesca. La Corte costituzionale, richiesta di pronunciarsi sulla compatibilità del Trattato di Maastricht sull'Unione europea con la Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania ha rigettato, con sentenza pronunciata il 12 ottobre 1993, le impugnative di incostituzionali-

tà (1). La sentenza contiene peraltro cenni che sembrano andare in senso parzialmente divergente rispetto all'orientamento fin qui seguito dalla Corte in materia e rimettere in discussione i modelli sui quali era fondata la precedente giurisprudenza.

2. È significativo notare, innanzitutto, che la questione di legittimità costituzionale del Trattato sull'Unione europea sia stata posta nonostante il previo esperimento delle procedure di revisione costituzionale.

È noto, infatti, come alla vigilia della stipulazione del Trattato di Maastricht, il Parlamento tedesco ha modificato l'art. 23 della Legge fondamentale (2). Il primo comma della disposizione, nella attuale formulazione, recita: « Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer ver-

(1) La sentenza è stata riprodotta in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1993, p. 429 ss., con commento di TOMUSCHAT, *Die Europäische Union unter Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, *ivi*, p. 489 ss.; per un esame della pronuncia, cfr. FROWEIN, *Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, p. 1 ss.; IPSEN, *Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil*, in *Europarecht*, 1984, p. 1 ss.; GÖTZ, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Juristenzeitung*, 1993, p. 1081 ss.; LENZ, *Der Vertrag von Maastricht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, p. 3038 ss.; MESSEN, *Maastricht nach Karlsruhe*, *ibidem*, 1994, p. 549 ss.; SCHRÖDER, *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates in Prozeß der europäischen Integration*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1994, p. 316 ss.; HERDEGEN, *Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restraints for an « Ever Closer Union »*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 235 ss.; HAHN, *La cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le traité de Maastricht*, in *Revue générale de droit international public*, 1994, p. 107 ss.; RESS, *Decision Concerning the Maastricht Treaty of October 12, 1993*, in *American Journal of Intern. Law*, 1994, p. 539 ss.; GATTINI, *La Corte costituzionale tedesca e il Trattato sull'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 114 ss.; una traduzione italiana della pronuncia è riprodotta in questa *Rivista*, 1994, p. 173 ss. con *Osservazioni* di BONINI.

(2) Legge costituzionale 21 dicembre 1992, in *Bundesgesetzblatt*, 24 dicembre 1992, p. 2086 ss. Sulla disposizione cfr. SCHOLZ, *Grundgesetz und Europäische Einigung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, p. 2593 ss.; EVERLING, *Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, p. 936 ss.; HERDEGEN, *Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1992, p. 589 ss.

traglichen Grundlagen und vergleichbare Regelung, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3 ».

La presenza nella Legge fondamentale di norme espressamente dedicate a consentire lo sviluppo del processo di integrazione europea non ha avuto un significato rilevante nella pronuncia della Corte. Certamente non va sottovalutato il significato politico dell'inserimento nella Legge fondamentale di una apposita disposizione relativa all'integrazione europea. Essa evidenzia infatti il maggior favore dell'ordinamento nei confronti del fenomeno comunitario, considerato come fenomeno qualitativamente distinto rispetto ad altri fenomeni di collaborazione internazionale. Due elementi contribuiscono tuttavia a delimitare il significato giuridico di questa innovazione.

Il primo attiene alla formulazione dell'art. 23 della Legge fondamentale. Questa disposizione non costituzionalizza le singole disposizioni del Trattato di Maastricht (3). Essa segue invece la tecnica di rendere rilevante a livello costituzionale lo scopo dell'integrazione europea e della costituzione di una Unione avente determinate caratteristiche. La tutela del fenomeno comunitario appare allora, in analogia agli atti tutelati attraverso l'art. 24, indiretta e proporzionale alla realizzazione dello scopo (4). Ne consegue la

(3) L'art. 23 non contiene infatti un rinvio espresso al Trattato di Maastricht. Non necessariamente la modifica di singole disposizioni del Trattato comporta infatti il procedimento di revisione costituzionale. È noto peraltro che la disposizione è stata elaborata in occasione della ratifica del Trattato ed al fine di consentire l'adesione tedesca all'Unione europea, come risulta anche dai lavori preparatori. Questo elemento potrebbe essere valorizzato in sede interpretativa nel senso che al legislatore era noto il testo del trattato, e che esso è stato considerato sufficiente a soddisfare i requisiti indicati nell'art. 23. Rimangono comunque inalterati, per espresso richiamo della disposizione, i limiti che la Costituzione pone anche nei confronti delle leggi di revisione costituzionale, contenuti nell'art. 79, par. 3.

(4) Anche l'indicazione delle condizioni necessarie per la tutela costituzionale appaiono già determinabili sulla base dell'art. 24. Fa eccezione il principio di sussidiarietà, particolarmente valorizzato, come si vedrà, dalla pronuncia costituzionale. L'art. 23 vale certamente a rendere rilevante costituzionalmente il corretto esercizio di competenze, che vanno ordinate, per essere costituzionalmente legittime, secondo quanto disposto dal principio in parola. Ciò peraltro non vuol dire che il corretto esercizio di competenze da parte dell'Unione europea costituisca sol per ciò un fatto costituzionalmente rilevante, con la conseguenza che esso potrebbe fare oggetto addirittura di giudizio costituzionale, e, addirittura di reclamo individuale qualora si costruisca il principio di sussidiarietà come oggetto di un diritto individuale. L'art. 23 richiede infatti solo che l'Unione europea sia fondata sul principio di sussidiarietà; l'esistenza di controlli interni quanto al rispetto del principio appare elemento che soddisfa pienamente la disposizione costituzionale.

possibilità di sindacare la legittimità costituzionale dei trattati comunitari al fine di esaminare se il trasferimento di sovranità da essi operato si possa giustificare per la realizzazione del fine dell'integrazione europea, e se essi realizzino le condizioni poste nella disposizione costituzionale.

Il secondo elemento attiene alla circostanza che l'integrazione europea è un processo che tocca alle radici la forma di organizzazione dello Stato nazionale consegnata nelle Costituzioni contemporanee. Esso crea quindi interferenze al livello dei principi intangibili anche in relazione alla funzione di revisione costituzionale.

La presenza nel sistema costituzionale di un principio attinente alla costruzione europea non determina quindi automaticamente i modi concreti nei quali essa si attua. Si può ritenere che operi in proposito il principio del minimo grado di interferenza, per cui, in presenza di più principi fra essi collidenti, occorre ricercare l'assetto che meglio riesce a contemperarne la portata normativa.

3. L'attività di composizione fra principi costituzionali in conflitto appare particolarmente disagiata nel caso del fenomeno dell'integrazione europea. Non sembra possibile, infatti, come nella maggior parte di conflitti fra principi costituzionali, rinvenire un temperamento fra valori potenzialmente confliggenti, determinandone in concreto i rapporti di reciproca interferenza. L'esercizio di competenze da parte di un ente sovranazionale appare piuttosto come un fenomeno strutturalmente eversivo rispetto ai principi costituzionali interni, nel senso che esso concerne il trasferimento a favore di un ente posto al di fuori dell'ordinamento nazionale dell'esercizio di funzioni tradizionalmente affidate ad organi dello Stato. Sembra quindi ragionevole rinunciare a porre nei confronti del sistema comunitario il limite rigido del rispetto dei principi interni, e prospettare piuttosto l'esigenza che l'integrazione europea sviluppi al proprio interno principi omogenei a quelli propri dell'esperienza giuridica nazionale.

Il requisito della sostanziale omogeneità fra esperienze giuridiche costituisce un ambizioso modello di riferimento per la descrizione dei rapporti fra ordinamento interno e norme comunitarie. Esso sembra l'unico capace di dar ragione di un fenomeno che non si esaurisce nell'ambito interno, ed al quale non possono di conseguenza applicarsi integralmente i principi costituzionali. La sua realizzazione pratica comporta tuttavia una serie di difficoltà di non lieve

momento, sia quanto all'individuazione dei principi che è opportuno far valere anche in seno all'esperienza comunitaria, sia quanto ai parametri da prendere in considerazione al fine di valutare la congruenza rispetto all'ordinamento interno. Può essere interessante vedere come questi profili siano stati affrontati dalla sentenza in esame.

Il modello della omogeneità sostanziale ha trovato un fertile campo di applicazione in relazione al tormentato problema della tutela comunitaria dei diritti fondamentali individuali. Nella nota ordinanza del 22 ottobre 1986 (5), c.d. *Solange-II Beschluß*, la Corte costituzionale aveva infatti stabilito che l'esistenza di una tutela dei diritti dell'uomo effettivamente assicurata nel diritto comunitario ad un livello complessivamente comparabile con quello assicurato nell'ordinamento tedesco avrebbe comportato l'inammissibilità di ricorsi avverso atti comunitari fondati sulla pretesa lesione di diritti fondamentali.

In sostanza, l'esigenza costituzionale del rispetto dei diritti fondamentali sarebbe egualmente rispettata allorché la tutela avvenga direttamente nell'ambito dell'ordinamento comunitario mediante procedimenti e risultati sostanzialmente equivalenti a quelli assicurati dall'ordinamento interno. Successivi interventi della Corte avevano sostanzialmente confermato questa impostazione, pur rafforzando l'esigenza di collegare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario a parametri più certi rispetto a quelli risultanti dalla normativa di origine giurisprudenziale individuata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (6).

L'esistenza di una tutela dei diritti individuali analoga sostanzialmente a quella assicurata nell'ordinamento interno è ribadito anche nella sentenza in esame, la quale infatti dichiara irricevibili i motivi di impugnativa fondati su una pretesa lesione di diritti fondamentali individuali.

(5) L'ordinanza può essere letta in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 73, p. 339 ss.

(6) Cfr. in particolare la decisione del 12 maggio 1989, riprodotta in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 424 ss. Anche la Corte costituzionale italiana ha valorizzato l'esistenza di forme di tutela dei diritti dell'uomo a livello comunitario — analoghe ma non necessariamente identiche a quelle sviluppate nell'ordinamento nazionale — al fine di limitare il giudizio interno di legittimità. Cfr. soprattutto la nota sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, in *Riv. dir. int.*, 1974, p. 130 ss., e la recente sentenza 21 aprile 1989, n. 232, in *Riv. dir. int.*, 1989, p. 103 ss. Per una affermazione del modello della omogeneità sostanziale nell'ordinamento italiano cfr. recentemente DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, in corso di pubblicazione.

Sorprende peraltro l'assenza nella pronuncia di riferimenti all'esigenza di effettività della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario. La Corte di giustizia, infatti, accanto a enunciazioni generali del principio, non ha sviluppato finora una prassi consistente di annullamento di atti comunitari per violazione dei principi fondamentali. Si comprende quindi una certa preoccupazione che il grado di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario possa risultare, nella prassi, inferiore a quello assicurato negli ordinamenti interni. L'origine giurisprudenziale del fenomeno della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario pone inoltre il problema di una maggiore certezza nell'individuazione dei diritti oggetto di tutela e di una riduzione, quindi, dell'ampia sfera di discrezionalità affidata in materia alla Corte di giustizia, anche in relazione alla possibilità che la tutela nell'ambito comunitario non concerna posizioni soggettive ritenute fondamentali negli ordinamenti nazionali.

Né il Trattato di Maastricht, che pur contiene un significativo riconoscimento della rilevanza dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione, ovvia completamente agli inconvenienti segnalati. La norma dell'art. F, par. 2, nella parte in cui rinvia alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri si limita infatti a codificare le enunciazioni generali desumibili dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Permangono pertanto dubbi sull'adeguatezza della tutela. La ricerca delle tradizioni costituzionali comuni è un metodo che, letteralmente inteso, tenderebbe a restringere il novero dei diritti accolti nell'ordinamento comunitario. Ne consegue il rischio di incompletezza e di scarsa idoneità del parametro di riferimento a prevedere le varie possibili forme di lesione di diritti fondamentali. Solo episodicamente, del resto, la Corte sembra aver fatto puntuale applicazione del metodo, intendendo piuttosto il richiamo alle tradizioni comuni come fonte di ispirazione per una ricostruzione giurisprudenziale dei diritti applicabili nell'ambito comunitario (7).

Apparentemente più precisa appare l'indicazione, contenuta sempre nell'art. F, par. 2, delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come limite all'azione dell'Unione. La disposizione sembra infatti formulare un rinvio di tipo materiale al catalogo dei diritti contenuti nella Convenzione.

(7) Cfr. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1988, p. 574 ss.

Va osservato, peraltro, che la Convenzione europea contiene prevalentemente diritti di tipo civile e politico, ed appare quindi scarsamente idonea a costituire un parametro di riferimento per le attività operate nell'ambito comunitario. Il rinvio dell'art. F non riesce comunque a determinare esattamente il contenuto della normativa che si produce nell'ambito comunitario. L'incorporazione materiale della Convenzione non comporta infatti che le sue disposizioni acquistino necessariamente lo stesso significato ad esse attribuito nel sistema convenzionale di origine. Non sarebbe esclusa una autonoma attività di interpretazione — e di adattamento — ad opera della Corte di giustizia al fine di adeguare la portata normativa delle disposizioni alle esigenze proprie del diritto comunitario, nonché di contemperarle con i principi del Trattato. Non emerge insomma un vincolo nei confronti della ricca giurisprudenza degli organi di controllo della Convenzione, che avrebbe peraltro la conseguenza non irrilevante di assicurare l'uniformità nell'applicazione della Convenzione rispettivamente negli ordinamenti degli Stati membri e nell'ordinamento comunitario.

Più in generale, si può osservare come l'indicazione del rispetto dei diritti dell'uomo nell'ambito comunitario non sia formulata in maniera da escludere incertezze. L'art. L del Trattato di Maastricht sembra infatti escludere l'art. F dalle disposizioni alle quali si applica la competenza della Corte di giustizia. Da un lato si potrebbe pensare che, logicamente, tale esclusione dovrebbe valere solo per le attività dell'Unione non riconducibili all'ambito del diritto comunitario (8). Una diversa indicazione sembra tuttavia emergere dall'art. M del Trattato, il quale esclude espressamente che le disposizioni che non modificano il Trattato C.E. possano avere effetti nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Il mancato inserimento della disposizione dell'art. F fra quelle che modificano il Trattato C.E. attesterebbe allora la volontà di evitare l'indicazione di un parametro vincolante per la giurisprudenza della Corte di giustizia e di mantenere in proposito una ampia sfera di discrezionalità (9).

(8) Cfr. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, 1993, p. 45 ss., il quale suggerisce che l'art. L non si riferirebbe alle attività svolte dalla Corte di giustizia nell'ambito del Trattato C.E.

(9) L'incorporazione delle disposizioni materiali nel sistema comunitario ha inoltre come conseguenza che esse non costituiscono un efficace limite nei confronti di disposizioni del Trattato direttamente lesive di diritti fondamentali. Nei confronti di esse il richiamo alla Convenzione potrà spiegare al più un effetto interpretativo. Il problema di assicurare

4. L'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea pone piuttosto in primo piano il problema della tutela dei diritti individuali anche in relazione alle attività di politica estera e di sicurezza comune, nonché di cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, ricompresi dal Trattato di Maastricht nell'ambito delle attività dell'Unione. L'art. L del Trattato esclude infatti in maniera espressa questi settori dalle competenze della Corte di giustizia.

Sorge allora il problema, parzialmente considerato nella sentenza in esame, di vedere se l'esclusione per questi atti di una forma di tutela giudiziaria nel quadro dell'Unione sia compatibile con i principi costituzionali interni (10).

L'importanza del fenomeno era in passato diminuita dall'assenza di valore vincolante che caratterizzava gli atti della c.d. cooperazione politica. Non avrebbe senso infatti porre un problema di garanzie rispetto ad atti non vincolanti dai quali i singoli Stati avrebbero potuto, per qualsiasi ragione, discostarsi.

Il problema acquista invece una sua specifica rilevanza alla luce delle modifiche apportate dal Trattato sull'Unione europea. Gli atti di politica estera e di sicurezza comune nonché quelli adottati in sede di cooperazione nei settori della giustizia ed affari interni sono dotati di valore vincolante per gli Stati. Una modifica della decisione adottata comporta allora un illecito nell'ambito dell'Unione, nonché nell'ambito dell'ordinamento internazionale, qualora si acceda all'idea che gli atti in questione costituiscano accordi in forma semplificata. Queste attività sono infatti qualificate come attività dell'Unione, pur se con procedure tali da esaltare il carattere di attività intergovernative rispetto alle attività comunitarie in senso stretto (11).

una tutela dei diritti fondamentali nei confronti di disposizioni del Trattato nell'ambito comunitario non muterebbe in caso di adesione dell'Unione alla Convenzione. Gli accordi stipulati dalla Comunità sono infatti posti ad un livello subordinato rispetto al Trattato, come si desume anche dall'art. 228 del Trattato C.E. Una violazione dei diritti convenzionalmente garantiti produrrebbe comunque un illecito internazionale e potrebbe dare luogo ad un accertamento ad opera degli organi di controlli istituiti dalla Convenzione.

(10) Per una ricostruzione del significato del controllo giurisdizionale nei confronti delle attività estere, tradizionalmente considerate sottratte al sindacato giurisdizionale, cfr. DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993, spec. p. 559 ss.

(11) Sulla natura e gli effetti degli atti di politica estera e di sicurezza comune nel quadro del Trattato di Maastricht, cfr. DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, cit., p. 510 ss.

L'assenza di controllo giurisdizionale è resa più grave qualora si pensi che nel campo della politica estera è assente una norma specifica che delimiti la competenza dell'Unione. Si tratta, anzi, di una attività a competenza autodeterminata, nel senso che è l'attività che determina la competenza e non viceversa (12).

Si potrebbe pensare che la natura internazionale di tali atti riduca sensibilmente il problema di un controllo giurisdizionale interno al sistema comunitario. Secondo la prospettiva accolta anche dalla Corte costituzionale tedesca, tali atti esaurirebbero infatti i propri effetti nella sfera dell'ordinamento internazionale. Conseguenze nei confronti di individui potrebbero derivare unicamente dai relativi atti di esecuzione, e più precisamente da atti interni qualora l'accordo comporti modifiche della sfera normativa di competenza degli Stati membri; da atti comunitari qualora esso operi nella sfera delle competenze comunitarie. Nei confronti di questi andrebbero allora esperiti i normali controlli giurisdizionali apprestati rispettivamente nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti degli Stati membri.

Solo apparentemente tuttavia questa costruzione appare sorretta da argomenti logici e coerenza sistematica.

Anche ad accedere all'opinione surriportata quanto alla natura degli atti in questione, non appare comunque corretto prospettare l'assoluta irrilevanza nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati membri o delle Comunità europee (13). L'esistenza di

(12) Inoltre, gli atti in questione non sono diretti a realizzare immediatamente finalità di una delle Comunità. Addirittura essi possono rispondere a finalità in contrasto con quelle comunitarie, allorché ragioni politiche suggeriscono di discostarsi dalle regole sancite da uno dei Trattati. Ciò ha reso consigliabile una previa determinazione dei fini dell'attività di politica estera; fini che se certamente non contribuiscono a delimitare positivamente tale attività, perlomeno ne delimitano negativamente i contorni, assunto che sarebbero in contrasto con tale previsione attività funzionali al raggiungimento di fini diversi. L'assenza di controllo giurisdizionale, unitamente alla previsione della regola dell'unanimità che, almeno per le posizioni comuni, domina la materia, contribuisce tuttavia a svalutare agli effetti pratici questa previsione, in quanto la violazione dei fini non costituirebbe un motivo di invalidità dell'atto. Su tutta questa problematica, cfr. esaurientemente DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, cit., p. 534 ss.

(13) Si può osservare peraltro che da questa costruzione deriverebbe un'incongruenza non lieve; si pensi infatti che, in tal modo, le norme di attuazione di atti di politica estera andrebbero valutate alla stregua di norme interne aventi il medesimo grado gerarchico. Verrebbe meno quindi nei loro confronti il regime di favore applicato nei confronti di norme tese ad attuare atti comunitari; regime che prevede, ad esempio, una attenuazione del parametro di legittimità in relazione alle rilevanti finalità di integrazione che esse contribuiscono a realizzare. Eppure l'attuazione di atti di politica estera può risultare in concreto ben più importante per fini di integrazione rispetto alla attuazione di normali atti comunitari.

un vincolo internazionale è infatti considerata dal Trattato di Maastricht agli articoli J.2, par. 2, e K.3, par. 2, e dai relativi atti di esecuzione. Eventuali atti interni di attuazione delle posizioni o azioni comuni adottate dall'Unione sono allora coperti dal Trattato di Maastricht e costituiscono addirittura atti « a contenuto vincolato ». La possibilità di un controllo giurisdizionale non risulta del tutto esclusa, ma praticamente sminuita dalla circostanza che il controllo avrebbe necessariamente ad oggetto non la conformità ai diritti fondamentali della singola deliberazione di politica estera, ma della norma del Trattato di Maastricht che ne prevede l'obbligatorietà per gli Stati membri.

Non può poi essere del tutto escluso che una decisione di politica estera possa essere dotata di un proprio contenuto suscettibile di ledere dei diritti fondamentali di carattere individuale. Si pensi, per fare un esempio, ad una decisione relativa all'atteggiamento che i delegati degli Stati manterranno all'interno di istituzioni internazionali in tema di protezione internazionale dei diritti umani.

Sotto un diverso profilo controlli giurisdizionali interni non possono considerarsi equivalenti ad un controllo ad opera della Corte di giustizia. Il Trattato di Maastricht ha infatti predisposto un parametro di riferimento per le attività di politica estera. Si tratta di una introduzione assai innovativa sul piano teorico, anche se praticamente vanificata dall'esclusione del controllo giurisdizionale. Ora, un controllo interno non sempre potrà sostituirsi a quello comunitario nella valutazione della congruità rispetto al parametro definito dal Trattato di Maastricht. Ciò per la ragione che l'atto interno di esecuzione potrebbe avere un contenuto materiale proprio, che non consente di dedurre il nesso di strumentalità rispetto alle finalità di politica estera che esso tende ad attuare.

Un ulteriore profilo da tener in conto nella valutazione costituzionale del fenomeno è dato dal mancato rispetto delle prescrizioni costituzionali sulla formazione dei trattati internazionali. In quanto atti internazionali, tali atti non dovrebbero sfuggire al rispetto delle procedure costituzionali di stipulazione, tendenti ad imporre un previo controllo parlamentare al fine di evitare un condizionamento troppo pesante a carico degli organi titolari della funzione normativa interna. Appare infatti ingiustificato escludere dal rispetto della disciplina costituzionale sulla stipulazione

dei trattati una serie indefinita di accordi caratterizzati unicamente dalla circostanza di essere adottati nel quadro della politica estera e di sicurezza comune. Non è escluso che il rispetto di tali prescrizioni possa essere ricostruito come oggetto di un diritto a carattere individuale concernente il diritto a partecipare mediante l'organo direttamente rappresentativo alla formazione della decisione di politica estera (14).

5. L'idea di far valere in seno all'esperienza giuridica comunitaria principi analoghi a quelli propri dell'esperienza costituzionale interna incontra difficoltà notevoli allorché si passi a considerare i principi strutturali che definiscono la forma di organizzazione politica dello Stato contemporaneo.

In proposito, la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca ha subito più di una oscillazione. Inizialmente la Corte ha assunto una posizione rigida. Nella sentenza del 29 maggio 1974, nella quale essa ha enunciato le condizioni per evitare un controllo di legittimità costituzionale su atti comunitari, si legge: « Sie (l'ordinamento comunitario) entbehrt noch eines unmittelbar demokratisch legitimierten, aus allgemeinen Wahlen hervorgegangenen Parlaments, das Gesetzgebungsbefugnisse besitzt und dem die zur Gesetzgebung zuständigen Gemeinschaftsorgane politisch voll verantwortlich sind » (15)

La soluzione adottata dalla Corte è stata peraltro oggetto di critiche. In particolare, si è fatta valere l'inopportunità di pretendere da un fenomeno ancora in evoluzione la presenza di caratteri che connotano lo Stato nazionale nella forma oggi conosciuta (16).

Questa difficoltà è stata notata dalla stessa Corte costituzionale. Nell'ordinanza del 22 ottobre 1986 è stata infatti tracciata una distinzione fra principi a carattere individuale, il cui rispetto nell'ambito comunitario costituirebbe una condizione perché non

(14) Come si vedrà, nella medesima sentenza la Corte ha ricostruito un diritto fondamentale a carattere individuale avente ad oggetto il diritto al voto e, attraverso questo, a partecipare mediante la rappresentanza di organi legittimati politicamente, all'esercizio di competenze trasferite all'Unione. Non si vede perché analoghe considerazioni non debbano valere nel campo della formazione della politica estera.

(15) La sentenza è riprodotta in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 37, p. 271 ss.; il passo riportato si può leggere a p. 280.

(16) Cfr. soprattutto TOMUSCHAT, *Art. 24*, in *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Hamburg, 1981, p. 44 ss.

operino i controlli costituzionali interni, e principi a carattere strutturale. Il rispetto di questi nell'ambito comunitario non sarebbe un'esigenza di carattere giuridico, bensì solo di carattere politico (17).

Questa distinzione non appare peraltro soddisfacente e risponde anzi ad una concezione del giudizio di legittimità costituzionale di tipo processualista; come un mezzo cioè di tutela dei rapporti individuali e non come una garanzia dell'ordinamento obiettivo. Essa non appare inoltre congrua a dar ragione dell'intrinseco collegamento fra tutte le norme della Costituzione nazionale le quali costituiscono un parametro di legittimità nel loro insieme, e non in relazione a singole disposizioni. L'idea che le norme che determinano la struttura dello Stato e i suoi caratteri di fondo non possano essere fatte valere a garanzia dell'individuo appare gravida di conseguenze negative ed infondata sia da un punto di vista dommatico che storico. Alla nascita dei moderni movimenti costituzionalisti hanno contribuito infatti, accanto alle esigenze di garanzie individuali di carattere sostanziale, anche le norme che stabilivano procedimenti e regole procedurali, esse non meno delle prime poste a salvaguardia di libertà personali, non quanto alla correttezza sostanziale ma quanto alla regolarità formale della decisione politica. Principi quali la separazione dei poteri o il principio democratico non appaiono rilevanti nei moderni ordinamenti costituzionali solo in relazione all'equilibrio fra i poteri dello Stato; esse appaiono invece parte integrante del contratto sociale e, quindi, della sfera dei diritti fondamentali dello Stato di diritto.

Non stupisce quindi che la Corte costituzionale tedesca, con sorpresa di gran parte della dottrina, abbia nuovamente corretto il proprio orientamento ed abbia valutato, nella sentenza in esame, l'ammissibilità di un reclamo costituzionale fondato sull'art. 38 della Legge fondamentale che consente a ciascun cittadino di esprimere con il proprio voto il concorso alla formazione della decisione politica e funge quindi da fondamento di legittimità democratica per l'azione delle istituzioni (18).

(17) Cfr. il par. B II 1) e dell'ordinanza, in *Entscheidungen...*, cit., p. 385.

(18) Non interessa, in occasione di questo studio, approfondire i profili processuali della valutazione operata dalla Corte costituzionale; se cioè la norma si presta ad una ricostruzione in termini soggettivi tale che una sua violazione possa essere fatta valere mediante reclamo individuale. Una tale ricostruzione apre la strada ad una *actio popularis* forse

La sentenza ha quindi accertato la persistenza di un *deficit* democratico dell'Unione. A questa conclusione la Corte è pervenuta sostanzialmente attraverso l'osservazione del ruolo del Parlamento europeo, unico organo elettivo nell'ambito dell'Unione, i cui poteri non sarebbero tali da consentire una adeguata legittimazione democratica (19).

A questa constatazione peraltro non ha fatto seguito l'accertamento dell'illegittimità di competenze operato a favore dell'Unione. Si affermerebbe piuttosto un principio di « prevedibilità » dell'integrazione comunitaria; della necessità cioè che gli atti posti a fondamento dell'esercizio di competenze da parte dell'Unione prefigurino con ragionevole certezza gli sviluppi dell'integrazione. Ne conseguirebbe anche la necessità che siano gli organi interni a guidare il processo di integrazione comunitaria. In casi controversi ad essi andrebbe riconosciuta la competenza a determinare l'ampiezza e l'estensione delle competenze attribuite agli organi comunitari.

6. Queste conclusioni si pongono certamente nella direzione di ristabilire un collegamento fra lo sviluppo dell'integrazione europea e l'esigenza di rafforzare il principio democratico nell'ordinamento comunitario. Espressamente sottolinea la Corte come all'allargamento delle competenze dell'Unione, così come prefigurate nel Trattato di Maastricht, non si sia accompagnato un sufficiente sviluppo delle condizioni di legittimazione democratica nell'ordinamento comunitario.

Si possono tuttavia formulare dei dubbi sia sul modo con il quale la Corte ha accertato l'esistenza di un persistente *deficit* de-

non consentita immediatamente dalla Legge fondamentale. Questi profili appaiono di importanza relativa ai nostri fini in quanto il problema che ci riguarda si sarebbe presentato immutato qualora l'impugnativa fosse stata proposta in una delle altre forme consentite dalla Legge fondamentale.

(19) La pronuncia peraltro sembra indicare delle condizioni pregiudiziali, consistenti sostanzialmente nella presenza di una opinione pubblica europea rispetto alla quale il Parlamento costituirebbe soltanto l'espressione. Osserva TOMUSCHAT, *Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 489 ss., che ciò condurrebbe di fatto a rendere impossibile l'ulteriore integrazione europea. Si può concordare con la Corte che un rafforzamento dei poteri del Parlamento europeo non sarebbe elemento decisivo per assicurare la partecipazione popolare alla costruzione europea. Ciò tuttavia non sembra rappresentare una condizione giuridica in senso proprio. È difficile pensare che questi elementi possano essere presi in considerazione al fine di una valutazione giuridica del grado di democraticità del sistema istituzionale europeo. Si tratta piuttosto di una indicazione politica della esigenza di una maggiore gradualità nel processo di integrazione.

mocratico nell'ordinamento comunitario, sia sulle conseguenze che ne sono state dedotte.

Nell'enunciare le condizioni per la realizzazione di una legittimazione democratica nell'ordinamento comunitario, la Corte costituzionale sembra indicare la necessità di modellare le forme organizzative dell'Unione su principi analoghi a quelli sviluppati nell'esperienza dei moderni ordinamenti a democrazia classica. In particolare, viene sottolineata l'esigenza di concentrare in capo ad un organo elettivo la funzione della produzione normativa primaria.

Non vi è dubbio che un rafforzamento della funzione del Parlamento europeo nel quadro dell'equilibrio istituzionale dell'Unione contribuirebbe ad una maggiore legittimazione del processo di integrazione comunitario. Non appare tuttavia certo che la realizzazione del principio democratico all'interno dell'Unione comporti necessariamente l'adozione di procedimenti normativi identici a quelli che si sono affermati negli ordinamenti interni degli Stati membri.

Il fenomeno di integrazione comunitaria si è via via sviluppato a partire da un fenomeno di collaborazione intergovernativa di chiara natura internazionale, e di tale natura ha certamente conservato più di un tratto. Non appare tuttora sicuro che l'approdo del processo evolutivo comunitario sia la costituzione di forme organizzative di tipo statale, sia pure fondate su base federale. Non è improbabile invece che l'integrazione si realizzi in maniera asimmetrica in relazione alle competenze dell'Unione, per modo che per alcuni settori si possa parlare di una forma di organizzazione federale, mentre per altri persistano residui meccanismi di collaborazione intergovernativa.

La particolarità della forma organizzativa comunitaria ha poi favorito la formazione e lo sviluppo di dinamiche istituzionali proprie del fenomeno comunitario che vanno considerate in una complessiva valutazione del fenomeno. Non è certo agevole, allo stato, determinare quali fra queste potranno essere superate da uno sviluppo ulteriore del processo di integrazione e quali invece sono destinate a permanere come tratti tipici dell'esperienza comunitaria. Si pensi al particolare equilibrio istituzionale comunitario, nel quale la dinamica fra istituzioni appare preminente rispetto alla dialettica fra maggioranza e minoranza interna alle istituzioni, tipica del moderno Stato rappresentativo. Si pensi inoltre alla tendenza — particolarmente accentuata nell'ordinamento comunitario — ad affidare

ad istituzioni indipendenti il compito di attuare singoli settori del trattato.

Quanto al secondo punto, la Corte non ha invero accertato la persistenza di un *deficit* democratico della Comunità per dedurne l'illegittimità degli atti di esecuzione del Trattato sull'Unione europea. La carenza di legittimazione democratica delle istituzioni europee fonderebbe piuttosto un effetto di retrospezione, nel senso che sarebbero gli organi interni, in particolare il *Bundestag*, a dover legittimare i poteri esercitati dalle istituzioni comunitarie. Di qui l'esigenza che le competenze demandate all'Unione siano definite con un sufficiente grado di precisione in maniera da evitare che uno sviluppo ulteriore dell'integrazione si produca senza il consenso popolare espresso nella forma dello *Zustimmungsgesetz*. All'esigenza di determinare in maniera rigida le competenze comunitarie si accompagna quindi la necessità che siano gli organi interni, e non gli organi comunitari, ad esercitare la *Kompetenz-Kompetenz*, la competenza cioè a definire l'estensione delle competenze demandate alla Comunità.

La competenza degli organi interni a determinare la sfera dell'esercizio lecito di competenze da parte della Comunità viene quindi a rappresentare, nell'economia della sentenza, il sinallagma per il trasferimento di competenze ad organi sovranazionali sprovvisti di legittimazione democratica.

Questa conclusione non sembra tuttavia un coerente sviluppo delle premesse enunciate dalla Corte. Sembra piuttosto che la pronuncia costituzionale segni un abbandono della prospettiva di una ulteriore evoluzione dell'integrazione europea, in favore di un ritorno alla concezione di essa come un fenomeno limitato di collaborazione internazionale.

In questa prospettiva si spiega la persistenza dell'idea di un controllo ad opera della Corte costituzionale stessa del rispetto dei limiti di competenze degli organi comunitari (20). La Corte

(20) La possibilità che gli organi interni — il giudice di legittimità ma anche, in talune ipotesi, altri organi giurisdizionali o amministrativi — disapplichino norme comunitarie adottate al di fuori della sfera delle competenze demandate alla Comunità è stata prospettata a varie riprese nella dottrina tedesca. Cfr. soprattutto KIRCHHOF, *Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, in *Europarecht*, 1991, p. 11 ss., spec. p. 18 ss.; cenni sul problema anche in ZULEEG, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1969, p. 206 ss.; SCHOLZ, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsschutz*, in FRIAUF e SCHOLZ, *Europarecht und Grundgesetz*, Berlin, 1990, p. 53 ss.; ID., *Wie lange bis Solange*

costituzionale fungerebbe allora quasi come un organo di ulteriore istanza rispetto alla giurisdizione della Corte di giustizia. La pronuncia peraltro non chiarisce il fondamento della competenza della Corte costituzionale, elemento questo di non trascurabile rilevanza, visto che i Trattati comunitari sembrano riservare alla Corte di giustizia la competenza a definire, con effetti vincolanti per il giudice interno, i limiti delle competenze comunitarie (21).

Né la pronuncia contiene elementi per valutare le condizioni di un esercizio in tal senso della giurisdizione costituzionale: se cioè la Corte ritiene di poter intervenire solo in caso di un grave straripamento di competenze da parte dell'Unione (22), o anche in caso di una continua erosione di competenze nazionali in materie di confine. Peraltro, la ricostruzione della Corte sembrerebbe astrattamente giustificare anche un proprio intervento in singole ipotesi nelle quali si controverta sulla correttezza dell'esercizio di competenze da parte dell'Unione (23). Non vi è chi non veda come questa conclusione sarebbe fonte di gravi incertezze sul piano pratico — si pensi a possibili controversie sulla corretta utilizzazione del principio di sussidiarietà — e svuoterebbe di significato l'apertura dell'ordinamento costituzionale al fenomeno di integrazione europea.

III?, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, p. 941 ss.; EVERLING, *Brauchen wir Solange III?*, in *Europarecht*, 1990, spec. p. 222 ss.; JOOS e SCHEURLE, *Die bundesstaatliche Ordnung im Integriationsprozeß*, in *Europarecht*, 1989, p. 226 ss. Cfr. inoltre la sentenza della Corte costituzionale dell'8 aprile 1987 (in *Entscheidungen...*, vol. 75, p. 223 ss.) con la quale il Tribunale ha annullato la sentenza del *Bundesfinanzhof* che rifiutava di riconoscere effetti diretti alla sesta direttiva comunitaria sull'armonizzazione del volume di affari e di rinviare la questione alla Corte di giustizia. La Corte costituzionale ha affermato che l'obbligo di rinvio è sanzionato costituzionalmente. A pag. 242 ss. la Corte ammette tuttavia che costituisca questione rilevante per il diritto costituzionale interno vedere se una organizzazione internazionale si mantenga nei limiti tracciati dal trasferimento di competenze. Afferma la Corte che alla Comunità non sarebbe stato trasferito un monopolio nell'accertamento giudiziale che copra un illimitato ampliamento delle competenze comunitarie e che la Comunità non sarebbe uno Stato sovrano al quale spetti la Kompetenz-Kompetenz sui propri affari interni. Alla Corte di giustizia non sarebbe inoltre stato trasferito il potere di ampliare a piacimento i limiti delle competenze comunitarie mediante attività interpretative.

(21) Cfr. FROWEIN, *Das Maastricht-Urteil...*, cit., p. 8 s.

(22) FROWEIN, *Das Maastricht-Urteil...*, p. 9 s., sembra ritenere che questa sia l'unica ipotesi nella quale sarebbe giustificato un rifiuto di applicazione; ne deriverebbe tuttavia, ad avviso dell'a., una situazione di incertezza a carico dei giudici di merito e della pubblica amministrazione, incaricati della valutazione e, eventualmente, della disapplicazione di atti comunitari emanati al di fuori della sfera di competenza comunitaria.

(23) L'intervento del giudice costituzionale interno sarebbe conseguenza della ricostruzione della normativa sul riparto di competenze come limite di carattere costituzionale all'esercizio di funzioni da parte di organi non democraticamente legittimati.

Considerazioni analoghe si impongono anche in relazione alla sanzione che seguirebbe all'accertamento di una invasione comunitaria di competenze, consistente nell'inapplicabilità dell'atto comunitario sul territorio tedesco (24).

Emerge insomma una concezione dell'esercizio di competenze da parte degli organi dell'Unione alla stregua di una sorta di delegazione di poteri da parte del Parlamento nazionale. Si comprende quindi l'esigenza che l'atto di delega identifichi con esaustività i poteri del delegato e l'oggetto della delega. L'insistenza sul potere di recesso unilaterale da parte della Repubblica federale tedesca, ribadito nella pronuncia, andrebbe allora considerato alla stregua del potere del delegante di riassumere con un proprio atto di volontà i poteri delegati (25).

Questo meccanismo sembra certamente idoneo a descrivere un fenomeno limitato di esercizio di competenze da parte di un organo internazionale in settori di carattere tecnico. Fenomeni del genere sono tutt'altro che infrequenti nella vita di relazioni internazionali. La possibilità di riconoscere la facoltà di emanare norme giuridiche ad organi posti al di fuori dell'ordinamento è condizionata dalla circostanza che tale potere concerna materie ben delimitate e non si risolva in un modo per sottrarre competenze al Parlamento nazionale. Non sembra però che analogo meccanismo possa valere nel caso dell'integrazione europea, in cui ad un ampio trasferimento di competenze si accompagna l'istituzione di un proprio sistema giurisdizionale di ricorsi per il caso di esercizio illegittimo da parte degli organi dell'Unione. Esso potrebbe invece trovare applicazione in relazione ai settori di attività dell'Unione per i quali non operano le garanzie giurisdizionali definite dal Trattato C.E.

7. L'atteggiamento non certo lineare della Corte costituzionale può essere meglio compreso se collocato nella ormai consue-

(24) FROWEIN, *Das Maastricht-Urteil...*, cit., p. 4, ritiene che la Corte si sia discostata dalle conclusioni adottate nella sentenza *Eurocontrol*, nella quale aveva asserito che il rispetto dei diritti fondamentali andava assicurato solo nei confronti di organi tedeschi, e sia divenuta piuttosto ad una concezione territorialista, tesa cioè a garantire il rispetto dei diritti fondamentali sul territorio tedesco.

(25) Peraltro, anche il potere di recesso affermato dalla Corte va esercitato alla luce della norma dell'art. 23 della Legge fondamentale. Il recesso appare cioè costituzionalmente giustificato solo allorché la perdurante adesione al sistema convenzionale europeo non risulti più funzionale al raggiungimento delle finalità costituzionali.

ta linea giurisprudenziale, tendente ad influenzare e condizionare la Corte di giustizia delle Comunità europee, vero e proprio destinatario della sentenza.

Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia emerge la tendenza ad individuare nei Trattati istitutivi la vera e propria Carta costituzionale dell'Unione. Ne è conseguita l'adozione di una serie di strumenti interpretativi certo diversi da quelli normalmente utilizzati per l'interpretazione dei trattati internazionali, ed una notevole spinta propulsiva in senso vieppiù favorevole all'integrazione. La limitazione di questa attività interpretativa della Corte di giustizia, considerata in buona parte all'origine della tendenza espansiva delle competenze comunitarie, appare allora l'obiettivo principale della pronuncia costituzionale.

Si delineerebbe così in relazione alla determinazione dell'ampiezza della sfera delle competenze comunitarie una soluzione analoga a quella adottata dalla Corte costituzionale nell'ordinanza *Solange-II* in relazione alla tutela dei diritti fondamentali. Prologo di questa conclusione è certamente la ricostruzione di un principio fondamentale dell'ordinamento interno attinente all'esigenza di delimitare con precisione la sfera delle competenze trasferite all'Unione. La Corte costituzionale sarebbe allora abilitata ad intervenire qualora l'esercizio di competenze da parte dell'Unione esorbiti dalla sfera ad essa propria in maniera da pregiudicare il principio democratico, e qualora la Corte di giustizia, titolare della competenza primaria in materia, non abbia arginato il fenomeno (26).

Si completa in tal modo il controllo assicurato agli organi tedeschi sullo sviluppo ulteriore dell'integrazione europea. Alla Corte costituzionale spetterebbe una competenza per quanto attiene allo sviluppo « intrasistemico », consistente cioè nel rispetto del riparto di competenze definito dal Trattato; agli organi politici spetterebbe il controllo per quanto attiene allo sviluppo « extrasistemico », consistente nell'attribuzione di nuove competenze mediante revisione del Trattato.

(26) Dalla sentenza non emerge con chiarezza il giudizio costituzionale rispetto allo sviluppo di competenze già effettuate. Si può ritenere tuttavia che il giudizio di legittimità riferito al Trattato di Maastricht valga a considerare anche questo aspetto, visti i riferimenti all'*acquis communautaire* contenuti nel Trattato.