



Centro di  
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

# I quaderni europei

Scienze giuridiche



## CONSIDERAZIONI SULLA NATURA GIURIDICA DELL'UNIONE EUROPEA ALLA LUCE DEI RAPPORTI FRA STATI MEMBRI E FRA QUESTI E L'ORGANIZZAZIONE

Nicoletta Parisi

Giugno 2008  
n. 1

Nicoletta Parisi

***Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra Stati membri e fra questi e l'Organizzazione.***

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2008/n. 1  
Giugno 2008

URL: [http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/01\\_2008.pdf](http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/01_2008.pdf)

© 2008 Nicoletta Parisi

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

*Nicoletta Parisi*, Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Catania, Facoltà di Giurisprudenza; Responsabile scientifico del Centro di documentazione europea dell'Università di Catania.

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie) contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su:  
<http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Edito dal Centro di documentazione europea dell' Università di Catania  
Via Gallo, 13 - 95125 - Catania

tel - fax: ++39.095.317525

[www.lex.unict.it/cde](http://www.lex.unict.it/cde)

## Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra Stati membri e fra questi e l'Organizzazione

Nicoletta Parisi

### Abstract

Il contributo intende suggerire spunti per ricostruire la natura giuridica dell'Unione tramite la rilevazione dei principi e delle modalità che presiedono all'organizzazione dei rapporti fra questa e gli Stati membri, nonché fra questi ultimi nei loro rapporti reciproci.

Tre sono le prospettive affrontate. Quanto al piano dei rapporti interordinamentali, essi si situano nel diritto internazionale, a motivo del perdurante fondamento convenzionale di essi. Tuttavia il sistema delle fonti dell'ordinamento dell'Unione, il loro intreccio – anche nel momento genetico oltre che in quello relativo all'applicazione entro gli ordinamenti degli Stati membri - dà conto di un processo di integrazione giuridica fra questi ultimi e Unione assai stretto. Si tratta di un processo di osmosi favorito dal dialogo tra le Corti nazionali ed internazionali europee, nonché dall'applicazione ormai diffusa del principio del mutuo riconoscimento.

Quanto al piano dei rapporti fra le autorità di governo di Unione e Stati membri, essi si informano al principio di attribuzione delle competenze; tuttavia le modalità che presiedono al loro conferimento nonché i criteri che ne determinano l'esercizio rendono assai mobile il confine fra poteri che gli Stati membri si sono riservati e competenze attribuite all'Unione.

Quanto all'incidenza delle norme e dei poteri d'azione dell'Unione entro gli ordinamenti degli Stati membri, la diffusa idoneità di disciplinare rapporti interindividuali con norme vincolati, direttamente applicabili e protette dalla garanzia del loro primato entro gli ordinamenti nazionali ha determinato la valorizzazione dei due diversi titoli di rappresentanza dello Stato membro entro l'Organizzazione: quello del proprio apparato, quello del popolo.

Gli indici del carattere derivato dell'Organizzazione trovano dunque un bilanciamento in alcune situazioni che si sono venute radicando: esse – pur non essendo in grado di snaturare il carattere intergovernativo del fenomeno - manifestano una «libertà dai modelli» che fa dell'Unione un'organizzazione internazionale originale nel panorama delle organizzazioni intergovernative.

Tale originalità è - a parere dell'A. - da individuare nel fatto che l'Unione si è avviata su un percorso che determina l'impiego di modelli costituzionali, pur conservando la propria intima natura di ente internazionale, funzionando nell'Unione principi e criteri strutturali e organizzativi che rendono stretto l'intreccio fra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali e fra ciascuno di questi ultimi nei loro rapporti reciproci, con il ricorso a principi tipicamente federali entro uno schema genuinamente internazionale.

### Keywords

Rapporti Ue-Stati membri – primato e controlimiti – circolazione dei principi – osmosi fra ordinamenti – *multilevel governance* – principio di attribuzione delle competenze - leale cooperazione - mutuo riconoscimento – componente interindividuale - riforma del Trattato di Unione

**CONSIDERAZIONI SULLA NATURA GIURIDICA DELL'UNIONE EUROPEA  
ALLA LUCE DEI RAPPORTI FRA STATI MEMBRI  
E FRA QUESTI E L'ORGANIZZAZIONE \***

**di Nicoletta Parisi**

*Sommario:* **I. Questioni preliminari e introduttive.- II. L'Unione come «comunità di diritto».** -1. L'Unione è ente internazionale di Stati al quale partecipano anche gli individui.- 2. Essa si fonda sul principio di legalità.- 3. Il principio di legalità è principio generale dell'ordinamento dell'Unione, ricavato dai principi comuni agli Stati membri.- 3.1. La rilevazione di principi comuni agli Stati determina un processo di osmosi fra ordinamenti nazionali e fra questi e l'ordinamento europeo nel contestuale rispetto delle reciproche identità.- 3.2. I principi comuni alimentano la reciproca fiducia degli ordinamenti nazionali e il principio del mutuo riconoscimento .... - 3.3. ... nonché il principio di leale cooperazione.- **III. I Trattati istitutivi, atti conclusi «in forma di accordo internazionale» che costituiscono la «carta costituzionale» dell'Unione.**- 4. Il consenso degli Stati è il fondamento giuridico dell'Organizzazione.- 5. Il consenso vincola gli Stati membri all'osservanza dei Trattati istitutivi.- 6. Il diritto dell'Unione prevale sul diritto interno degli Stati membri entro il limite dettato dalle competenze attribuite.- 7. Il primato dell'Unione incontra il limite della perdurante sovranità degli Stati.- 8. La sovranità degli Stati non può sovvertire i valori fondanti l'Unione, i quali hanno portata costituzionale.- **IV. L'esercizio da parte dell'Unione di «poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenze o da un trasferimento di attribuzioni dagli Stati».**- 9. L'Unione è ente derivato, vincolato al rispetto del principio di attribuzione delle competenze.- 9.1. Il carattere derivato di Unione e Comunità non incide sulla loro capacità e personalità giuridica di diritto interno e di diritto internazionale.- 10. L'ambito delle competenze di Unione e Comunità è ampiamente indeterminato, derivando da competenze espresse, competenze implicite e competenze sussidiarie.- 11. Sull'ambito materiale dell'Organizzazione incidono anche la "misura" del trasferimento di competenze attuato dai Trattati ....- 12. ... nonché i criteri stabiliti per il loro esercizio.- 13. L'ambito materiale dell'Unione non è determinabile in astratto in quanto i criteri che presiedono all'attribuzione delle competenze ed al loro esercizio rendono mobili le sue frontiere.- **V. Alcune poche valutazioni sull'esistente e sulle prospettive future.**

## **I. Questioni preliminari e introduttive**

L' "idea di Europa" che tanto ha affaticato pensatori e statisti del ventesimo secolo ha dato avvio a un processo epocale che continua a sorprendere per le discontinuità che presenta e per l'originalità delle forme giuridiche che va assumendo. E' un processo che non vive di automatismi; esso è continuamente affidato alla progettualità e alla volontà politica degli Stati di procedere (o non) sulla via dell'integrazione individuando, volta a volta, gli strumenti giuridici più idonei. In ordine a tale processo mi propongo di suggerire alcune riflessioni utili a delineare la natura giuridica dell'ente internazionale che oggi vi presiede.

Mi sembrano al proposito illuminanti alcuni pochi passi della Corte di giustizia delle Comunità europee che, fin da tempi ormai datati, ne riassumono i caratteri. Essa, a più riprese, ha affermato che l'atto fondativo di questo fenomeno di integrazione regionale – allora ancora organizzato entro la sola Comunità economica europea – «va al di là di un accordo che si limita(...) a creare obblighi reciproci fra gli Stati contraenti»<sup>1</sup>, avendo invece costituito una «comunità di diritto», «dotata (...) di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale»<sup>2</sup>, che esercita «poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni dagli

---

\* Lo studio che si pubblica costituisce il contributo dato dall'Autore alla ricerca, diretta dal Professor Ugo DRAETTA, su *Il contributo della Costituzione europea all'evoluzione delle istituzioni giuridiche ed economiche dell'Unione e della sua politica estera e di difesa*, promossa dall'Università Cattolica S.C. in corso di pubblicazione per i tipi della Giuffrè.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Raccolta*, p. 3 ss., spec. p. 22

<sup>2</sup> Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, n. 1/91, in *Raccolta*, p. I-6079 ss., punto 20.

Stati»<sup>3</sup>, i quali hanno così «rinunziato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani»<sup>4</sup>. Essa è, dunque, pur sempre fondata su un atto «concluso in forma d'accordo internazionale», il quale tuttavia ne «costituisce la carta costituzionale»<sup>5</sup>.

Questi pochi, densi, passi rappresentano il “filo rosso” di un ragionamento che mi propongo di svolgere mirando a ricostruire, appunto, la natura dell'Unione, privilegiando la prospettiva dei rapporti intessuti fra questa e gli Stati che ne sono membri, nonché fra ciascuno di questi ultimi.

L'argomento è in verità assai sfaccettato e complesso, abbracciando diversi piani di indagine. Vi è anzitutto la dimensione interordinamentale, che discende dall'essere l'Unione ente investito di funzioni che si esplicano principalmente sul piano normativo. Da questa prospettiva si tratta, allora, di apprezzare secondo quali principi e criteri sia attuato il riparto di poteri fra Stati membri e Organizzazione e quali principi e criteri presiedano al loro esercizio; quale contributo ciascun ordinamento – europeo e nazionale – offra alla formazione di norme capaci di incidere nel tessuto normativo degli altri; quale autorità le fonti dell'uno rivestano per ciascuno degli altri.

Vi è poi la dimensione che ha anche – ma non esclusivamente – a che vedere con l'esercizio delle competenze che l'Unione è chiamata a ricoprire entro gli ordinamenti nazionali e che si manifesta, dunque, nel rapporto fra poteri (organi, agenzie, uffici, eccetera) dell'una e degli altri. Penso al dialogo che dalle origini del diritto comunitario vivifica il rapporto fra Corte di giustizia e giudici nazionali grazie a quel potente strumento di integrazione che si è rivelato essere il rinvio pregiudiziale; ma penso anche al più stretto rapporto che è venuto radicandosi fra Parlamento europeo e parlamenti nazionali, ovvero alle modalità di funzionamento di agenzie europee – quali sono ad esempio la Commissione europea, la Banca centrale europea, Europol, Eurojust, Frontex – chiamate ad agire in stretto coordinamento con le omogenee strutture nazionali.

I due piani sono strettamente intrecciati, così come lo sono i singoli aspetti che esemplificativamente ho iniziato ad enunciare, tanto che non risulterebbe di alcuna utilità trattare ciascuno di essi partitamente. Mi sembra più opportuno allora procedere per principi, utilizzando a ideale scansione delle mie riflessioni quegli stessi passi della giurisprudenza europea richiamati nell'*incipit* di queste note.

## II. L'Unione come «comunità di diritto»

### 1. L'Unione è ente internazionale di Stati al quale partecipano anche gli individui

Una significativa caratteristica - in prima battuta apparentemente assai evidente ma ricca di implicazioni sul piano giuridico e che, per questo motivo, può rappresentare un utile punto di partenza dell'indagine - consiste nel fatto che l'atto fondativo di Unione e Comunità europee, non «crea solo diritti ed obblighi fra le parti contraenti», ma si propone di dar vita - e nei fatti ha dato origine - a un tessuto sociale sostenuto da una originale forma di integrazione<sup>6</sup> fra ordinamenti «distinti ed al tempo stesso coordinati»<sup>7</sup>. Ora, ogniqualvolta un trattato sia stipulato al fine di istituire un'organizzazione internazionale, si

---

<sup>3</sup> Doc. loc. ult. cit.

<sup>4</sup> Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, cit., punto 20.

<sup>5</sup> Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, cit., punto 21. Analogamente sentenza della stessa Corte del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Partie Ecologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, *ibid.*, p. 1339 ss., punto 23.

<sup>6</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, cit., p. 1140. Nel senso che si sia in presenza di un fenomeno di integrazione giuridica fra ordinamenti si pronunciano la Corte cost. italiana, sentenza del 7 febbraio 2000, n. 41, *Referendum abrogativo*, in *GCost*, 2000, p. 324 ss., punto 5, dove si dice di un «processo di progressiva integrazione degli ordinamenti giuridici nazionale e comunitario»; il Tribunale costituzionale spagnolo, con la dichiarazione n. 1/2004 del 13 dicembre 2004, relativa alla costituzionalità del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* (parte II, par. 2, p. 8); nonché il Consiglio costituzionale francese nella decisione 2004-505 DC in ordine alla medesima questione (v. undicesimo considerando).

<sup>7</sup> Sentenze della Corte costituzionale italiana del 18 aprile 1991, n. 168, *Industria dolciaria Giampaoli*, in *GCost*, 1991, p. 1409 ss., punto 4; e del 7 febbraio 2000, n. 41, *Referendum abrogativo*, cit., punto 5.

determina una forma di coordinamento fra ordinamenti (interni, degli Stati membri, e internazionale particolare, dell'organizzazione stessa). La specificità per il caso che qui interessa è che questo coordinamento si traduce in un fenomeno integrativo di amplissima portata, poiché una stessa base sociale – rappresentata dall'insieme delle persone fisiche e giuridiche che insistono entro i confini giuridici degli Stati membri – è raggiunta, per usare una terminologia mutuata dal diritto costituzionale, da atti di governo frutto dell'esercizio congiunto di autorità poste in ordinamenti diversi: la dottrina contemporanea ricorre, per descrivere siffatta condizione, alla categoria concettuale di *multilevel governance*. La disciplina giuridica che promana da questo complesso di autorità origina, in molte occasioni, da precetti complessi, in relazione ai quali, dunque, risulta spesso impossibile distinguere quale parte del “comando” promani dall'autorità europea e quale dall'autorità nazionale o subnazionale: le direttive e le decisioni quadro sono la manifestazione esemplare di quanto qui si dice. O, ancora, si tratta di provvedimenti frutto di apparati di cosiddetta amministrazione integrata; l'Unione economica e monetaria ne è un esempio fra i più significativi: nel suo contesto opera, infatti, un sistema istituzionale previsto dal Trattato della Comunità europea che “lavora” in stretto rapporto con strutture omogenee statali, secondo modalità stabilite dal diritto comunitario.

L'Unione è, insomma, un ente che – per il fatto di essersi visto affidare responsabilità penetranti anche sul terreno dei rapporti interindividuali (quali, ad esempio, il conseguimento del «mercato interno», ovvero il mantenimento e lo sviluppo di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia») – vede la partecipazione degli Stati che l'hanno fondata in tutte le loro componenti, non esclusivamente dunque in quella governativa, ma anche in quella rappresentata dai loro popoli<sup>8</sup>.

Ciò contribuisce a distinguere l'esperienza dell'integrazione europea dalle tradizionali forme della cooperazione intergovernativa, manifestando senza equivoci l'emersione, in questo contesto giuridico, di un titolo di legittimazione eccentrico rispetto a quanti tipicamente colà presenti. Si tratta di una realtà ben espressa nell'art. 1, 3° co., del Trattato di Unione, ai sensi del quale quest'ultima - «fondata sulle Comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate dal (...) Trattato» stesso - «ha il compito di organizzare in modo coerente e solidale le *relazioni* tra gli Stati membri e *tra i loro popoli*»<sup>9</sup>. E' sintomatico al proposito che il Trattato «che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea», firmato il 13 dicembre 2007 a Lisbona, nel dettare le «disposizioni relative ai principi democratici» dell'Unione, inquadri la questione negli stessi termini, mantenendo dunque la natura mista che è propria dell'attuale contesto giuridico d'integrazione del continente europeo<sup>10</sup>, così come peraltro faceva lo stesso Trattato costituzionale<sup>11</sup>: il duplice titolo di legittimazione presente entro l'Unione è ivi espresso stabilendo che «I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo»<sup>12</sup>. Gli Stati membri sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi (...)»<sup>13</sup>.

## 2. Essa si fonda sul principio di legalità

Questo ente si qualifica - nelle parole della Corte di giustizia - come «comunità di diritto», «nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal

---

<sup>8</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, op. loc. ult. cit.; parere della stessa Corte del 14 dicembre 1991, cit., punto 21.

<sup>9</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>10</sup> V. art. 1, punto 12 del Trattato (GUUE, n. C 306 del 17 dicembre 2007).

<sup>11</sup> Rinvio agli artt. I-46 e I-47.

<sup>12</sup> Sugli aspetti che concernono la rappresentanza delle istanze corporative entro l'Unione rinvio al mio *Rappresentanza e rappresentatività nell'Unione europea. La difficile via dell'Organizzazione alla legittimazione democratica*, in *Quaderni di Synaxis*, 20/2007, p. 139 ss.

<sup>13</sup> Art. 10, n. 2, del futuro TUE.

Trattato (...)»<sup>14</sup>. E' questa una sicura affermazione circa la vigenza entro l'ordinamento dell'Unione del principio di legalità, "momento" essenziale - in un contesto di democrazia - dei rapporti fra autorità pubbliche e libertà<sup>15</sup>; esso è perciò principio che viene reputato per eccellenza il presidio della dignità e delle libertà personali<sup>16</sup>, al cui rispetto gli Stati dell'Unione europea non possono sottrarsi nemmeno se l'attività sia esercitata non da essi direttamente bensì da un ente di attività esterna, al quale essi hanno trasferito poteri d'azione da esercitarsi in autonomia rispetto ai fondatori stessi.

Al proposito mi sembra che rilevino diversi punti di criticità<sup>17</sup>, che riguardano: la portata delle norme alle quali il principio di legalità si ancora nell'ordinamento dell'Unione; il procedimento di formazione della norma europea dalla prospettiva della sua democraticità; le caratteristiche intrinseche della produzione normativa dell'Unione suscettibile di incidere in materia penale<sup>18</sup>.

Quanto alla prima questione, il principio di legalità è accolto nell'Unione in via implicita tramite l'art. 6 del Trattato di Unione; in via esplicita, e specificamente per l'ambito penalistico, tramite l'art. 49 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione europea.

La prima disposizione evocata dichiara che «l'Unione si fonda sui principi (...) dello stato di diritto»: fra questi è sicuramente compreso il principio di legalità<sup>19</sup>. Tale principio assurge, dunque, a fonte non scritta dell'ordinamento dell'Unione, in quanto principio comune agli ordinamenti degli Stati membri<sup>20</sup> e accolto dalle carte internazionali relative «alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito»<sup>21</sup>. Per questa duplice via esso è anche principio generale del diritto dell'Unione, il cui rispetto è garantito dall'art. 6 TUE stesso: la disposizione in oggetto, in quanto norma convenzionale, è suscettibile di vincolare al suo rispetto sia le istituzioni dell'Unione sia le autorità degli Stati membri nell'attuazione del diritto da essa adottato.

La Corte di giustizia delle Comunità ha provveduto nel tempo a rilevare la vigenza del principio di legalità nell'ordinamento dell'Organizzazione, articolandone variamente la tutela<sup>22</sup>. Tuttavia - e nonostante la giurisprudenza appena evocata - l'art. 6 TUE è reputato,

---

<sup>14</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1986, *Partie Ecologiste*, cit., punto 23. In altra occasione la Corte ha riconosciuto che il vaglio di conformità non permea di sé tutto l'ordinamento dell'Unione, dal momento che vi sono sottratti gli atti del secondo pilastro e in certa misura anche quelli del terzo; tuttavia sana la carenza osservando che la situazione è frutto della scelta degli Stati di non creare le necessarie procedure entro l'Unione: ad essi incombe perciò l'obbligo di subentrare con propri strumenti processuali a tutela di situazioni e diritti che originano nell'ordinamento dell'Unione (sentenza del 27 febbraio 2007, causa C-355/04P, *Segi e a. c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-1657 ss., spec. punto 56): la Corte, dunque, applica all'Unione la "giurisprudenza *Factortame*" elaborata per la Comunità europea in anni ormai lontani.

<sup>15</sup> Così G. GRASSO, *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998, pp. 3-4.

<sup>16</sup> S. MOCCIA, *La politica criminale del Corpus juris: dal Corpus juris al diritto penale europeo?*, in ID., *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Napoli, 2004, p. 46.

<sup>17</sup> V. più diffusamente sul punto N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, a cura di U. DRAETTA, N. PARISI e D. RINOLDI, Napoli, 2007, p. 113 ss.

<sup>18</sup> Il principio di legalità è presidiato dall'accesso alle vie di tutela giurisdizionale del singolo, delle quali in questa sede non si può trattare: mi permetto ancora una volta di rinviare per cenni in argomento al mio *I diritti fondamentali*, cit.

<sup>19</sup> V. G. GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, in *RIDU*, 1991, p. 617 ss.

<sup>20</sup> E' superfluo rilevare puntualmente la prassi nazionale che riconosce la vigenza del principio in questione e lo applica: lo stato di diritto, infatti, si confonde nel principio di legalità. Sul punto v. R. TREVES, *Considerazioni sullo stato di diritto*, in *Studi Crosa*, Milano, 1960, II, p. 1589 ss.

<sup>21</sup> Così la Corte di giustizia nella sentenza del 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I- 6535 ss., spec. punto 35.

<sup>22</sup> V. in particolare rifacendomi solo alla giurisprudenza più recente: sentenze del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Raccolta*, p. I-3633 ss.; del 27 febbraio 2007, *Gestoras Pro Amnistia e a.*, cit., spec. punto 51; del 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, *ibid.*, p. I-3565 ss., spec. punti 46 ss.; nonché la sentenza del Tribunale di 1° grado del 22 dicembre 2005, causa T-146/04, *Gorostiaga Atxalandabaso*, *ibid.*, p. II-5989 ss., spec. punto 141.

non a torto<sup>23</sup>, troppo vago, dal momento che tale disposizione, da una parte, non è in grado di fornire punti di riferimento normativi capaci di garantire il livello di tutela assicurato all'individuo nel quadro di ciascuno degli ordinamenti nazionali; da un'altra, ha una concretizzazione anche molto difforme nei singoli sistemi giuridici degli Stati membri<sup>24</sup>.

A questa vaghezza pone rimedio per l'ambito penale - che è indubbiamente il fronte più delicato della questione - il disposto dell'art. 49 della Carta di Nizza, sulla cui portata precettiva credo non si possa più discutere<sup>25</sup>, anch'esso sorretto dall'esistenza di un parallelo principio generale del diritto dell'Unione. Il collegamento che così si determina fra l'art. 49 della Carta di Nizza e l'art. 6 del Trattato di Unione è in grado di sortire due effetti virtuosi: da una parte quel principio assai generale espresso dalla seconda delle disposizioni richiamate viene ad assumere concretezza di contenuti grazie alla portata dell'art. 49; da un'altra parte, la valenza costituzionale di tale principio è in grado di trasmettersi alla Carta di Nizza e al suo art. 49, ancorando quest'ultimo a un parametro costituzionale e assolvendo, in definitiva, a quella stessa funzione che la costituzione rigida ricopre negli ordinamenti costituzionali<sup>26</sup>.

Venendo al secondo punto di criticità: da una prospettiva procedimentale credo che la garanzia della legalità della norma che origina nell'ordinamento dell'Unione e che viene applicata entro gli ordinamenti nazionali sia garantita dalla compenetrazione di livelli di governo, quello dell'Unione e quelli dei singoli Stati membri. Non è questa la sede per affrontare sistematicamente la questione dei diversi procedimenti di produzione normativa nell'Unione europea. Ciò che sinteticamente, rischiando di sfiorare la superficialità<sup>27</sup>, mi sembra di poter affermare è che quando l'atto normativo è direttamente applicabile la garanzia della sua legalità formale dipende da due diverse e congiunte condizioni: l'essere esso fondato sopra una fonte nazionale di rango almeno legislativo che ha autorizzato la ratifica del Trattato (il quale prevede quella fonte di diritto dell'Unione come dotata di certe caratteristiche intrinseche) e che ne ha dato esecuzione; l'essere esso frutto di un procedimento che sempre, anche se in varia misura (ormai in gran parte grazie al procedimento di codecisione), associa il Parlamento europeo al Consiglio.

Quando l'atto non è direttamente applicabile la disciplina giuridica che infine raggiunge l'individuo risulta, per il primo pilastro, dal congiunto operare di Consiglio e Parlamento europeo, al quale poi si sovrappongono i parlamenti nazionali; per il secondo e il terzo pilastro dal Consiglio in via pressoché esclusiva, al quale, tuttavia, ancora una volta si associano i parlamenti nazionali, chiamati a trasferire nell'ordinamento interno le disposizioni contenute in questi atti normativi dell'Unione, dando ad essi la concretezza necessaria per consentirne l'applicazione, nel rispetto delle singole identità nazionali.

---

<sup>23</sup> Sentenza del *Bundesverfassungsgericht* (tedesco) del 18 luglio 2005, in [www.associazionedicostituzionalisti.it/materiali](http://www.associazionedicostituzionalisti.it/materiali)

<sup>24</sup> In argomento rinvio a L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII (1990), par. 2.

<sup>25</sup> L'ultima giurisprudenza della Corte comunitaria dà, infatti, applicazione direttamente alle disposizioni della Carta di Nizza (v. in particolare la sentenza del Tribunale di primo grado dell'11 luglio 2007, causa T-170/06, *Arosa Company Ltd*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, spec. punto 160). Mi limito a richiamare le soluzioni variamente proposte dalla dottrina, come riassunte in N. PARISI, *I diritti*, cit., chiosando che forse il dibattito fra sostenitori e detrattori della portata giuridica vincolante della Carta si è svolto intorno ad un falso problema: basti pensare che il cosiddetto "blocco di costituzionalità" al quale ci si riferisce nell'ordinamento francese comprende, fra gli altri documenti di varia portata giuridica, anche la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, che dunque essa, pur non rivestendo portata giuridicamente vincolante, concorre alla valutazione della conformità alla Costituzione di leggi organiche, regolamenti delle Assemblee parlamentari e accordi internazionali (ai sensi del preambolo e degli artt. 54 e 61 della Costituzione della V Repubblica francese del 4 ottobre 1958). Il Trattato di Lisbona di revisione dei Trattati CE e UE prevede che il Trattato sull'Unione europea non incorporerà la Carta di Nizza (tra l'altro proclamata nuovamente dalle tre istituzioni europee il 12 dicembre 2007): essa è ivi richiamata (art. 6, n. 1, del futuro TUE) e condivide con i Trattati la portata di norma giuridicamente vincolante.

<sup>26</sup> V. al proposito le considerazioni di R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *DigPub*, IX (1994), p. 85 e p. 86.

<sup>27</sup> A parziale rimedio rinvio a quanto riferito *supra*, in nota 12.



Resta da aggiungere che sempre, ancora una volta in varia misura, la confezione dell'atto risente dell'intervento e del contributo di istanze di democrazia partecipativa<sup>28</sup>.

Dunque, la garanzia formale della legalità della normativa che origina nell'ordinamento dell'Unione e che viene applicata entro gli ordinamenti nazionali è data dalla compenetrazione di livelli di governo, quello dell'Unione e quelli dei singoli Stati membri, ambedue vivificati dall'attiva partecipazione delle "forze" rappresentative della società civile nazionale ed europea; il primo livello è, infatti, chiamato a individuare le norme talvolta di principio, talvolta anche di dettaglio; il secondo è incaricato di dare adempimento ad esse e di consentire il pieno dispiegarsi dei loro effetti. Ambedue gli ambiti sono, comunque, indirizzati al rispetto tanto dei principi costituzionali del singolo ordinamento nazionale che esegue, quanto dei principi sui quali si fonda l'Unione (tendenzialmente coincidenti con i primi). Come si comprende, in questo sofisticato intreccio di poteri e competenze, il criterio di sussidiarietà riveste un ruolo centrale ai fini della garanzia del principio di legalità dalla prospettiva procedimentale<sup>29</sup>.

Quanto alla prospettiva sostanziale - ovvero alle caratteristiche intrinseche della produzione normativa europea affinché essa possa essere considerata legge nel senso atecnico del termine -, occorre fare riferimento alla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il principio di legalità si concreta nei principi di determinatezza e di tassatività della fattispecie<sup>30</sup>: principi che implicano in concreto la prevedibilità<sup>31</sup> delle conseguenze che discendono dalla norma stessa, dunque la certezza del diritto<sup>32</sup>.

Quanto detto a proposito della prospettiva formale del principio di legalità aiuta a procedere sul punto. La certezza del diritto sarà, dunque, conseguita se le caratteristiche di determinatezza e tassatività sono osservate nelle stesse norme dell'Unione quando sono dotate di efficacia diretta; dovranno invece corredare la normativa nazionale di esecuzione quando l'atto dell'Unione sia indirizzato a porre esclusivamente norme di principio: la sussidiarietà implica, infatti, che venga rispettato, anche da questa prospettiva, il riparto di competenze fra Stati membri ed Organizzazione.

### *3. Il principio di legalità è principio generale dell'ordinamento dell'Unione, ricavato dai principi comuni agli Stati membri*

Riferendosi alla *rule of law*, la Corte ha voluto porre l'accento sul fatto che l'Unione europea si fonda su principi omogenei a quelli degli Stati che l'hanno costituita.

Emerge, così, con chiarezza il cordone ombelicale che continuamente alimenta l'ordinamento europeo a partire dagli ordinamenti nazionali: le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e i principi ricavabili dalle norme internazionali (particolari e

---

<sup>28</sup> V. ancora *supra*, nota 12.

<sup>29</sup> Artt. 2 TUE e 5, 2° co., CE. La centralità del criterio di sussidiarietà in materia di applicazione del principio del mutuo riconoscimento ben emerge da taluni documenti della Commissione europea (*Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM(2003)75 def., punto 1.12), dal contenuto delle decisioni quadro che applicano tale principio (v. ad es. il 12° considerando della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUCE*, n. L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.), nonché dalla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco del 18 luglio 2005 (cit.) sulla stessa decisione quadro, là dove stigmatizza la "pigrizia" del legislatore nazionale responsabile di non aver utilizzato il margine di apprezzamento consentitogli dal legislatore europeo al fine di disporre norme di dettaglio utili a preservare i diritti fondamentali della persona.

<sup>30</sup> Richiamo per tutte la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 25 maggio 1993, *Kokkinakis*, ric. n. 14307, Serie A n. 260/A, par. 52. V. in argomento S. TRECHSEL, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il sistema penale*, in *RIDU*, 1997, p. 231 ss.; D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2005, cap. VI.

<sup>31</sup> Sulla nozione di prevedibilità della norma penale ai fini del rispetto del principio di legalità v., oltre alla giurisprudenza richiamata nei contributi citati in nota 22, anche F. SGUBBI, *Principio di legalità e singole incriminazioni*, in L. PICOTTI, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, pp. 152-153.

<sup>32</sup> Peraltro la giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali è conforme: v., in via meramente esemplificativa, le sentenze della Corte costituzionale italiana n. 131/1970, n. 168/1971, n. 364/1988 e n. 185/1992.

generalmente) che gli stessi Stati hanno contribuito a porre rappresentano la linfa che forgia i contenuti di quella fonte dell'ordinamento europeo costituita dai suoi principi generali<sup>33</sup>.

Quello che così si determina è un intreccio normativo che concorre ad arricchire la legittimazione democratica di questa Organizzazione, contribuendo, anche da questa prospettiva, ad allontanare l'Unione dal modello di ente internazionale che si impone alle società civili nazionali dall'alto, come espressione della prevalente volontà dei governi nazionali.

Tale tecnica di produzione normativa ancorata a una fonte di diritto interno ha effetti di ricaduta assai importanti.

### *3.1. La rilevazione di principi comuni agli Stati determina un processo di osmosi fra ordinamenti nazionali e fra questi e l'ordinamento europeo nel contestuale rispetto delle reciproche identità*

Anzitutto v'è da osservare che, tramite il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ai principi di diritto internazionale che li vincolano, la Corte comunitaria attua un travaso di valori nazionali, una loro sussunzione dal livello degli Stati membri al livello dell'Organizzazione, determinando la formazione di principi propri dell'Unione secondo un procedimento di formazione della norma tipicamente consuetudinario<sup>34</sup>. Si riproduce, così, un fenomeno che la dottrina indica come quello della «circolazione dei modelli»<sup>35</sup>, che nel caso si attua tramite il dialogo che vanno tessendo giudici nazionali, Corte di giustizia e, da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo.

E' un dialogo che obbliga tutti gli "attori" coinvolti alla lettura dei valori dell'ordinamento di appartenenza alla luce dell'esigenza di evitare, o comunque ridurre, le antinomie fra sistemi autonomi e distinti, pur chiamati a convivere in uno stesso ambito geografico<sup>36</sup>.

Tramite esso, infatti, le corti nazionali danno ingresso entro il perimetro dell'"ordine pubblico costituzionale" nazionale a valori tratti dall'integrazione europea, alla cui costruzione essi costantemente contribuiscono<sup>37</sup>; nonché rileggono i propri valori alla luce

---

<sup>33</sup> L'aggancio ai principi comuni degli Stati si trova espresso in alcune disposizioni, quali per esempio l'art. 6, 2° co., TUE, che vincola anche ad essi (oltre che alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) la tutela dei diritti dell'uomo nell'Unione; l'art. 288, 2° e 3° co., CE, che fonda su di essi il regime della responsabilità extracontrattuale della Comunità; l'art. 53 della Carta di Nizza, che lega l'interpretazione della stessa anche ai trattati internazionali di cui siano parti contraenti tutti gli Stati membri e alle costituzioni nazionali. Tutte tali disposizioni sono state conservate nel Trattato di Lisbona (ed erano presenti anche nel Trattato costituzionale).

<sup>34</sup> Sul ruolo della Corte di giustizia come creatore del diritto tramite la rilevazione di principi generali ispirati alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (nonché ai trattati internazionali dei quali essi siano parte contraente) v. D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, cit., spec. capp. I e V, nonché le concl. Sui principi generali del diritto comunitario v., fra i tanti, H. RASMUSSEN, *On Legal Normative Dynamics and Jurisdictional Dialogue in the Field of Community General Principles of Law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS (Eds.), *General Principles of European Community Law*, The Hague-London-Boston, 2000, p. 35 ss. Sulla tecnica di rilevazione dei principi da parte della Corte di giustizia la dottrina è assai nutrita: segnalò qui soltanto A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002. Sul ruolo che ricopre il dialogo intessuto fra le Corti costituzionali nazionali e le Corti internazionali europee v., nella grande messe di contributi, L. EISEN, *L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (cur.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 1990, p. 137 ss.; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e i diritti nazionali* (resoconto dell'intervento), in *DUE*, 2005, p. 839 ss.

<sup>35</sup> Sul fenomeno in generale v. E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, 2000. Sulla circolazione di valori di portata costituzionale v. da ultimo il significativo intervento di G. ZAGREBELSKI, *Costituzione. Quei principi sempre più globali*, in *Corsera*, 21 aprile 2006, pp. 1 e 44-45.

<sup>36</sup> Richiamo in particolare, fra i molti esempi di tale esigenza, lo sforzo compiuto dal Consiglio costituzionale francese nella decisione 2004-505 DC, cit.; nonché dalla nostra Corte costituzionale, per esempio nella sentenza del 13 gennaio 2005, n. 45.

<sup>37</sup> Per alcuni cenni sulla dinamica in questione rinvio a N. PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e Convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *RDIPP*, 1991, p. 13 ss.; più di recente v. M. CARTABIA, *"Unita nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali*, in G. MORBIDELLI e F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Torino, 2006, p. 185 ss.

dell'esigenza di interpretare le norme dell'ordinamento nazionale in modo conforme al diritto europeo<sup>38</sup>; nel far ciò utilizzano anche modelli normativi e giurisprudenza elaborata entro gli ordinamenti degli altri Stati membri.

Grazie a questo dialogo le Corti internazionali europee rimodellano i contenuti delle norme del rispettivo ordinamento per armonizzarle, così da non indirizzare "comandi" antinomici alle stesse Parti contraenti e ai loro cittadini. Mi sembra, ad esempio, assai significativo che, nel ricostruire lo statuto dello straniero quanto al rispetto del suo diritto di soggiornare liberamente nell'Unione, esse abbiano operato, ciascuna nel proprio ordine giuridico, un rinvio all'ordine giuridico di appartenenza dell'altra Corte: ne sono manifestazione le sentenze rese, rispettivamente, nei casi *Mendizabal*<sup>39</sup> e *Carpenter*<sup>40</sup>.

Peraltro tale dialogo si traduce anche, infine, in un condizionamento che deriva all'ordinamento europeo dall'esistenza degli ordinamenti degli Stati membri, protetti dalla disposizione convenzionale che obbliga l'Unione al rispetto della loro identità giuridica<sup>41</sup>: la Corte stessa accetta questo condizionamento<sup>42</sup>. Mi sembra, per esempio, indubitabile che i vigenti principi ricavabili dal diritto internazionale generale e dal diritto internazionale pattizio alla cui formazione abbiano contribuito tutti gli Stati membri si impongano all'Unione, in quanto, appunto, essi rappresentano principi comuni a questi. Ne deriva l'impossibilità che gli atti adottati nel quadro dell'Unione ed eseguiti dagli Stati membri vengano interpretati dalla Corte, e conseguentemente applicati, in modo difforme da quanto pretendono le disposizioni internazionali.

La chiave di volta di questo dialogo è rappresentato dalla funzione interpretativa assoluta dalla Corte di giustizia, la quale ha sempre privilegiato la necessità di garantire, tramite l'interpretazione uniforme del diritto europeo<sup>43</sup>, l'autonomia del proprio ordinamento rispetto sia al diritto internazionale che al diritto degli Stati membri. La Corte ha, così, sempre letto la norma comunitaria e dell'Unione alla luce del fine cui essa è indirizzata<sup>44</sup>, con l'intento di elaborare nozioni autonome proprie dell'ordinamento al quale essa appartiene<sup>45</sup>.

Conclusivamente sul punto, è certamente vero che il ricorso ai principi comuni agli Stati per la formazione di principi generali del diritto dell'Unione assolve alla funzione di garantire la protezione e la valorizzazione dell'identità degli Stati membri. Ma in questa tecnica utilizzata dalla Corte è possibile vedere anche la volontà di salvaguardare l'identità della stessa Unione, che vede per questa via assicurata la compenetrazione entro gli ordinamenti nazionali di principi originati sì dagli ordinamenti nazionali ma rimodulati sulle esigenze del proprio ordinamento, dotati di vincolatività ed efficacia diretta negli

---

<sup>38</sup> Richiamo soltanto due fra le più significative sentenze della Corte di giustizia che affermano l'obbligo di interpretazione conforme facendolo discendere dal principio di leale cooperazione (per il quale più a lungo *infra*, II.3.3): 13 novembre 1999, causa C-106/89, *Marleasing*, in *Raccolta*, p. I-4135 ss., punti 8-9; 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *ibid.*, p. I-5285 ss., spec. punti 43-47. V. anche *infra*, nel testo all'altezza dell'esponente di nota 87.

<sup>39</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 gennaio 2006, par. 69 (che interpreta l'art. 8 CEDU alla luce della disciplina comunitaria dettata in materia di immigrazione); nello stesso senso v. la sentenza dell'11 luglio 2002, *Goodwin* (che utilizza l'art. 9 della Carta di Nizza per risolvere una questione di tutela del transessuale).

<sup>40</sup> Corte di giustizia comunitaria, sentenza dell'11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Raccolta*, p. I-6279 ss.

<sup>41</sup> Art. 6, 3° co., TUE.

<sup>42</sup> V. ad esempio la sentenza del 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM. e S.*, in *Raccolta*, p. 1575 ss.

<sup>43</sup> Richiamo esemplificativamente le sentenze della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, causa C-219/95P, *Ferriere Nord*, in *Raccolta*, p. I-4411 ss., punto 15; e del 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany*, *ibid.*, p. I-8615 ss., punto 47.

<sup>44</sup> V., ancora una volta esemplificativamente, le sentenze della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Continental Can*, in *Raccolta*, p. 244 ss.; del 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage*, *ibid.*, p. I-6297 ss., punti 20-21; nonché il parere del 14 dicembre 1991, cit.

<sup>45</sup> Fra le tantissime pronunce della Corte di giustizia richiamo soltanto le sentenze del 14 gennaio 1982, causa 64/81, *Corman*, in *Raccolta*, p. 13 ss.; del 18 gennaio 1984, causa 327/82, *Ekeru*, *ibid.*, p. 107 ss., punto 11; del 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Walter Schmid*, *ibid.*, p. I-4573 ss. punto 34.

ordinamenti degli Stati membri, come ormai accolto anche dalla prevalente giurisprudenza costituzionale degli Stati membri<sup>46</sup>.

### 3.2. I principi comuni alimentano la reciproca fiducia degli ordinamenti nazionali e il principio del mutuo riconoscimento ...

Ancora, la tecnica di produzione normativa di cui si sta trattando contribuisce a radicare la reciproca fiducia fra gli Stati membri: questa, infatti, si alimenta soltanto se è saldamente ancorata alla percezione di una comunanza di valori e principi capaci di sostanziarla.

La questione non è meramente accademica, poiché nell'ordinamento dell'Unione i rapporti fra gli Stati devono informarsi ormai in via diffusa al principio del mutuo riconoscimento.

Il mutuo riconoscimento costituisce una modalità che dovrebbe consentire ai provvedimenti amministrativi e giudiziari adottati dalle autorità degli Stati membri nell'adempimento di norme comunitarie e dell'Unione di essere assunti *per se* nello Stato di esecuzione, ovvero di circolare in quanto tali in uno spazio unico, rappresentato dall'insieme dei territori degli Stati membri, apprezzato ora - dalla prospettiva economica - come «mercato interno», ora - dalla prospettiva che guarda alla persona nella sua interezza - come «spazio di libertà, sicurezza e giustizia». Si comprende la delicatezza della questione se si pone mente al fatto che questi provvedimenti riguardano non soltanto le relazioni (orizzontali) fra sovranità, ma soprattutto i rapporti (verticali) fra autorità nazionali e persone, nonché quelli (orizzontali) interindividuali.

Il principio ha pervasivamente occupato l'ordinamento di Comunità ed Unione, prima radicandosi nelle modalità di circolazione di merci e servizi<sup>47</sup>; poi trasmigrando nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile, commerciale e familiare<sup>48</sup>; infine, venendo accolto anche in campo penale<sup>49</sup>.

La premessa sulla quale si fonda l'operare del mutuo riconoscimento è l'esistenza di una *confiance mutuelle* che ciascuno Stato dovrebbe poter riporre negli ordinamenti degli altri Paesi membri dell'Unione da una duplice prospettiva: sul piano legislativo, quanto all'adeguatezza della normativa nazionale; sul piano esecutivo e giudiziario, in ordine alla corretta applicazione di quest'ultima da parte degli organi interni a ciò preposti<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> V., in via solo esemplificativa, la sentenza della Corte Cass. it., 18 ottobre 1985, n. 5129, *Amministrazione delle finanze c. srl Società esercenti prodotti zootecnici So. Pro. Zoo*, con il commento di D. RINOLDI, *Disapplicazione di norma interna e principi interpretativi stabiliti dalla Corte comunitaria*, in *Fpad*, 1986, I, c. 148 ss.

<sup>47</sup> Richiamo, nella vasta produzione dottrinale, soltanto S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005.

<sup>48</sup> Non è qui il caso di approfondire un punto ormai assai esplorato dalla dottrina a motivo della copiosità di atti normativi intervenuti: rinvio soltanto a F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «european conflict of laws revolution»?*, in *RDIPP*, 2000, p. 873 ss.; AA.VV., *Il titolo esecutivo europeo e le problematiche di coordinamento con la normativa processuale civilistica interna e con il diritto processuale civile internazionale*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 125, Roma, 2002; S.M. CARBONE, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004; P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Milano, 2004.

<sup>49</sup> Il principio del mutuo riconoscimento in materia penale nei rapporti fra Stati membri dell'Unione europea è espresso in una serie di documenti programmatici dell'Unione, quali anzitutto il *Programma di misure per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento*, 2001/C 12/02; il *Programma dell'Aia: Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, in *GUCE*, n. C 53 del 3 marzo 2005, spec. par. 3.3.1; il *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea*, in *GUCE*, n. C 198 del 12 agosto 2005, p. 1 ss., spec. punto 4; la Comunicazione della Commissione su *Una strategia relativa alla dimensione esterna dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia*, 12 ottobre 2005, COM(2005)491, def. Sulla base dei documenti programmatici del Consiglio dell'Unione e della Commissione europea, delle proposte di atti normativi sino ad oggi introdotte e degli atti già adottati si può affermare che l'impiego del principio del mutuo riconoscimento nel quadro della cooperazione penale europea sia assai ambizioso, investendo tutti gli stadi del procedimento penale: per esigenze di brevità si rinvia al mio *I diritti fondamentali*, cit.

<sup>50</sup> COM(2000)495 def. punto 3.1; v. anche il 6° considerando della decisione quadro 13 giugno 2002, *relativa al mandato d'arresto europeo*, cit.

Il fondamento di questa reciproca fiducia - capace di far funzionare la *full faith and credit clause* anche entro l'ordinamento dell'Unione, al pari di quanto avviene negli ordinamenti di tipo federale - è, appunto, individuato nei valori espressi dall'art. 6, 1° co., TUE<sup>51</sup>, come rilevati dalla Corte di giustizia e condivisi da tutti gli Stati membri in quanto originati dalle tradizioni costituzionali comuni e dalle norme internazionali pertinenti.

Quanto al mutuo riconoscimento, esso non si limita ad operare meramente in materia di libera circolazione dei fattori della produzione, ma va ad incidere in situazioni ove rileva il rispetto dei diritti fondamentali della persona, la questione si fa assai delicata, tanto che taluni reputano che la reciproca fiducia fra gli Stati membri dell'Unione sia «concetto dai confini ancora molto sfumati», esistendo allo stato attuale «differenziali di tutela - talora rilevanti - tra ordinamenti nazionali» e, viceversa, dovendosi essa sostanziare «nel riconoscimento omogeneo di diritti e libertà del cittadino nello spazio europeo»<sup>52</sup>.

Non credo di poter aderire a quest'opinione, pur autorevolmente sostenuta e motivata. Guardando, infatti, alla prassi giurisprudenziale interna e internazionale europea convengo che già da tempo esista ed operi un «meccanismo idoneo a creare una fiducia reciproca»<sup>53</sup>: esso è rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, strumento vivente che protegge le libertà fondamentali in ognuno degli ambiti nei quali si estrinseca l'attività umana, continuamente adattato all'evoluzione della società civile europea ad opera della Corte che presiede alla sua interpretazione e applicazione anche entro gli Stati membri dell'Unione. La Convenzione, infatti, pretende di conseguire la conformità (non l'uniformità) della tutela assicurata in ciascun ordinamento nazionale ai diritti da essa garantiti con gli *standards* via via individuati dalla Corte europea; l'Accordo, perciò stesso, presuppone livelli di tutela sostanzialmente omogenei, equivalenti<sup>54</sup>, anche se la puntuale disciplina varia da ordinamento a ordinamento<sup>55</sup>.

### 3.3. ... nonché il principio di leale cooperazione

La tecnica di produzione normativa tramite la rilevazione di principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri rende evidentemente di più facile percorribilità la via della

---

<sup>51</sup> V. il *Programma di misure*, cit., punto 6 dell'Introduzione.

<sup>52</sup> S. MANACORDA, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *RDIPP*, 2004, p. 799.

<sup>53</sup> *Libro verde sulle garanzie procedurali*, cit., parr. 1.7 e 2.5.

<sup>54</sup> Certamente ha ragione la Commissione nel sostenere che il mutuo riconoscimento può rendere in certa misura inutile l'armonizzazione (COM(2000)495 def., p. 5). Tuttavia l'idoneità di taluni atti dell'Unione ad incidere sulla restrizione delle libertà personali in modo assai penetrante suggerisce una certa prudenza (estranea alla materia della libera circolazione delle merci ovvero dei valori giuridici che afferiscono alla materia civile e commerciale, dalla quale il principio origina nell'ordinamento della Comunità europea), al fine di non sollevare preoccupazioni negli ambienti delle amministrazioni nazionali che - se pure non fondate - potrebbero comunque determinare un'applicazione assai restrittiva degli strumenti normativi e dunque considerare il ravvicinamento delle legislazioni nazionali come un prerequisito piuttosto che un'alternativa al mutuo riconoscimento. A questa stessa logica risponde, peraltro, la predisposizione di norme minime sulle garanzie processuali, le quali da una parte sono capaci di «accrescere la fiducia reciproca negli ordinamenti giudiziari degli Stati membri», dall'altra rappresentano il «logico contrappeso ad altre misure di riconoscimento reciproco» (così il *Libro verde sulle garanzie procedurali*, rispettivamente punti 1.7 e 1.10, al quale è seguita la proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, COM(2004)328 del 28 aprile 2004). Occorre infine aggiungere che le stesse decisioni quadro che applicano il principio del mutuo riconoscimento intervengono anche con un'attività indirizzata ad armonizzare il diritto penale processuale nazionale, ad esempio per quanto riguarda i principi che stabiliscono garanzie a favore delle persone coinvolte nel procedimento, o, ancora, quanto ai termini entro i quali il provvedimento dello Stato richiedente deve essere eseguito. Sulla via del rafforzamento della reciproca fiducia come «chiave del buon funzionamento del reciproco riconoscimento» si è sicuramente avviata l'Unione, proponendo l'adozione di misure legislative (volte all'armonizzazione del diritto processuale e sostanziale penale), nonché di misure d'accompagnamento "pratiche" (quali il rafforzamento dei meccanismi di valutazione, la valorizzazione della formazione giudiziaria degli operatori di giustizia, nonché la loro "messa in rete", il sostegno allo sviluppo di una giustizia di qualità: v. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, SEC(2005)641, 19 maggio 2005, par. 18 ss.).

<sup>55</sup> In questo senso sono concordi la Cass (it) (sentenza del 5 febbraio 2007, n. 4614, R.) e la Corte di giustizia delle Comunità europee del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, cit.; criticamente su quest'ultima sentenza v. U. DRAETTA, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *RDIPP*, 2007, p. 995 ss.

“leale cooperazione” di chiara ispirazione federale, stabilita dall’art. 10 CE, ma ormai diffusa all’intero contesto dell’Unione<sup>56</sup>. Si tratta, infatti, di un principio di solidarietà che trova più agevole accoglimento in un contesto di fiducia reciproca fra ordinamenti.

Esso ha nell’Unione una compiuta articolazione, ben oltre il tenore letterale della norma, grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, la quale ha via via precisato che il principio di leale collaborazione non si limita a una mera riaffermazione degli obblighi convenzionali assunti con la ratifica dei Trattati delle Comunità, o del principio di buona fede già parte del diritto internazionale generale. Dalla norma che accoglie tale principio, viceversa, discendono «doveri particolari di azione e di astensione» dei Paesi membri nei confronti delle istituzioni<sup>57</sup>, al fine di non venir meno a «doveri di solidarietà accettati dagli Stati stessi con la loro adesione alle Comunità»<sup>58</sup>. Ciò comporta dunque l’obbligo di questi di tradurre tale principio in comportamenti conformi al perseguimento degli obiettivi posti dai Trattati, assicurando l’esecuzione degli obblighi relativi anche attraverso la solidarietà reciproca fra Stati membri<sup>59</sup>.

Peraltro sempre attraverso la giurisprudenza si sono venuti delineando un terzo e un quarto piano di operatività del principio di leale collaborazione: quello che coinvolge le istituzioni comunitarie fra di loro<sup>60</sup> e nei loro rapporti con gli Stati<sup>61</sup>.

Su tale principio si avrà peraltro occasione di ritornare, dal momento che esso riveste un ruolo fondamentale anche nell’apprezzamento della portata degli obblighi cui gli Stati si sono vincolati con la stipulazione dei Trattati istitutivi di Unione e Comunità<sup>62</sup>.

### III. I Trattati istitutivi, atti conclusi «in forma di accordo internazionale» che costituiscono la «carta costituzionale» dell’Unione

#### 4. *Il consenso degli Stati è il fondamento giuridico dell’Organizzazione*

I Trattati di Roma (1957) e di Maastricht (1992) (insieme agli accordi via via intervenuti a loro modifica) sono gli atti nei quali si è cristallizzato l’incontro delle volontà di Stati che hanno acconsentito ad assumere diritti ed obblighi reciproci ai sensi del diritto internazionale. Gli Stati, tramite essi, si sono liberamente determinati a porre norme strumentali volte all’organizzazione della reciproca collaborazione in forme istituzionali: tali norme, dunque, costituiscono il fondamento giuridico dal quale traggono vita rispettivamente la Comunità e l’Unione europea. Alla base della giuridicità di questi Accordi vi è la regola *pacta sunt servanda*, in grado di determinare vincoli tanto per le Parti contraenti, quanto per l’ente internazionale che da essi origina<sup>63</sup>.

La Corte di giustizia delle Comunità europee ha valutato in diverse occasioni la portata delle conseguenze che derivano dall’essere Unione e Comunità europea fondate su di un accordo di diritto internazionale. Da questa prospettiva ci si propone di delineare in quale misura e secondo quali modalità la natura convenzionale del vincolo assunto dagli Stati membri operi nei loro confronti vincolandoli all’attività normativa dell’Organizzazione (questa Parte III), nonché nei confronti di quest’ultima in relazione all’esplicarsi dei suoi poteri d’azione (Parte IV).

---

<sup>56</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, *Papino*, cit.

<sup>57</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 1981, causa 804/79, *Commissione c. Regno Unito*, in *Raccolta*, p. 1045 ss.

<sup>58</sup> Sentenza 7 febbraio 1979, causa 136/78, *Commissione c. Regno Unito*, *ibid.*, p. I-437 ss.

<sup>59</sup> Sentenza della stessa Corte del 27 novembre 1988, causa 235/87, *Mattenczi*, *ibid.*, p. I-5589 ss.

<sup>60</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1986, causa 34/86, *Consiglio c. Parlamento europeo*, *ibid.*, p. 1339 ss.

<sup>61</sup> Parere della Corte di giustizia del 15 novembre 1994, n. 1/94, *ibid.*, p. I-5267 ss. Per una più compiuta trattazione dell’argomento rinvio a D. RINOLDI, *Art. 10 CE*, in F. POCAR, *Commentario breve*, cit., p. 115 ss.

<sup>62</sup> *Infra*, III.5.

<sup>63</sup> Mi riferisco alla definizione di accordo - peraltro assolutamente consolidata in dottrina - proposta da S. BARIATTI, *L’accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, 3<sup>o</sup> ed., Torino, 2006, p. 84.

##### 5. Il consenso vincola gli Stati membri all'osservanza dei Trattati istitutivi

In adempimento di quanto il diritto internazionale generale dispone, i Trattati istitutivi di Comunità e Unione pongono anzitutto obblighi a carico delle Parti contraenti nei loro reciproci rapporti, nei rapporti con l'Organizzazione che per loro volontà è stata costituita, nei confronti di Stati terzi ed altri enti internazionali con i quali l'Organizzazione abbia stipulato sul piano del diritto internazionale<sup>64</sup>.

Si tratta di obblighi puntuali di *facere*, di *non facere* e di *patis*, che devono essere adempiuti in buona fede, ancora una volta secondo un principio internazionale che informa il diritto dei trattati<sup>65</sup>.

Già si è detto, inoltre, della clausola assai pervasiva che stabilisce un obbligo generico di leale cooperazione<sup>66</sup>, grazie al quale la Corte è riuscita a dare effettività all'ordinamento europeo entro gli ordinamenti degli Stati membri. Menziono, nella sterminata giurisprudenza in materia, soltanto alcuni degli esiti conseguiti grazie al suo impiego, fra i più significativi in relazione alla questione che qui interessa.

E' anzitutto frutto di una serie di sentenze l'aver ricostruito l'esistenza e il regime della responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per danni provocati dal mancato adempimento di obblighi comunitari. Per tappe successive, prima se ne è affermata la sussistenza<sup>67</sup>; poi si è stabilito che tale responsabilità sussiste non solo per la violazione di direttive, ma anche per il mancato esatto adempimento di norme del Trattato CE, ovvero contenute in direttive immediatamente applicabili<sup>68</sup>; infine si è ribadito che tale responsabilità si radica qualunque sia l'organo nazionale che abbia dato origine alla violazione<sup>69</sup>, pure in presenza di una legge nazionale che limiti la responsabilità dello Stato per tali violazioni<sup>70</sup>. Questa giurisprudenza si rafforza grazie ad altra che ha stabilito l'obbligo per lo Stato di ricercare nel proprio ordinamento gli strumenti per tutelare posizioni giuridiche soggettive di origine comunitaria quando essi non siano disponibili nell'ordinamento europeo<sup>71</sup>. A corollario ricordo la giurisprudenza che ha stabilito l'obbligo per lo Stato membro di astenersi dall'adottare provvedimenti interni che potrebbero compromettere il risultato di una direttiva comunitaria i cui termini di adempimento non siano ancora scaduti<sup>72</sup>. L'obiettivo di dare l'effettività massima possibile entro gli ordinamenti degli Stati membri si è infine tradotto nel risultato di ivi rafforzare la tutela giurisdizionale delle posizioni individuali di derivazione comunitaria.

A proposito di tutti tali obblighi - puntuali e generici - la Corte di giustizia parla di «carattere reale d'impegni incondizionatamente ed irrevocabilmente assunti» dagli Stati<sup>73</sup>, ovvero di « limitazione definitiva dei (...) poteri sovrani» degli Stati<sup>74</sup>, ai quali dunque gli

---

<sup>64</sup> Al proposito richiamo gli artt. 300, n. 7, CE; 24 TUE (che pure utilizza una formula negativa) e 38 TUE che a quest'ultimo rinvia. V. inoltre quanto si dirà più puntualmente *infra*, IV.12

<sup>65</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 17 gennaio 2007, causa T-231/04, *Repubblica ellenica c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-63 ss., spec. punti 85-87.

<sup>66</sup> *Supra*, II.3.3.

<sup>67</sup> Sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e 9/90, *Franconich e a.*, in *Raccolta*, p. I-5357 ss., punto 36.

<sup>68</sup> Sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur SA e Factortame*, *ibid.*, p. I-1029 ss., punti 31-32.

<sup>69</sup> Sentenze del 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arçaro*, *ibid.*, p. I-4705 ss., punto 41; e del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, *ibid.*, p. I-10239 ss.

<sup>70</sup> Sentenza del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Tragbetti del Mediterraneo*, *ibid.*, p. I-5177ss.

<sup>71</sup> Sentenze del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, *ibid.*, p. 2433, punto 19; del 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, *ibid.*, p. I-4599 ss., punto 12; del 27 febbraio 2007, *Gestoras Pro Amnistia e a.*, cit.

<sup>72</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, *ibid.*, p. I-7411 ss., punto 45.

<sup>73</sup> Così la sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, in *Raccolta*, p. 629 ss., punto 18; ma v. anche le sentenze del 18 dicembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL* cit.; e del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, *ibid.*, p. I-2517 ss., punto 27.

<sup>74</sup> Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, cit.

Stati non possono opporre deroghe ed eccezioni<sup>75</sup>, non essendo consentite nemmeno regressioni rispetto a quanto essi si sono liberamente accollati<sup>76</sup>.

S'intende che la definitività, l'irrevocabilità, l'incondizionatezza degli obblighi convenzionali deve fare i conti - nel silenzio dei Trattati - con le clausole che il diritto internazionale generale stabilisce in relazione alla loro estinzione. Ci si domanda al proposito se nell'ordinamento dell'Unione europea gli Stati membri possano invocare la clausola *rebus sic stantibus* per sciogliersi dal vincolo convenzionale esercitando, per esempio, la facoltà di recesso anche se non contemplata, o sottraendosi all'osservanza di questa o quella disposizione. E' questo un argomento che si inserisce nella più generale questione dei limiti che l'obbligo convenzionalmente assunto incontra; e quindi a quella sede si rinvia<sup>77</sup>.

#### 6. Il diritto dell'Unione prevale sul diritto interno degli Stati membri entro il limite dettato dalle competenze attribuite

La Corte di giustizia sostiene anche che gli Stati, vincolandosi con i Trattati istitutivi, hanno «rinunziato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani»<sup>78</sup>. Non si crede che la questione possa essere posta in questi termini. In verità ciò che è avvenuto in virtù della stipulazione dei Trattati istitutivi di Unione e Comunità è un trasferimento, in varia misura<sup>79</sup>, dell'esercizio di poteri d'azione, accompagnato dalla conseguenza - voluta implicitamente dagli stessi Trattati e perciò ricavata, ancora una volta, della Corte di giustizia - del primato che le norme dell'Unione nelle quali si concreta l'esercizio di quei poteri godono a certe condizioni entro gli ordinamenti degli Stati.

Troppo nota per essere puntualmente ripercorsa è la complessa vicenda (ivi comprese le profonde divergenze che hanno a lungo opposto la Corte di giustizia alle Corti costituzionali nazionali e che sul piano teorico ancora persistono<sup>80</sup>) che, infine, ha portato all'affermazione della prevalenza dell'ordinamento dell'Unione entro gli ordinamenti degli Stati membri<sup>81</sup>. Ciò che qui interessa, per rimanere aderenti al "filo rosso" che segna queste poche note, sono gli effetti di ricaduta che discendono, in ordine al rapporto Stati-Organizzazione, dall'assetto conseguito.

Una prima conseguenza è che le norme dell'Unione chiare, precise, incondizionate - qualunque *nomen* abbiano (ovvero qualunque sia la fonte che le contiene) - sono suscettibili di applicazione diretta<sup>82</sup>; determinano l'inapplicabilità della norma interna confliggente<sup>83</sup>; richiedono - ai fini di certezza del diritto - che quest'ultima venga «definitivamente soppressa (...) tramite disposizioni interne vincolanti che abbiano lo stesso valore giuridico di quelle da modificare»<sup>84</sup>; infine impediscono la valida formazione di norme nazionali contraddittorie<sup>85</sup>. La normativa dell'Unione e delle Comunità non direttamente applicabile non prevale in quanto tale sul diritto interno; tuttavia la sua effettività viene garantita per altra via, specificamente dall'obbligo di esatta trasposizione nell'ordinamento nazionale, rafforzato dalle disposizioni interne anche di portata

---

<sup>75</sup> Sentenza del 6 maggio 1980, causa C-102/79, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, p. 1473 ss.

<sup>76</sup> Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, cit. Vero è, tuttavia, che il TFUE (come modificato dal Trattato di Lisbona) prevede che l'Unione possa "restituire" competenze agli Stati membri: v. art. 2, n. 2, TFUE.

<sup>77</sup> *Infra*, III.7.

<sup>78</sup> Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, cit., punto 20.

<sup>79</sup> Sulla questione del tipo di competenze trasferite v. *infra*, IV.

<sup>80</sup> V. ancora *infra*, III.7.

<sup>81</sup> Nel panorama monografico in argomento richiamo per rigore e completezza dell'inquadramento A. CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Torino, 2003.

<sup>82</sup> Sentenza del 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, in *Raccolta*, p. 1629 ss., punti 22-24.

<sup>83</sup> Sentenze del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, cit., punto 17; del 5 aprile 1979, *Ratti*, cit., punto 23; e del 19 giugno 1990, *Factortame*, cit., punto 18.

<sup>84</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 ottobre 1986, causa 168/85, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. 2945 ss., spec. punti 11 e 13; *adde* le sentenze della Corte cost. it. del 10 novembre 1994, n. 384, *Regione Umbria*, in *FI*, 1994, I, c. 3289 ss.; e del 30 marzo 1995, n. 94, *Regione Sicilia*, *ibid.*, 1995, I, c. 1081 ss.

<sup>85</sup> Sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, cit., punto 17.



costituzionale che variamente determinano l'obbligo di adeguamento<sup>86</sup>. Ogni norma vincolante dell'Unione e della Comunità europea, indipendentemente dalla sua diretta applicabilità, obbliga le amministrazioni nazionali ad interpretare il diritto interno in modo conforme ad essa<sup>87</sup>, nonché a mettere l'intero ordinamento a servizio dell'effettività dei diritti di origine comunitaria<sup>88</sup>.

Non vi sono ambiti dell'ordinamento nazionale sottratti all'influenza del diritto dell'Unione. Non lo è nemmeno l'area del diritto costituzionale, poiché, per essere efficace, il diritto dell'Unione pretende di essere applicato in via uniforme nei propri contenuti (siano essi dettati in norme complete, dunque direttamente applicabili, come in norme uniformi esclusivamente nella parte dei principi)<sup>89</sup>. La nostra Corte costituzionale ha infine anche accertato che «le norme comunitarie possono legittimamente prevedere (...) forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici (...) della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili<sup>90</sup>», tra i quali dunque la Corte non considera evidentemente compreso l'assetto della ripartizione di competenze fra Stato e Regioni<sup>91</sup>. Né sono immuni gli ambiti che si potrebbero definire "riservati" agli Stati membri: in questi il diritto dell'Unione incide ancora una volta se non altro in virtù del principio di leale collaborazione, al fine di impedire che le autorità nazionali radichino situazioni suscettibili di mettere a repentaglio l'effettività del diritto comunitario<sup>92</sup>.

Alla luce di quanto sin qui acquisito sembra di poter sostenere che le norme sulla produzione giuridica di atti comunitari e dell'Unione (gli articoli 249 CE, 12 e 34 TUE) devono essere valutate come parametro alla luce del quale apprezzare la validità e l'efficacia tanto della produzione normativa europea, quanto di quella dei singoli Stati membri che sia suscettibile di intrecciarsi in misura più o meno stretta con quella dell'Unione.

Tale situazione è rafforzata dalla considerazione che il primato dell'Organizzazione sul diritto degli Stati si esercita non soltanto sul piano normativo, ma anche su quello dell'esercizio delle competenze: la Corte di giustizia delle Comunità europee, infatti, considera se stessa come giudice ultimo dei confini dell'ordinamento dell'Unione ed intende che questa competenza le spetti in via esclusiva, come meglio si dirà più oltre<sup>93</sup>.

## 7. Il primato dell'Unione incontra il limite della perdurante sovranità degli Stati

---

<sup>86</sup> Per l'ordinamento italiano richiamo l'art. 117 Cost.; sull'utilizzo di tale ultima disposizione come capace di fondare la valutazione della conformità della normativa regionale e statale agli obblighi contenuti in una direttiva comunitaria v. la sentenza della Corte cost. del 23 marzo 2006, n. 129, spec. punto 5.3. per una ricostruzione compiuta della diversa funzione assolti nell'ordinamento italiano dagli artt. 11 e 117 Cost. si rinvia alla sentenza della Corte costituzionale n. 349/2008. In ordine alle soluzioni adottate in altri ordinamenti di Stati membri v. N. PARISI, *Considerazioni in margine all'esecuzione in Italia del Trattato sull'Unione europea*, in DC.SI, 1993, p. 749 ss., spec. pp. 756-757.

<sup>87</sup> Sentenze del 16 giugno 2005, *Pupino*, cit.; del 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, in *Raccolta*, p. 4407 ss.; del 13 novembre 1990, *Marleasing*, cit., punto 8.

<sup>88</sup> E' pertinente al proposito la giurisprudenza richiamata *supra*, nelle note da 67 a 72.

<sup>89</sup> Sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Raccolta*, p. 1125 ss., spec. punto 3.

<sup>90</sup> Sul limite rappresentato dai principi fondamentali dell'ordinamento nazionale v. *infra*, III.7.

<sup>91</sup> Sentenza del 24 aprile 1996, n. 126, *Province autonome di Trento e Bolzano*, in *GCost*, 1996, p. 1044 ss., punto 5, lett. c.

<sup>92</sup> Ricordo, a mero titolo esemplificativo, anche per la singolarità dei casi che hanno dato spessore alla questione, la permeabilità delle norme nazionali in materia di servizio militare: nel caso *Kreil* (sentenza dell'11 gennaio 2000, causa C-285/98, in *Raccolta*, p. I-69 ss., punto 18) la Corte ha affermato che «spetta agli Stati membri (...) adottare le decisioni relative all'organizzazione delle loro Forze armate [che è sicuramente materia riservata agli Stati membri, come peraltro già accertato dalla stessa Corte di giustizia con sentenze del 26 ottobre 1999, causa C-273/97, *Sirdar*, *ibid.*, p. I-7403 ss.; e dell'11 marzo 2003, causa C-186/01, *Dory*, *ibid.*, p. I-2479 ss., punto 35]. Non ne deriva, ciò non di meno, che siffatte decisioni debbano esulare del tutto dall'ambito di applicazione del diritto comunitario», dal momento che «non è lecito dedur[re] (...) una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito d'applicazione del diritto comunitario qualsiasi provvedimento adottato per motivi di pubblica sicurezza» (punti 15 e 17); nel caso la Corte ha fatto riferimento all'obbligo dello Stato di osservare il principio di proporzionalità nel valutare la «gradualità dell'attuazione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne» (punto 14). V. anche la sentenza della stessa Corte del 7 dicembre 2000, C-79/99, *Schnorbus*, *ibid.*, p. I-10997 ss., punto 38).

<sup>93</sup> *Infra*, IV.10.

Tuttavia gli Stati restano - secondo un'espressione cara alla giurisprudenza tedesca<sup>94</sup> - i "padroni dei trattati".

Se si volesse utilizzare una linea di ragionamento seguita dal Tribunale costituzionale spagnolo, si potrebbe distinguere fra primazia del diritto dell'Unione e supremazia delle Costituzioni nazionali<sup>95</sup>. Mi sembra più lineare sostenere<sup>96</sup> che il rapporto che si determina fra ordinamento europeo e ordinamenti degli Stati membri è un rapporto che si informa a un duplice registro: nell'ambito della competenza propria dell'Unione gli atti di questa hanno, per volontà degli Stati, prevalenza negli ordinamenti interni; ed è tale volontà (ecco il secondo registro) che giustifica la conclusione secondo la quale l'Organizzazione resta pur sempre una creatura degli Stati, poiché l'ambito delle sue competenze, nonché i criteri fondamentali per ripartirne l'esercizio fra essi e l'Organizzazione, vengono stabiliti dal loro consensuale accordo<sup>97</sup>.

Dunque, gli Stati restano "i padroni dei Trattati".

Tale condizione si rispecchia, anzitutto, nell'esistenza di un limite opponibile alla prevalenza in astratto esplicita dalla singola norma dell'Unione entro l'ordinamento nazionale, un indizio del quale sarebbe la norma dell'Unione che giuridicamente protegge l'identità nazionale di ciascuno Stato membro<sup>98</sup>, potendo esso opporre l'esigenza di veder rispettati i propri principi fondamentali, di portata costituzionale. Le Corti costituzionali nazionali<sup>99</sup> (e, a seguire esse, la dottrina<sup>100</sup>) hanno fatto nel caso ricorso a quel presidio oramai diffusamente individuato nei cosiddetti controlimiti opponibili dall'ordinamento interno dello Stato membro al diritto dell'Unione.

La questione è assai delicata, essendo questo l'unico importante residuo punto di dissidio fra Corte di giustizia e Corti costituzionali nazionali. Appare, infatti, evidente che per la prima il limite che incontra l'effettività del diritto dell'Unione e delle Comunità entro gli ordinamenti interni è un limite tutto interno all'ordinamento europeo, voluto sì dalla norma convenzionale che garantisce l'intangibilità dell'identità di ciascuno Stato membro, ma ricavabile tramite la lettura che di essi dà la Corte di giustizia stessa. La prassi insegna che la Corte si fa carico di proteggere i principi propri dell'ordinamento costituzionale di ciascuno Stato membro<sup>101</sup>; ma, nell'ispirarsi ai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri per trarre da essi l'esistenza di un principio generale del proprio ordinamento, essa lavora con grande libertà soprattutto in relazione all'individuazione degli ordinamenti nazionali che rilevano nel caso di specie, nonché alla scelta di quali elementi dei principi comuni agli Stati membri valorizzare: la Corte, infatti, rielabora tali principi alla luce delle esigenze dell'ordinamento dell'Unione. Viceversa le Corti nazionali "leggono" i controlimiti come riempiti da valori tutti interni al proprio ordinamento, senza far giocare, insieme ai propri principi fondamentali, anche quelli degli ordinamenti di altri Stati membri<sup>102</sup>. Le due prospettive, come si comprende, sono radicalmente insanabili.

---

<sup>94</sup> Espressa, per esempio, nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 12 ottobre 1993, "Maastricht Urteil", in *NJW*, 1993, p. 3047 ss.

<sup>95</sup> Dichiarazione n. 1/2004 del 13 dicembre 2004, cit.

<sup>96</sup> Come peraltro già fa M. CARTABIA, "Unita nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali, in G. MORBIDELLI e F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, cit., p. 185 ss.

<sup>97</sup> Rinvio alle considerazioni che seguono nel testo, alle quali devono essere aggiunte quelle relative al funzionamento della clausola di flessibilità (*infra*, IV.10).

<sup>98</sup> Art. 6, 3° co., TUE (per il quale v. *supra*, II. 3.1).

<sup>99</sup> Per la giurisprudenza italiana in argomento richiamo, per tutte, la sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *GCost*, 1984, p. 1098 ss.; rinvio per la giurisprudenza francese e spagnola *supra*, nota 6, per la giurisprudenza tedesca *infra*, nota 102.

<sup>100</sup> Sulla dottrina dei controlimiti vi è ampia produzione dottrinale; v. fra i tanti contributi, L. CONDORELLI, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978; per un approccio originale, di tipo positivo e non negativo, rinvio a D. RINOLDI, *L'ordine pubblico*, cit., cap. conclusivo; nonché A. CELOTTO, *Le "modalità" di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *RIDPC*, 1999, p. 1473 ss.

<sup>101</sup> Vale per tutti un solo esempio: la sentenza del 3 maggio 2005, *Berlusconi e a.*, cit., si fa carico di tutelare il principio di legalità in materia penale come accolto nell'ordinamento italiano.

<sup>102</sup> L'attitudine emerge chiaramente, esemplificativamente, già nella sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 1984, n. 170, *Granital*, cit., nonché nella parallela giurisprudenza tedesca: sentenze 29 maggio 1974, "Solange I", e 22 ottobre

Il dominio degli Stati membri sui Trattati si misura anche in altre situazioni.

Anzitutto, non si dubita che il potere di revisione sia allocato nelle loro mani e venga espresso, ancora una volta, nella forma dell'accordo di diritto internazionale, e ciò anche se l'Unione e le Comunità europee sono enti internazionali che hanno saputo conquistare un considerevole grado di autonomia dai singoli Stati membri<sup>103</sup>: l'art. 48 TUE prevede, infatti, che sia una conferenza intergovernativa a determinare le modifiche dei Trattati, le quali potranno entrare in vigore soltanto a seguito della ratifica da parte degli Stati membri. Non muta la natura del procedimento se tale fase intergovernativa è accompagnata dai lavori di una "convention", com'è avvenuto nell'occasione della redazione del Trattato costituzionale, al pari di quanto questo stesso prevedeva dovesse verificarsi per il futuro<sup>104</sup>, nonché come accolto anche nel nuovo Trattato di revisione<sup>105</sup>: il momento di perfezionamento dell'intero processo di revisione è comunque sempre rappresentato dal negoziato intergovernativo e dalle ratifiche degli Stati membri. L'assunto non è inficiato dal fatto che – ai sensi di quest'ultimo Accordo - la conferenza intergovernativa (e la successiva ratifica da parte degli Stati membri dell'atto ivi negoziato e adottato) sia richiesta soltanto per le disposizioni dei Trattati suscettibili di «accrescere o ridurre le competenze attribuite all'Unione nei trattati»<sup>106</sup>, mentre per la modifica di disposizioni reputate evidentemente (ma forse in modo non del tutto giustificato) di portata minore - attinenti alle modalità di esercizio dei poteri d'azione attribuiti; ovvero quando si tratti di passare in taluni settori dall'unanimità alla maggioranza qualificata, o dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria - sia possibile percorrere procedure semplificate che si esauriscono con una decisione all'unanimità del Consiglio europeo, sottoposta all'approvazione degli Stati membri. Restano, infatti, affidate alla consensuale volontà degli Stati, espressa tramite l'accordo di diritto internazionale, sia quelle disposizioni che la Corte di giustizia definirebbe di «rilevanza costituzionale»<sup>107</sup>, sia quelle per così dire minori.

Ugualmente deve dirsi per il potere costituente: se servisse provare l'assunto, basterebbe osservare che il nuovo Trattato di revisione dispone la successione all'attuale Comunità europea di una nuova Organizzazione, denominata Unione europea<sup>108</sup>. Tra l'altro questa stessa manifestazione di volontà esprime anche il potere degli Stati di consensualmente stabilire lo scioglimento del vincolo sociale, e dunque l'estinzione della Comunità, pur in assenza di una clausola espressa che disciplini la situazione: ciò che, peraltro, discende direttamente dalla regola *pacta sunt servanda*<sup>109</sup>.

Meno pacifico è che gli Stati membri manifestino questa loro supremazia tramite il potere di recesso dall'Organizzazione, denunciando unilateralmente i Trattati istitutivi, pur mancando in essi una clausola che ne disciplini la facoltà. Il fatto che, nel caso di specie, il diritto internazionale generale (come recepito dall'art. 54 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) rinvii alla volontà implicita delle parti di ammettere tale facoltà o alla natura del trattato non aiuta nel caso nostro. Siamo, infatti, di fronte a indizi contraddittori. I Trattati indicano esplicitamente che gli Stati membri di Comunità e Unione hanno voluto

---

1986, "Solange II", nonché la cd. "Maastricht Urteil", cit. *supra*, nota 94; v. di recente, a proposito della nozione di minoranza accolta nell'ordinamento francese, la già citata decisione del Consiglio costituzionale francese del 19 novembre 2004; e più in generale la anch'essa già citata dichiarazione n. 1/2004 del 13 dicembre 2004 del Tribunale costituzionale spagnolo.

<sup>103</sup> Sull'individuazione delle modalità strutturali che consentono a un ente internazionale di godere di maggiore o minore autonomia dagli Stati che l'hanno costituito mi permetto di rinviare al mio *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali. Contributo allo studio delle forme della cooperazione intergovernativa*, Milano, 1986.

<sup>104</sup> Art. IV-443, n. 2.

<sup>105</sup> V. la versione da esso predisposta del nuovo art. 48, nn. 2-5, del futuro TUE.

<sup>106</sup> Art. 48, n. 2, del futuro TUE.

<sup>107</sup> Utilizzo per analogia quanto la Corte ha dichiarato nel parere n. 2/94 del 28 marzo 1996, in *Raccolta*, p. I-1759, allorché osserva che la modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità conseguente alla sua adesione alla Convenzione in questione avrebbe «implicazioni istituzionali (...) parimenti fondamentali (...), rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti» entro i quali può essere esercitata la competenza normativa del Consiglio (tramite il ricorso all'art. 308 CE): tale modifica «può essere quindi realizzata *unicamente mediante modifica del Trattato*» (punto 35; corsivi aggiunti).

<sup>108</sup> Art. 1, 3° co., del futuro TUE.

<sup>109</sup> Rinvio al solo A.D. MC NAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, cap. XXX.

stipulare «per una durata illimitata»<sup>110</sup>; ma ciò non significa che essi abbiano manifestato contestualmente, sebbene implicitamente, la volontà di escludere l'esercizio del recesso unilaterale. La Corte di giustizia, nel rilevare che si è in presenza di «una Comunità senza limiti di durata», ha sostenuto che «lo spirito e i termini del Trattato (...) hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale (...), il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune» e che, dunque, si è verificata «una limitazione definitiva dei (...) diritti sovrani» degli Stati membri<sup>111</sup>.

Tuttavia la prassi ha continuamente manifestato la volontà degli Stati membri di accettare - tramite la rinegoziazione dei vincoli a Trattati già stipulati, nonché tramite il consenso su protocolli e dichiarazioni anche unilaterali nell'occasione delle conferenze intergovernative di revisione di quei Trattati - una certa flessibilità; flessibilità che è andata aumentando - con l'allargarsi della *membership* composta da ordinamenti ancor meno omogenei di quelli che hanno fondato della Comunità economica europea - anche grazie alla previsione di cooperazioni rafforzate. L'inserzione nel Trattato di Unione<sup>112</sup> (così come già previsto dal Trattato costituzionale) di una clausola che contempla la facoltà di recesso è presumibilmente la presa d'atto di tale situazione.

La prassi internazionale e interna può forse essere di qualche aiuto. Si osserva che l'assenza di previsione nella Carta di San Francisco della facoltà di recedere dall'Organizzazione non ne ha impedito l'esercizio per esempio all'Indonesia (la quale ha poi revocato tale manifestazione di volontà). Si è osservato<sup>113</sup> che le poche Costituzioni di Stati che contengono una clausola di recesso, ne rendono la sua esperibilità assai difficile, tanto da non rendere concretamente perseguibile la secessione di una parte della nazione. Tutto ciò potrebbe significare che la previsione della facoltà di recesso non è direttamente proporzionale alla maggior coesione del vincolo sociale; e, viceversa, che la sua assenza non consegue da una maggior libertà di secedere.

Conclusivamente, sono propensa a pensare che l'assenza o la presenza di siffatta previsione entro i Trattati di Comunità e Unione non siano rilevanti nel segnalare un maggiore o minore grado di integrazione degli Stati membri. Credo che lo Stato conservi la facoltà di denunciare i Trattati, non *ad nutum*, ma in presenza di casi di «estrema gravità»<sup>114</sup> - quali sono, per esempio, il mutamento fondamentale delle circostanze che hanno determinato l'adesione all'Organizzazione, un grave inadempimento altrui agli obblighi sociali -, e comunque dopo aver esperito tutte le vie giuridiche che i Trattati stabiliscono per conservare la propria intangibilità.

#### 8. *La sovranità degli Stati non può sovvertire i valori fondanti l'Unione, i quali hanno portata costituzionale*

Resta, infine, da domandarsi se gli Stati membri incontrino limiti giuridici nell'esercizio di un così penetrante potere di modificare la portata del vincolo convenzionale.

Pur avendo poco più sopra sostenuto che la volontà degli Stati espressa tramite l'accordo sia fonte legale di nuove obbligazioni per essi, sostengo che un'esigenza di ragionevolezza - che discende dal principio di coerenza - costringa gli Stati a rispettare i principi fondamentali del proprio ordinamento; e che, dunque, Stati di democrazia classica, quali sono quelli che si sono determinati a conferire all'Unione poteri incisivi anche nei

---

<sup>110</sup> Artt. 51 TUE e 312 CE.

<sup>111</sup> Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, cit.; anche la Corte costituzionale italiana si pronuncia nello stesso senso affermando essere la Comunità europea «una nuova organizzazione interstatale (...) a carattere permanente (...)» (sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini e a.*, in *GCost*, p. 2401 ss.; corsivo aggiunto).

<sup>112</sup> V. il nuovo art. 40 A.

<sup>113</sup> G. BOGNETTI, *Federalismo*, in *DigPub*, VI (1991), p. 273 ss.

<sup>114</sup> Così G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali. I: La teoria dell'organizzazione*, Padova, 1971, p. 118

rapporti interindividuali per il perseguimento di scopi da essi condivisi, intendano esprimere anche nell'ordinamento internazionale strutture organizzative che ai principi di democrazia informino il proprio funzionamento. Non a caso questi Stati hanno dichiarato, nell'art. 6, 1° co., del Trattato di Unione, di voler fondare l'Unione sui principi di libertà, di democrazia, dello stato di diritto, di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.

Quindi, se si accede all'opinione che qui si intende sostenere, secondo la quale sono intangibili le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione che danno sostanza e concretezza alla norma contenuta nell'art. 6, 1° co., del Trattato, allora occorre consequenzialmente affermare che il limite che gli Stati incontrano nel modificare le norme di quell'ordinamento non è loro imposto dall'esterno, ma è un limite tutto interno all'ordine costituzionale nazionale; è lo stesso, per esempio, espresso nella nostra Carta repubblicana del 1948, la quale eccettua la forma repubblicana da procedimenti giuridici di revisione<sup>115</sup>. L'intangibilità di quelle disposizioni di cui si tratta è, dunque, legata al permanere del carattere democratico degli Stati membri. Ciò significa anche dire che talune norme dell'ordinamento dell'Unione hanno portata costituzionale.

E' bene, tuttavia, chiarire in quale modo si utilizza questo termine che anche la Corte di giustizia ha in più occasioni impiegato<sup>116</sup>.

Nella tradizione giuridica dell'Europa occidentale quei principi sopra espressi sono avvertiti come un valore fondante dell'ordine politico di ciascun ordinamento statale. Essi sono, dunque, parte del più ampio discorso sulla costituzione di questo ordinamento. Per quest'ordine di motivi gli sviluppi in materia - che hanno accompagnato il modificarsi progressivo della Comunità e dell'Unione europea - sono percepiti come una "marcia di avvicinamento", come il primo fondamentale tassello di un processo di costituzionalizzazione delle forme giuridiche della cooperazione fra gli Stati membri dell'Unione europea all'interno della stessa, che resta pur sempre cooperazione sul piano del diritto internazionale.

Sarebbe, tuttavia, un errore utilizzare concetti e categorie giuridiche che sono stati modellati in relazione al fenomeno dello Stato moderno di democrazia classica. Dunque, se nell'Unione europea è stato ed è utilizzato il termine-concetto di costituzione - come appunto è stato fatto nell'occasione dell'ormai tramontato progetto di modifica dei Trattati istitutivi di Comunità e Unione firmato il 29 ottobre 2004 -, occorre che di quel concetto sia accolta una nozione affrancata dai contenuti propri dell'esperienza statale, per distillare soltanto ciò che ne costituisce l'intima essenza.

Anzitutto il termine deve essere utilizzato nella sua accezione giuridico-materiale, ai sensi della quale è costituzione quella parte di un ordinamento giuridico comprensiva dei principi fondamentali di esso che lo caratterizzano, rendendolo unico e irripetibile rispetto ad ogni altro. E' poi, quella che qui si deve accogliere, una nozione di costituzione che prescinde dall'aspetto formale, cioè dalle modalità secondo le quali essa si manifesta, ma che viceversa guarda all'intrinseca natura del fenomeno, a ciò che appunto costituisce un ordinamento nei suoi aspetti essenziali.

Così intesa, una costituzione non è patrimonio esclusivo di quell'ordinamento che viene oggi considerato tale per antonomasia, lo Stato. Si può allora sostenere che la comunità politica oggi organizzata entro l'Unione europea abbia già sin d'ora una propria costituzione materiale, la quale peraltro emerge in modo evidente nei fatti, cioè dall'idoneità dei Trattati istitutivi dell'Unione e delle Comunità a porsi quale regola suprema alla luce della quale misurare la conformità di ogni comportamento dei soggetti del loro ordinamento: regola che indica gli obiettivi, i fini dell'ente e i suoi valori fondanti,

---

<sup>115</sup> Art. 139.

<sup>116</sup> Per esempio nella sentenza del 23 aprile 1986, *Partie Ecologiste*, cit., punto 23; e nel parere del 14 dicembre 1991, cit., punto 21.

organizzando all'uopo i poteri di governo e stabilendo la qualità delle relazioni fra questi poteri e la base sociale.

Il processo di revisione dei Trattati istitutivi di Unione e Comunità europee - che si è avviato già all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza - ha dapprima originato un Accordo il cui stesso nome voleva dar conto di questa realtà politica e giuridica; poi una conferenza intergovernativa che ha ricevuto il mandato di elaborare un nuovo Trattato espungendo da esso tutti i termini che potrebbero evocare una realtà federale, pur avendo assunto a esclusiva base del negoziato lo stesso testo del 2004: restano così accolti nel nuovo Trattato di revisione tutti i principi di natura sostanzialmente costituzionale che sono andati via via sedimentandosi nel processo di integrazione della regione europea. Non vi è stata, dunque, da questo punto di vista alcuna regressione.

#### **IV. L'esercizio da parte dell'Unione di «poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenze o da un trasferimento di attribuzioni dagli Stati»**

##### *9. L'Unione è ente derivato, vincolato al rispetto del principio di attribuzione delle competenze*

I Trattati istitutivi di Unione e Comunità esplicano evidentemente effetti giuridici vincolanti anche nei confronti dell'ente internazionale che sulla loro base è stato costituito: esso è al servizio degli Stati fondatori, essendo ente derivato dalla loro volontà, e a questa volontà deve sottostare. Tale volontà si è concretata nel consentire il trasferimento alla sfera di competenza dell'Organizzazione di taluni poteri d'azione - più sul piano normativo che su quello operativo, che se mai è stato valorizzato in tempi recenti - utili al conseguimento dei fini individuati nei trattati istitutivi. L'aderenza del suo agire alle norme convenzionali ne determina la legalità; soltanto a questa condizione l'attività dell'Organizzazione è suscettibile di tradursi in norme giuridiche vincolanti per Stati membri e individui, dotate di primazia entro gli ordinamenti nazionali.

Unione e Comunità europee sono, dunque, enti derivati dalla volontà degli Stati: i Trattati istitutivi ne rappresentano il fondamento giuridico. Di più, esse non si sono affrancate dal rapporto di derivazione che le lega agli Stati: viene, infatti, costantemente affermata<sup>117</sup> e fatta osservare<sup>118</sup> la regola secondo la quale esse esercitano i poteri d'azione nel rispetto del principio di attribuzione delle competenze.

Il trasferimento di attribuzioni attuato sortisce necessariamente due conseguenze simbiotiche: nel conferire poteri d'azione all'Organizzazione, esso parallelamente limita i poteri dello Stato<sup>119</sup>. Si può allora precisare dalla prospettiva che qui interessa quanto già detto in via generale in ordine all'idoneità dei Trattati istitutivi a vincolare lo Stato membro: esso è tenuto a restare entro i confini delle materie a se stesso riservate, non potendo invadere l'ambito delle competenze trasferite all'Unione, con tutti i ricordati<sup>120</sup> condizionamenti anche molto penetranti che da questo assetto discendono. Tuttavia la limitazione che incontra lo Stato ha una valenza assai differente rispetto a quella - simmetrica - che vincola l'Organizzazione, poiché è frutto della condizione di ente che si autodetermina, in quanto originario.

Il fondamento convenzionale dell'assetto così conseguito comporta che il trasferimento sia fatto giuridicamente reversibile soltanto tramite l'utilizzo della procedura -

---

<sup>117</sup> La regola è codificata nell'attuale art. 5, 1° co., CE; era presente nel Trattato costituzionale (artt. I-11.1, I-18 e II.111.2); è conservata anche nel Trattato di revisione (artt. 1, 1° co.; 2, 6° co.; 3bis, 1° co.; art. 3ter, 1° co., del futuro Trattato di Unione): in particolare l'art. 3ter, 2° co. Di quest'ultimo esplicita terminologicamente in modo assai preciso il rapporto di derivazione che contraddistingue l'Unione precisando che essa «agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti».

<sup>118</sup> V. le sentenze della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, cit.; 13 dicembre 1967, causa 17/67, *Neuman*, in *Raccolta*, p. 522 ss.; nonché il parere della stessa Corte del 14 dicembre 1991, cit.

<sup>119</sup> Il collegamento fra le due situazioni è molto ben espresso nella sentenza della Corte costituzionale italiana del 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini e a.*, cit.

<sup>120</sup> *Supra*, III.5, III.6 e III.8.

vorrei dire solenne - apprestata dal Trattato di Unione<sup>121</sup>. La giurisprudenza della Corte di giustizia è perentoria in argomento: il processo di integrazione non può arretrare - ovvero gli Stati non possono riappropriarsi delle competenze trasferite - in modo surrettizio<sup>122</sup>.

Alcune poche eccezioni sono state ricavate dalla stessa Corte. L'esercizio da parte dello Stato membro di competenze attribuite all'Organizzazione - in via esclusiva piuttosto che condivisa - può essere conseguenza di una norma espressa contenuta nel Trattato istitutivo<sup>123</sup>; ovvero di carenza delle istituzioni nel mettere in vigore le regole necessarie al funzionamento normale dei Trattati. In questa ultima ipotesi, tuttavia, le misure assunte dallo Stato - che costituiscono adempimento dell'obbligo di leale cooperazione - hanno un carattere interinale e provvisorio, sono cioè destinate a essere interrotte quando intervengano le misure comunitarie<sup>124</sup>.

### *9.1. Il carattere derivato di Unione e Comunità non incide sulla loro capacità e personalità giuridica di diritto interno e di diritto internazionale*

Il carattere derivato di cui si sta dicendo non contraddice il fatto che Comunità, prima, Unione, poi, si siano distaccate dagli Stati fondatori, assumendo - a partire dalla norma con la quale gli Stati contraenti hanno manifestato la propria intenzione in questo senso - una propria capacità e personalità giuridica tanto negli ordinamenti degli Stati membri, quanto nell'ordinamento internazionale<sup>125</sup>.

Mentre in relazione alla prima situazione non occorre spiegazione, essendo gli Stati capaci di dar vita entro il proprio ordinamento giuridico, individualmente, a una nuova persona giuridica e, anzi, costituendo questo fatto adempimento di un obbligo convenzionalmente assunto<sup>126</sup>; in relazione alla seconda situazione occorre qualche puntualizzazione proprio dalla prospettiva che interessa questo studio.

L'esercizio di competenze esterne da parte di Comunità e Unione europea è fatto pacifico, rappresentando adempimento di un trasferimento di competenza stabilito dai Trattati<sup>127</sup>. Altro discorso è quello relativo all'idoneità di queste Organizzazioni ad assumere diritti ed obblighi nell'ordinamento internazionale per conto e in nome proprio, poiché la norma convenzionale non è in grado di costituire *status* che rilevano *erga omnes* nell'ordinamento internazionale, ma solo di manifestare la propensione degli Stati a che ciò si verifichi effettivamente, la propria intenzione di favorire il processo di personificazione.

Occorre anzitutto ricordare che per la Comunità europea una ormai datata e consolidata prassi ha fatto limpidamente emergere la sua personalità internazionale. La questione è invece controversa per l'Unione, la cui condizione internazionale presenta tuttora - probabilmente anche a motivo della relativa novità del fenomeno - aspetti di maggior fluidità. Alla situazione iniziale stabilita con il Trattato di Maastricht, ai sensi del quale il coordinamento fra gli Stati membri in sede di Consiglio rappresentava il motore dell'attività normativa (interna ed esterna) dell'Unione<sup>128</sup>, si è sovrapposta la condizione stabilita dal Trattato di Amsterdam, che - nel prevedere, pur in modo terminologicamente

---

<sup>121</sup> Art. 48 TUE.

<sup>122</sup> V. fra le tante la sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 1981, causa 804/79, *Commissione c. Regno Unito*, cit., p. 1045 ss.

<sup>123</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 1971, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, p. 1003 ss.

<sup>124</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1984, cause riunite 47-48/83, *Pluimveeslachterij Midden c. Paesi Bassi*, in *Raccolta*, p. 1721 ss.

<sup>125</sup> V. rispettivamente artt. 211 e 210 CE.

<sup>126</sup> Dell'art. 210 CE appunto.

<sup>127</sup> La competenza a stipulare sul piano del diritto internazionale è contemplata dagli artt. 24 e 38 TUE, nonché da molte disposizioni del Trattato CE (disposizioni procedurali, contenute nell'art. 300 CE; di portata sostanziale contenute, per esempio, negli artt. 133, n. 3, CE in materia commerciale; 310 CE in tema di associazione; 174 CE in materia ambientale; 181 A CE in tema di cooperazione economica, finanziaria e tecnica), le quali devono essere integrate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che ha elaborato il principio del "parallelismo delle competenze" (per considerazioni e richiami più puntuali rinvio oltre, IV).

<sup>128</sup> Non a caso l'Unione era allora apprezzata come una "denominazione degli Stati che agiscono in comune: così in un passo della sentenza (liberamente tradotto) del *Bundesverfassungsgericht* del 12 ottobre 1993, cd. "*Maastricht Urteil*", cit.

ambiguo, politiche esterne dell'Unione<sup>129</sup> - ha contribuito al radicamento di una prassi convenzionale consistente (non solo sul piano quantitativo quanto soprattutto) sul piano sostanziale<sup>130</sup>: basti pensare all'impatto psicologico determinato dalla stipulazione di accordi di cooperazione giudiziaria penale indirizzati al contrasto del terrorismo transnazionale con gli Stati Uniti a ridosso dei fatti dell'11 settembre 2001<sup>131</sup>; ovvero di accordi cosiddetti di riammissione con gli Stati di partenza verso l'Europa dei flussi migratori.

La assai rarefatta giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>132</sup> - nel sorvolare sulla questione della personalità dell'Unione - segnala a mio parere l'ingresso in una terza fase: l'attenzione è, infatti, ora indirizzata all'individuazione della corretta base giuridica per la stipulazione dell'accordo, in funzione dell'integrale rispetto del principio di attribuzione delle competenze, stante che le diverse procedure utilizzate nel primo, piuttosto nel secondo e terzo pilastro sono stabilite per accordare peso decisionale diverso agli "attori", volta a volta, coinvolti nel processo decisionale: un peso diverso che si traduce in un minore o maggiore coinvolgimento della componente interstatale e della componente interindividuale<sup>133</sup>. Ciò depone nel senso che la Comunità europea, all'atto di esercitare competenze esterne, debba essere oggi apprezzata quale organo dell'Unione, chiamata a stipulare quando la materia sia stata assegnata all'ambito delle competenze raccolte entro il primo pilastro<sup>134</sup>.

L'assorbimento in via generale della Comunità entro l'Unione è peraltro un'evoluzione alla quale più di un evento ha preparato il terreno: questo è divenuto un obiettivo politico da realizzare con la ratifica del Trattato di Lisbona<sup>135</sup>; ma prima ancora è progetto giuridico già perseguito dalla Corte di giustizia, che ha creato non poche discontinuità tra assetto formale e funzionamento sostanziale dei Trattati<sup>136</sup>.

---

<sup>129</sup> Artt. 24 e 38 TUE.

<sup>130</sup> Basti pensare che con il parere del 7 maggio 2003 a proposito dell'art. 24 TUE, il Consiglio di Stato francese si è espresso nel senso della conseguita personalità internazionale dell'Unione.

<sup>131</sup> Accordi di mutua assistenza in materia penale e di estradizione, firmati il 25 giugno 2003 (*GUUE*, n. L 181 del 19 luglio 2003, pp. 27 ss. e 34 ss.).

<sup>132</sup> Sentenza del 30 maggio 2006, cause riunite C-317/04 e C-318/04, *Parlamento c. Consiglio; Parlamento c. Commissione*, in *Raccolta*, p. I-4721 ss.

<sup>133</sup> Gli accordi stipulati nel secondo e nel terzo pilastro vedono un coinvolgimento solo eventuale di Commissione e Parlamento, nonché l'assenza di competenze della Corte di giustizia se non limitatamente alla difesa dell'*acquis communautaire* (artt. 46 e 47 TUE e art. 230 CE).

<sup>134</sup> In funzione di contrasto del terrorismo internazionale è stata la Comunità a stipulare l'accordo con il Libano, anche se la materia ricade entro le competenze dell'Unione: v. lo scambio di lettere fra Comunità europea e Libano (doc. 7494), approvato dal Consiglio con decisione 18 aprile 2002, non pubblicato su Gazzetta.

<sup>135</sup> V. art. 1, 3° co., del futuro TUE. Già nel corso del negoziato di revisione del Trattato di Maastricht (che si è concluso con il Trattato di Amsterdam) era, peraltro, emersa la proposta di prevedere la personalità internazionale dell'Unione e l'assorbimento entro essa di quella della Comunità europea: sul punto v. A. TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in *DUE*, 1998, p. 377 ss., partic. p. 404.

<sup>136</sup> Si tratta di discontinuità già emerse dal (o che emergeranno nel prosieguo del) discorso. Si pensi per esempio all'estensione di principi di diritto comunitario all'intera Unione (quello di leale collaborazione: *supra*, II.3.3; quello dell'interpretazione conforme: *supra*, nel testo all'altezza degli esponenti delle note 38, 56 e 87); all'utilizzo del principio di coerenza unitamente alla clausola di flessibilità, in funzione di sostenere azioni intraprese entro il secondo pilastro dell'Unione: *infra*, nel testo all'altezza dell'esponente di nota 148); all'estensione - realizzata dalla Corte di giustizia - di competenze comunitarie a materie che sono diffusamente apprezzate come attribuite all'Unione (quali, per esempio, l'adozione di sanzioni penali, fondando la relativa competenza sui poteri d'azione conferiti alla Comunità in materia ambientale: sentenza del 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-7879 ss.; in argomento v. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (C 176/03, *Commissione c. Consiglio*), COM(2005)583 def.); all'interpretazione della stessa Corte - formalmente corretta, ma foriera di sviluppi espansivi - di utilizzare la propria competenza in materia di protezione dell'*acquis communautaire* anche tramite il sindacato di legittimità di norme adottate entro il secondo e il terzo pilastro: v. esemplificativamente l'ordinanza del Tribunale di primo grado 7 giugno 2004, causa T-338/02, *Segi e a.* (in *Raccolta*, p. II-28877 ss.), nonché le sentenze del 12 maggio 1998, causa 170/96, *Commissione c. Consiglio (ibid.*, p. I-2763 ss.) e del 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio* (non ancora pubblicata in *Raccolta*); è ancora in corso il procedimento sulla validità dell'azione comune PESC 2002/589 (in causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio*), indirizzato appunto a valutare la legalità del fondamento normativo dell'atto in questione; all'impiego anche nel secondo pilastro del principio secondo il quale l'atto normativo deve essere valutato per gli effetti che produce e non per il proprio *nomen* (v. la sentenza del Tribunale di primo grado del 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, in *Raccolta*, p. II-4665 ss.).



Non a caso mi sembra fin da ora appropriato riferirsi ad Unione e Comunità come ad un unico ordinamento giuridico, che si organizza secondo procedure diverse in funzione dei criteri, tutti politici, che hanno determinato l'attribuzione di competenze al primo, piuttosto che al secondo o al terzo pilastro.

*10. L'ambito delle competenze di Unione e Comunità è ampiamente indeterminato, derivando da competenze espresse, competenze implicite e competenze sussidiarie*

L'Unione, dunque, esercita poteri d'azione in virtù di un «trasferimento di attribuzioni» attuato dagli Stati membri. L'opera di ricognizione del suo ambito materiale nonché dell'estensione dei poteri nell'esercizio della singola competenza è, tuttavia, assai ardua, stante il grande dinamismo che ha contraddistinto fin dalle origini l'ordinamento di Comunità e Unione europea, dinamismo indotto non soltanto da situazioni esterne (allargamento della *membership*; sviluppi indotti dalla globalizzazione in campo economico; mutamento degli equilibri politici militari), ma soprattutto, per quanto qui interessa, da dati intrinseci all'Organizzazione stessa.

Un punto fermo è, anzitutto, rappresentato dal fatto che solo eccezionalmente il principio di attribuzione opera per mandati generali: così è per il conseguimento del mercato interno<sup>137</sup>. La regola consiste, viceversa, nell'attribuire all'Organizzazione competenze specifiche<sup>138</sup>.

Un secondo punto fermo consiste nel fatto che, generali o specifici che siano, i poteri d'azione sono comunque conferiti all'Organizzazione in funzione degli obiettivi che essa è chiamata a conseguire, come emerge limpidamente dal dettato convenzionale, là dove per esempio si dice che «ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione della Comunità comporta (...)» l'assunzione di elencati poteri d'azione<sup>139</sup>.

Tuttavia un certo numero di variabili rende accidentata un'*actio finium regundorum*.

L'aiuto che potrebbe giungere dal collegamento fra obiettivi e poteri d'azione non è determinante: sia il preambolo dei Trattati di Unione e Comunità europee che le disposizioni che indicano i fini della cooperazione grazie ad essi intessuta utilizzano espressioni non tecniche, intrise di valenza politica, così indeterminate da indurre anche un osservatore frettoloso a chiedersi quale azione sia in via di principio esclusa quando si affida alla Comunità, per esempio, «il compito di promuovere (...) il miglioramento del tenore e della qualità della vita» dei cittadini europei<sup>140</sup>.

L'aiuto che in quest'opera di ricognizione potrebbe derivare dalle disposizioni convenzionali che elencano i poteri d'azione è risibile, poiché esse stesse non sono esaustive da varie prospettive, sia lessicali che giuridiche.

Dalla prospettiva lessicale vi è nuovamente da rilevare lo scarso tecnicismo delle locuzioni giuridiche utilizzate dalle disposizioni che individuano i poteri d'azione: locuzioni ampie e indeterminate che in più di un'occasione hanno reso difficile ricostruire i puntuali contenuti del potere d'azione conferito<sup>141</sup> e hanno tra l'altro spesso determinato l'elaborazione di qualificazioni tecnico-giuridiche autonome, proprie del diritto comunitario, ad opera della Corte di giustizia.

Dalla prospettiva giuridica è anzitutto condivisa la convinzione che ogni ente goda non soltanto delle competenze esplicitamente attribuite, ma anche di quelle che implicitamente discendono da tale attribuzione espressa. La Corte, dunque, a partire dai

---

<sup>137</sup> Art. 3 CE, in collegamento con gli artt. 94 e 95 CE. La Corte di giustizia riafferma chiaramente anche nel caso in questione che si tratta pur sempre di una competenza attribuita: v. la sentenza del 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-8419 ss., punto 43.

<sup>138</sup> Sentenza dell'11 giugno 1996, causa C-2/94, *Denkarit International e a.*, in *Raccolta*, p. I-2827 ss., punti 24, 25 e 30.

<sup>139</sup> Art. 3 CE.

<sup>140</sup> Art. 2 CE.

<sup>141</sup> A proposito per esempio dei confini dei poteri d'azione assegnati alla Comunità nella materia della «formazione professionale» (come comprensiva o meno dell'istruzione universitaria) v. la sentenza della Corte di giustizia del 30 maggio 1989, causa 242/87, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. 1425 ss.

poteri d'azione esplicitamente conferiti all'Organizzazione, ha ricavato la titolarità di alcuni altri poteri d'azione<sup>142</sup>, senza dimenticare di ricorrere all'ausilio offerto dai fini<sup>143</sup>, e dunque utilizzando un parametro di riferimento, come detto, assai indeterminato. L'enucleazione di poteri impliciti si è verificata nel settore doganale, nonché - con modalità di recente assai discusse sul piano della loro linearità giuridica<sup>144</sup> - nel settore delle relazioni esterne: nota è la capacità espansiva così manifestata dall'ordinamento dell'Unione tramite l'utilizzo della più significativa creatura della tecnica giurisprudenziale di cui qui si tratta e consegnata alla ormai consolidata dottrina del "parallelismo delle competenze"<sup>145</sup>.

Sempre restando sul piano giuridico, vi è poi nel Trattato istitutivo della Comunità europea una clausola - non a caso detta di flessibilità - che consente all'Organizzazione l'assunzione di poteri d'azione - ancora non a caso definiti sussidiari - né esplicitamente né implicitamente conferiti, quando essi siano funzionali al conseguimento di un fine purché questo sia espressamente contemplato<sup>146</sup>. Questa clausola ha dimostrato di avere potenzialità espansive non previste. Certo essa è stata la risposta utile a colmare la non aderenza fra poteri attribuiti (implicitamente o esplicitamente) e fini assegnati all'Organizzazione, indipendentemente dal fatto che il suo ampio utilizzo sia dovuto vuoi all'esigenza di ricorrere a un correttivo di un iniziale errore di valutazione (essendo stati affidati all'Organizzazione fini troppo ambiziosi per sostenere i poteri conferiti)<sup>147</sup>; vuoi in funzione di un'evoluzione rapida e imprevedibile della realtà economica, sociale, politica internazionale e interna al gruppo dei Paesi membri; o, ancora, vuoi in conseguenza degli ottimi esiti iniziali della cooperazione intessuta, tanto da determinare una sorta di circolo virtuoso capace di indurre l'esigenza di continuamente - sebbene non linearmente - procedere sulla via dell'integrazione del Continente europeo.

Sta di fatto che l'impiego - a mio parere non spregiudicato - che si è fatto di questa norma da parte del Consiglio e la conseguente verifica - anch'essa non spregiudicata - che del ricorso ad essa ha fatto la Corte di giustizia hanno, in via generale, consentito a Comunità e Unione di "tenere il passo" dell'evoluzione della vita di relazione internazionale e dei fenomeni interni al contesto europeo. Mi sembra significativo qui ricordare almeno l'ultima (in termini temporali) frontiera raggiunta, che tra l'altro depone ancora una volta a favore di una discontinuità tra architettura formale stabilita dai Trattati e funzionamento sostanziale dell'ordinamento: benché non prevista nel Trattato di Unione, la clausola di flessibilità è stata utilizzata dalla Corte per dare pienezza al principio di coerenza stabilito nell'art. 3 (1° e 2° co.) TUE e fondare così la legalità dell'assunzione di poteri d'azione dell'Unione in adempimento di norme internazionali di contrasto del terrorismo internazionale, le cui basi giuridiche - rappresentate dagli articoli 60 e 301 CE, nonché 14 TUE - non sono sufficienti al conseguimento dell'obiettivo<sup>148</sup>.

---

<sup>142</sup> La Corte, nel ricostruire l'attribuzione di una competenza per via implicita, ha parlato di un processo di deduzione da disposizioni specifiche del Trattato istitutivo: così il parere del 28 marzo 1996, cit.

<sup>143</sup> La dottrina mette in rilievo come la ricostruzione di competenze implicite dipenda largamente dall'utilizzo del criterio di interpretazione teleologica: per tutti v. A. TIZZANO, *Quelques observations sur le développement des compétences communautaires*, in *Pouvoirs*, 1989, p. 87.

<sup>144</sup> Mi limito ad un solo rinvio (e al dibattito che ne è scaturito), assai significativo circa la valenza politica nell'utilizzo di tale principio: v. R. LUZZATTO, (*Intervento*), in F. POCAR (ed.), *The External Competence of the European Union and Private International Law. The EC Court's Opinion on the Lugano Convention. Proceedings of the Round Table held at Milan University on 16 September 2006*, Padova, 2007, p. 65 s.

<sup>145</sup> Il *leading case* in materia è costituito dalla sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio* ("AETR"), in *Raccolta*, p. 263 ss. Per la giurisprudenza successiva e i conseguenti affinamenti del principio del parallelismo delle competenze rinvio al dibattito riprodotto in F. POCAR (ed.), op. ult. cit.

<sup>146</sup> Art. 308 CE.

<sup>147</sup> Questa è una valutazione proposta da L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, 2ª ed., Milano, 2007, pp. 295-298. Nella sterminata dottrina in argomento rinvio al solo R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, cit., pp. 132-133.

<sup>148</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2007, *Gestoras Pro Amnistia e a.*, cit.

11. *Sull'ambito materiale dell'Organizzazione incidono anche la "misura" del trasferimento di competenze attuato dai Trattati ...*

Vi è poi un'altra variabile - capace per certi versi di incidere sulla definizione dell'ambito materiale dell'Organizzazione -, anch'essa non risolta dai testi convenzionali e dunque ancora una volta affidata all'interpretazione giurisprudenziale: si tratta dell'estensione del trasferimento di competenze attuato con i Trattati istitutivi.

L'art. 5, 2° co., CE implica, senza ombra di dubbio, che esistono competenze comunitarie esclusive ed altre che tali non sono: dunque, enuncia il problema, ma non lo risolve, ovvero non indica per quale materia il trasferimento all'Organizzazione sia stato attuato nella sua integralità.

Dal contesto dei Trattati si ricava poi che le competenze condivise con gli Stati non sono organizzate secondo un criterio unico, oggettivo: la concorrenza delle autorità europee e nazionali varia non soltanto da materia a materia, ma anche per il tipo di intervento richiesto all'una piuttosto che alle altre autorità. Così, in via di prassi, alla tradizionale categoria delle cosiddette competenze concorrenti, si sono affiancate competenze esercitate da Comunità ed Unione a fini di coordinamento dell'attività degli Stati membri<sup>149</sup>, di sostegno, appoggio e complemento<sup>150</sup>, senza che sia stata avvertita, fino a tempi recentissimi<sup>151</sup>, l'esigenza di una loro tipizzazione<sup>152</sup>.

In presenza di tanta sinteticità delle norme convenzionali, la ricerca dei criteri utili a tipizzare le competenze dell'Organizzazione non può che spostarsi sulla prassi applicativa.

Così, quanto alle competenze esclusive, esse sono il prodotto della giurisprudenza della Corte di giustizia, principalmente conseguito grazie all'interpretazione delle puntuali disposizioni contenute nei Trattati istitutivi<sup>153</sup>. Sempre da queste si ricava che nel secondo e nel terzo pilastro non esistono competenze conferite all'Unione in via esclusiva.

La Corte tuttavia ha dimostrato di non volersi attenere strettamente al dato testuale: essa ha infatti valorizzato le potenzialità dinamiche del sistema comunitario, ricostruendo competenze esclusive là dove esse erano nate come concorrenti grazie all'effetto della *pre-emption*, determinato dal continuo avanzare della disciplina comunitaria capace di costringere l'azione nazionale a ritrarsi. A questa operazione si è prestato, in particolare, il settore della competenza esterna delle Comunità, grazie ad alcuni indicatori volta a volta esplicitati, tutti indirizzati a valutare l'incidenza dell'accordo internazionale sulle norme comunitarie<sup>154</sup>; fra questi a fini del ragionamento che si sta tracciando rilevano: l'afferenza - anche parziale - dell'accordo all'ambito di applicazione delle norme comunitarie<sup>155</sup>;

---

<sup>149</sup> I poteri d'azione conferiti alla Comunità europea in materia di politica economica si traducono in un'attività di coordinamento delle politiche economiche dei singoli Stati membri (art. 98 ss.) nonché delle politiche occupazionali (art. 125 ss.).

<sup>150</sup> Tale potere di sostegno, appoggio e complemento risulta oggi evidente nei poteri d'azione attribuiti alla Comunità per esempio in materia di cultura (art. 151, 2° co.), istruzione e formazione professionale (art. 137), sanità (art. 152).

<sup>151</sup> Questa prassi era già stata fatta propria dal Trattato costituzionale: art. I-12 ss.; è accolta nel nuovo TFUE (art. 2, n. 5).

<sup>152</sup> Si dice, per esempio, che le competenze esercitate dall'Unione nell'ambito del secondo pilastro debbano essere considerate *sui generis*, non classificabili secondo i criteri propri del primo pilastro: L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 322.

<sup>153</sup> Così è stato, per esempio, per la politica commerciale e per quella che riguarda la conservazione delle risorse biologiche nel quadro della politica comune in materia di pesca: v. le sentenze del 13 dicembre 1973, cause riunite 37 e 38/73, *Damantarbeiders*, in *Raccolta*, p. 1609 ss.; del 14 luglio 1976, causa 3-4, 6/76, *Kramer*, *ibid.*, p. 1279 ss.; del 15 dicembre 1976, causa 41/76, *Donckerwolcke*, *ibid.*, p. 1932 ss.; nonché il parere dell'11 novembre 1975, n. 1/75, *ibid.*, p. 1355. Sull'origine giurisprudenziale delle competenze esclusive v. R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, cit., p. 131 ss. Il Trattato di Lisbona provvede viceversa a introdurre nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea un elenco esaustivo delle competenze esclusive dell'Unione (art. 3 del futuro TFUE).

<sup>154</sup> Segnalo per una esegesi dell'attività della Corte in materia A. SANTINI, *The Doctrine of Implied External Powers and Private International Law Concerning Family and Succession Matters*, in A. MALATESTA, S. BARIATTI, F. POCAR (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, p. 31 ss.; rinvio ancora all'intero dibattito riportato in F. POCAR (ed.), *The External Competence of the European Union*, cit.

<sup>155</sup> Sentenza della Corte di giustizia AETR, cit., punto 30; nonché parere della stessa Corte del 19 marzo 1993 n. 2/91, in *Raccolta*, p. I-106 ss., punto 25.

l'esigenza di una disciplina d'origine comunitaria non soltanto armonizzata ma completa<sup>156</sup>; le prospettive future - ancorché prevedibili - del diritto comunitario<sup>157</sup>.

Tenendo conto di questa giurisprudenza, credo che debba anche essere rivisto l'attuale punto d'arrivo, secondo il quale nei pilastri diversi da quello comunitario non si danno competenze esclusive: ciò che è vero oggi, potrebbe - proprio in virtù della *pre-emption* - non esserlo più un domani, quando, ai fini per esempio di un efficace conseguimento dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» per le materie che ricadono nel terzo pilastro, l'Unione potrebbe erodere integralmente la condivisa competenza degli Stati nell'azione di contrasto di alcuni fenomeni di criminalità transnazionale<sup>158</sup>.

In costanza di una competenza esclusiva della Comunità, è chiaro che lo Stato membro ha perso integralmente la titolarità di essa, conservando soltanto una competenza per così dire d'esercizio: essa si esplica a fini di mera integrazione dell'atto comunitario al fine di garantire ad esso la garanzia della piena applicazione; ovvero quando si presentino quelle condizioni che solo erroneamente potrebbero far pensare a una "rinazionalizzazione" delle competenze stesse<sup>159</sup>.

Quanto alle competenze condivise, nella prospettiva di questo lavoro un'eventuale distinzione fra di esse - per esempio secondo la tipologia richiamata, emersa in via di prassi - serve esclusivamente al fine di individuare la capacità dell'Organizzazione di eventualmente erodere progressivamente l'ambito che gli Stati membri si erano originariamente riservati. Ora, mi sembra che emerga dall'intero contesto normativo che l'azione di *pre-emption* a vantaggio di Comunità ed Unione già ora - anche senza la previsione espressa introdotta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione dal Trattato di Lisbona<sup>160</sup> - possa operare soltanto nel caso di competenze concorrenti, i cui rispettivi confini sono per definizione mobili, non potendosi applicare a norme ove l'intervento dello Stato membro - in funzione di coordinamento, di sostegno, appoggio o complemento - non può essere estromesso, escluso *in toto*, essendo se mai variabile nel tempo la misura dell'intervento, rispettivamente, degli Stati e dell'Unione o della Comunità.

La mobilità dei confini del diritto dell'Unione investe anche la questione del riparto di competenze internamente all'Organizzazione. La questione - che pure è qui stata sfiorata<sup>161</sup> - riguarda principalmente l'equilibrio fra istituzioni all'interno di essa, poiché in funzione di tale riparto sono pure individuate le procedure decisionali, diverse nei differenti suoi pilastri. Tuttavia queste ultime riflettono un diverso peso della componente governativa (gli Stati membri singolarmente considerati), piuttosto che della componente ove si esprimono diversi titoli di rappresentatività (quello degli Stati collettivamente considerati; quello dei cittadini degli Stati membri) e, dunque, fotografano l'equilibrio dei rapporti fra Stati ed Organizzazione. In questo contesto ha una qualche rilevanza anche soltanto accennare al fatto che alla mobilità dei confini delle competenze dell'Unione contribuisce anche la cosiddetta "norma-passerella", il cui impiego consente di trasferire alla Comunità materie attribuite alla competenza dell'Unione<sup>162</sup>.

Ugualmente nella prospettiva della mobilità dei rapporti fra Organizzazione e Stati membri, nonché fra questi ultimi deve essere inquadrato il problema delle cosiddette cooperazioni rafforzate: si tratta di un percorso che, in materie di competenza concorrente<sup>163</sup>, un gruppo consistente di Stati membri può intraprendere per procedere in

---

<sup>156</sup> Parere della Corte di giustizia del 6 dicembre 2001, n. 2/00, in *Raccolta*, p. I-9713 ss.

<sup>157</sup> Parere della Corte di giustizia del 7 febbraio 2006, n. 1/03, in *Raccolta*, p. I-1145 ss.

<sup>158</sup> Per considerazioni relative al secondo pilastro v. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 321.

<sup>159</sup> V. *supra* nel testo, all'altezza degli esponenti di note 123 e 124.

<sup>160</sup> Art. 2, n. 2, del futuro TFUE.

<sup>161</sup> *Supra*, in nota 136.

<sup>162</sup> Art. 42 TUE.

<sup>163</sup> La cooperazione rafforzata non può intervenire - ex art. 43, lett. d, TUE - nelle materie di competenza esclusiva.

misura più significativa sulla via dell'integrazione giuridica, economica e sociale dei rispettivi ordinamenti giuridici entro il quadro dell'Unione<sup>164</sup>.

12. ... *nonché i criteri stabiliti per il loro esercizio*

Due parole soltanto sui criteri di proporzionalità e sussidiarietà che principalmente presiedono all'esercizio delle competenze conferite e che, a mio parere, sono rivelatori meglio di altri dell'equilibrio che si è instaurato fra Organizzazione e Stati membri.

Non a caso essi sono stati ampiamente indagati dalla dottrina<sup>165</sup>. Qui si intende esclusivamente rilevare se essi contribuiscano a valorizzare la fluidità dell'ambito materiale dell'Unione nella direzione che mi sembra fino ad ora indubitabilmente emersa, quella che mira all'espansione dell'ordinamento dell'Unione. Si tratta di criteri stabiliti in norme convenzionali e proceduralizzati dalle stesse<sup>166</sup>.

Anzitutto, quanto al principio di proporzionalità, come noto esso si applica sia alle competenze esclusive che a quelle condivise, in funzione di tutela degli Stati membri da interventi esorbitanti dell'Organizzazione: per la sua corretta applicazione occorre misurare l'idoneità dello strumento normativo a conseguire lo scopo al quale esso è preordinato, nel rispetto del criterio della minor invasività possibile nella sfera delle sovranità nazionali<sup>167</sup>.

Quanto al principio di sussidiarietà, esso coniuga al criterio di proporzionalità quello della necessità dell'azione dell'Organizzazione: è sulla base di quest'ultimo che deve essere valutata l'esigenza di sacrificare il livello di governo più vicino ai cittadini (quello degli Stati membri, che in via di principio assicura maggior democraticità all'azione comune di Stati e Organizzazione in adempimento dei Trattati), in funzione di una maggior efficacia dell'azione prevista dall'ordinamento europeo ma non assegnata in modo preordinato a quella o a questi appunto perché in via di principio condivisa da ambedue<sup>168</sup>.

E' talmente difficile concludere in quale direzione operino questi due principi - se a vantaggio dell'Organizzazione, piuttosto che a presidio della sovranità degli Stati membri - che della sussidiarietà, per esempio, si sono dati giudizi addirittura contraddittori: da una parte se ne stigmatizza la sua pretesa neutralità, in presenza di un testo che, sulla sola base della sua interpretazione letterale, lavorerebbe a vantaggio delle prerogative nazionali<sup>169</sup>; da un'altra parte, se ne evidenzia la vocazione federale, poiché principio in grado di qualificare «il senso e la direzione del "processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa"»<sup>170</sup>.

Da parte mia osservo in via generale che il rispetto della proporzionalità e della sussidiarietà nell'esercizio dell'attività normativa dell'Unione deve necessariamente essere

---

<sup>164</sup> Artt. 43-45 e artt. 40 A-B TUE. In generale valorizzano l'elemento dinamico insito nel sistema di organizzazione delle competenze dell'Ente anche V. MICHEL, J.-P. DE LA RICA, *Les compétences dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER, V. MICHEL, *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Strasbourg, 2005, p. 285; legge la "mobilità delle frontiere" del diritto dell'Unione in chiave federale N. BOSCHIERO, (*Intervento*), in F. POCAR (ed.), *The External Competence of the European Union*, cit., p. 61 ss.

<sup>165</sup> La dottrina è veramente sterminata in argomento; fra i tanti segnalo i contributi più rilevanti dalla prospettiva che interessa questo studio; v.: V. CONSTANTINESCO, *Les clauses de "coopération renforcée". Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, in RTDE, 1997, p. 751 ss.; J.-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité*, Paris, 1997; L.S. SAURON, *La mise en oeuvre retardée du principe de subsidiarité*, in RMC, 1998, p. 645 ss.; C. CATTABRIGA, *Il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in DUE, 1998, p. 361 ss.; A. GOUCHA SOARES, *Pre-emption, Conflicts of Powers and Subsidiarity*, in ELR, 1998, p. 138 ss.

<sup>166</sup> I due criteri sono previsti nell'art. 5 CE, rispettivamente 2° e 3° co., il quale è integrato dal Protocollo allegato al Trattato della Comunità europea, che recepisce i criteri stabiliti nel Consiglio europeo di Edimburgo del 12 dicembre 1992 e nell'Accordo interistituzionale intervenuto a Lussemburgo fra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 25-26 ottobre 1993.

<sup>167</sup> Questa definizione emerge nitidamente da tutta la giurisprudenza comunitaria: segnalo esemplificativamente la sola sentenza del Tribunale di I grado del 19 giugno 1997, causa T-260/94, *Air Inter c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-997 ss., punto 144.

<sup>168</sup> Cito soltanto, per la sua chiarezza e semplicità, la sentenza della Corte del 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco*, in *Raccolta*, p. I-11453 ss.

<sup>169</sup> Così L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, cit.

<sup>170</sup> A. TIZZANO, *Appunti sul trattato di Maastricht: struttura e natura dell'Unione europea*, in FI, 1995, IV, c. 210 ss., partic. c. 226.

verificato pragmaticamente, caso per caso: questa circostanza da sola manifesta come la loro applicazione non sia soggetta ad automatismo alcuno. Dipende, dunque, dall'attività ermeneutica far giocare i principi in una direzione piuttosto che nell'altra.

Ora, in via generale è stato rilevato come, nel testare la corretta applicazione del principio di sussidiarietà, la Corte si sia astenuta dal valutare la necessità dell'azione dell'Unione, ma invece si sia soffermata piuttosto sulla sua proporzionalità<sup>171</sup>.

Più nello specifico, è noto che la Corte di giustizia, pur nel rigore giuridico della propria giurisprudenza, persegue senza tentennamento alcuno lo scopo di garantire l'effettività dell'ordinamento dell'Unione: questo, peraltro, è il suo compito istituzionale, al conseguimento del quale essa preordina tutti i criteri ermeneutici che il diritto internazionale le mette a disposizione, in particolare dunque quelli che aiutano a conseguire tale obiettivo. Nel valutare il presupposto della proporzionalità ai fini del corretto uso della sussidiarietà osservo che, grazie al criterio dell'*effet utile*, la Corte, pur avendo presente l'esigenza voluta dal Trattato di responsabilizzare giuridicamente il livello di governo più vicino ai cittadini, privilegia, come detto, il criterio dell'effettività dell'ordinamento dell'Unione: la scelta del livello di governo competente ad intervenire sul piano normativo dipende dall'idoneità a conseguire lo scopo voluto dall'ordinamento dell'Unione<sup>172</sup>. Grazie ad un'interpretazione intrasistemica, la Corte ha legato il principio di sussidiarietà a quello di leale collaborazione, ricostruendo l'obbligo per gli Stati membri di intervenire a garantire la tutela giurisdizionale del singolo quando essi non abbiano voluto conferire all'Organizzazione i necessari poteri d'azione<sup>173</sup>. Il criterio teleologico, anche a motivo del lessico utilizzato nei Trattati per individuare i fini dell'Organizzazione, le ha consentito sempre di interpretare il disposto testuale in via estensiva<sup>174</sup>.

13. *L'ambito materiale dell'Unione non è determinabile in astratto in quanto i criteri che presiedono all'attribuzione delle competenze ed al loro esercizio rendono mobili le sue frontiere*

Conclusivamente sul punto: non si può non condividere l'autorevole opinione di chi rileva come, tramite questo complesso intreccio di poteri statali ed europei, «sia pure con intensità diversa e talvolta solo potenzialmente l'Unione ha esteso in modo quasi illimitato l'ambito oggettivo del processo d'integrazione (...). Almeno in via di principio (...) nessun settore dell'attività statale può ormai considerarsi al riparo dalla presa dell'Unione (...). In tutti questi settori, l'Unione o si vede attribuire da subito e direttamente una competenza oppure è messa in grado di esercitare tale competenza, per lo più attraverso meccanismi predeterminati»<sup>175</sup>.

V'è di più. L'originalità del sistema di trasferimento di competenze sta nella dinamicità del sistema, ovvero nella mobilità delle frontiere materiali dell'ordinamento dell'Unione. A determinare questa situazione concorrono non pochi dati, tratti dal tessuto testuale e arricchiti dal contributo giurisprudenziale.

Anzitutto i Trattati consentono di veder conferite all'Organizzazione altre competenze oltre a quelle espressamente enumerate; non impediscono che le competenze implicite da condivise diventino esclusive; permettono il gioco della *pre-emption* nell'esercizio di competenze concorrenti, suscettibile di allargare il campo d'intervento dell'Unione fino

---

<sup>171</sup> Concordo perciò con chi osserva che la Corte, «nelle rare cause in cui si è occupata del problema, non si è addentrata a valutare se effettivamente, nel merito, sussistessero i presupposti per giustificare l'esercizio della competenza comunitaria sulla base della sussidiarietà, rimettendosi per tale aspetto alla valutazione delle istituzioni»: G. STROZZI, *Alcune riflessioni sul Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *St. int. eur.*, 2006, p. 250.

<sup>172</sup> Sentenza del 12 novembre 1996, causa C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-5755 ss.

<sup>173</sup> V. *supra*, nel testo all'altezza degli esponenti di nota 14 e 71 per la giurisprudenza pertinente.

<sup>174</sup> V. esemplificativamente le sentenze del 30 maggio 1989, *Commissione c. Consiglio*, cit., spec. punti 6-21; e dell'11 giugno 1991, causa C-300/89, *Commissione c. Consiglio*, *ibid.*, p. I-2867 ss.

<sup>175</sup> A. TIZZANO, *Appunti sul trattato di Maastricht*, cit., c. 211.

alla soglia massima, quella, ancora una volta, di trasformare in esclusive competenze condivise; suggeriscono il ricorso a percorsi di cooperazione rafforzata<sup>176</sup>.

Concorre a dare dinamicità al sistema una questione di logica giuridica: a presidiare l'esatto rispetto della ripartizione di poteri fra Stati membri e Organizzazione deve essere posta la Corte di giustizia; si tratta di una competenza che deve poter essere esclusiva<sup>177</sup> - senza che ciò sia previsto dai Trattati - in ragione di un'esigenza intrinseca al sistema: l'efficacia del diritto dell'Unione e la sua applicazione uniforme entro gli Stati membri non potrebbero essere garantite se fossero i giudici nazionali a farsi carico di tale compito<sup>178</sup>. La Corte ha, di necessità, svolto questo compito di arbitro fra Stati e Organizzazione in modo pragmatico, con metodo deduttivo (a partire dagli obiettivi per ricostruire i compiti di questa), utilizzando criteri ermeneutici che tendono a garantire il primato dell'ordinamento dell'Unione entro gli ordinamenti degli Stati membri, nonché la sua coerenza ed effettività.

Infine, alla fluidità della situazione concorre il fatto che la questione del riparto di competenze fra Stati ed Organizzazione tocchi nel profondo la sovranità degli Stati: questa è indubbiamente una questione politica e in relazione ad essa non si può prescindere dal ricorso a criteri meta-giuridici.

## V. Alcune poche valutazioni sull'esistente e sulle prospettive future

L'accidentato processo di revisione degli Accordi istitutivi di Unione e Comunità europee avviatosi già all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza ha, dapprima, originato il Trattato costituzionale, il cui stesso nome intendeva dar conto della realtà politica e giuridica conseguita dal fenomeno di integrazione del Continente europeo; poi una conferenza intergovernativa apertasi nel luglio 2007, che - ricevuto il mandato di elaborare un nuovo trattato avendo a esclusiva base del negoziato il testo del Trattato costituzionale - ha partorito un accordo di revisione ora sottoposto alla ratifica degli Stati membri. Esso, pur edulcorato da termini e riferimenti che possano evocare una realtà federale, accoglie i principi che sono andati via via sedimentandosi nel processo di integrazione.

Anche alla luce di questo travaglio giuridico e politico mi sembra emergano, per l'aspetto che queste note si propongono, alcuni punti fermi, che rappresentano tre diverse prospettive di carattere generale, tutte originate dalla natura intergovernativa dell'ente, certamente non discutibile

Ora, mi sembra indiscutibile che la derivatezza dell'Unione non emerga tanto dalla sua origine convenzionale, quanto dal perdurare intatto di questo suo elemento genetico. E', infatti, ricorrente nella prassi delle relazioni diplomatiche il caso di Stati nati a partire da un trattato intergovernativo - indirizzato per esempio a riorganizzare i confini territoriali di Paesi usciti sconfitti da un conflitto -, ma sicuramente affrancatisi da questo. Viceversa, il fondamento convenzionale della cooperazione entro l'Unione continua ad essere persistente, perdurando sedi e momenti di legittimazione degli Stati membri e della loro sovranità non trascurabili.

Quanto alla prima delle prospettive - che riguarda il piano normativo, quello che coinvolge i rapporti interordinamentali -, si pensi al primato che il diritto dell'Unione detiene entro gli ordinamenti degli Stati membri: questo principio trova un primo ostacolo -

---

<sup>176</sup> Le pertinenti disposizioni contenute nel Trattato di Unione non sono mai state utilizzate, avendo preferito gli Stati membri della Comunità e dell'Unione ricorrere a "esperimenti" anzitutto avviati al di fuori del contesto dell'Organizzazione, per poi provvedere se mai a "comunitarizzarli" (ne è prova principe il sistema degli Accordi di Schengen). Nonostante ciò il Trattato di Lisbona valorizza ulteriormente l'istituto della cooperazione rafforzata (art. 20 TUE; artt. 326-334; 83, n. 3, co. 2, nonché 87, n. 3, co. 2, TFUE), aprendo pure la via a iniziative di cooperazione differenziata (v., in via meramente esemplificativa, l'art. 42, n. 6, TUE).

<sup>177</sup> Sentenze del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Raccolta*, p. 4199; e causa C-344/04, *LATA*, *ibid.*, p. I-403 ss.

<sup>178</sup> In questo stesso senso v. G. STROZZI, *Alcune riflessioni*, cit., p. 229 ss.

proprio derivante dalla natura intergovernativa dell'Organizzazione - nell'esigenza di veder rispettati i valori fondamentali di ciascuno di esso; valori che non possono subire diminuzione alcuna, e dunque rappresentano un limite invalicabile per l'azione dell'Organizzazione.

Anche il fenomeno di commistione delle fonti di diritto non scritto rispettivamente nazionali e dell'Unione depone nello stesso senso: i principi che vengono a formarsi entro l'Unione sono la quintessenza di principi comuni agli Stati; ovvero, se svincolati da questo sostrato perché determinati da specifiche esigenze strutturali e di funzionamento dell'Organizzazione, devono comunque essere non contraddittori con i principi genuinamente nazionali. Questi principi fondamentali degli Stati membri contribuiscono dunque alla formazione di principi dell'ordinamento dell'Unione, dotati di portata giuridicamente vincolante e di efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati. Vi è perciò una continua circolazione di valori fra i due livelli ordinamentali, che si traduce in osmosi fra gli stessi. Inoltre, la pervasività dei principi dell'ordinamento dell'Unione è tale che essi si applicano anche nei settori "riservati" agli Stati, contribuendo anche in essi all'opera di osmosi di cui si è appena detto. Il processo non ha tuttavia esclusivamente una direzione verticale, essendosi comunicato in via orizzontale ai rapporti fra gli ordinamenti nazionali: l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento organizza tale fenomeno, disponendo il principio della libera circolazione fra tali ordinamenti degli atti amministrativi e giudiziari di ciascuno di essi, quando adottati ai fini dell'adempimento del diritto dell'Unione. Tra l'altro questo processo di osmosi è uno degli indici del sistema multilivello che si è venuto determinando nei rapporti fra l'Unione e Stati membri: non si tratta, infatti, di una giustapposizione di organi di governo, bensì di un'interazione costante fra essi, che si manifesta appunto anche nel dialogo fra le corti supreme.

Quanto alla seconda prospettiva - quella che guarda alla reciproca relazione dei poteri detenuti dall'Unione europea e dagli Stati membri - occorre tenere presente che le competenze dell'Organizzazione - pur così erosive della sfera di poteri che lo Stato membro si è riservato - obbediscono al principio di attribuzione. Non si assiste, dunque, a un trasferimento della sovranità dagli Stati in capo all'Organizzazione, bensì a una riorganizzazione nelle modalità del suo esercizio.

Tuttavia il punto d'approdo che così si consegue è inappagante poiché offre dell'Unione e dei suoi rapporti con gli Stati membri una prospettiva assai statica, risolvendo l'intero discorso nella ricerca dell'autorità (e della fonte) suprema, individuata necessariamente negli Stati (e nei principi di portata costituzionale dei loro rispettivi ordinamenti).

Anche un distratto osservatore del fenomeno non può non avvertire una certa insoddisfazione: il modello che scaturisce, infatti, non tiene conto del dinamismo che invece continuamente lo percorre; si tratta di un dinamismo che - senza incidere sull'intangibilità del "nocciolo duro" rappresentato dalla perdurante sovranità nazionale, fa continuamente reagire e mutare l'equilibrio dei rapporti Stati-Organizzazione. Già si è detto quali siano a mio parere gli elementi dinamici del sistema. Li richiamo sinteticamente.

Sul piano dell'esercizio dei poteri di governo dell'Organizzazione, il principio di attribuzione delle competenze non si è tradotto in una ripartizione predeterminata e rigida di esse fra Stati e Organizzazione: l'ambito delle competenze in origine stabilito nei Trattati istitutivi di Comunità ed Unione è stato viceversa contraddistinto da una forte mobilità delle sue frontiere, sebbene esclusivamente nella direzione di un allargamento delle competenze dell'Organizzazione e, parallelamente, di un'erosione delle materie che gli Stati si sono riservate. Questo processo è favorito dal radicamento del principio di leale collaborazione nei Trattati istitutivi e dalla valorizzazione che di esso ha fatto la Corte di giustizia.

V'è infine - e questa è la terza prospettiva, che ha una portata più generale, coinvolgendo i due precedenti piani del discorso - da sottolineare la natura plurale



dell'Organizzazione: ai momenti di rappresentanza della componente statale si è infatti affiancata e irrobustita negli anni la componente interindividuale. In questa prospettiva deve essere inquadrato il processo di progressiva cosiddetta costituzionalizzazione dell'Unione che, poggiando sul principio di legalità - quale principio generale dell'ordinamento tratto dal patrimonio costituzionale comune agli Stati membri - è indirizzato a valorizzare, a fianco della componente intergovernativa, la componente corporativa rappresentata dai popoli di ciascuno Stato membro. Essa si esprime sul piano istituzionale con proprie sedi di rappresentanza; si manifesta sul piano normativo con competenze decisionali attribuite a tali sedi e con la capacità di indirizzarsi direttamente alle persone fisiche e giuridiche soggette alla giurisdizione degli Stati membri con atti giuridici vincolanti. Tutto ciò ha contribuito ad avviare, e continuamente contribuisce a valorizzare, entro l'Unione un processo di democratizzazione sicuramente estraneo al fenomeno classico della cooperazione intergovernativa.

Gli indici del carattere derivato dell'Organizzazione trovano dunque un bilanciamento in alcune situazioni che si sono venute radicando: esse - pur non essendo in grado di snaturare il carattere intergovernativo del fenomeno - manifestano una «libertà dai modelli»<sup>179</sup> che fa dell'Unione un'organizzazione internazionale originale nel panorama delle organizzazioni intergovernative.

Tale originalità è a mio parere da individuare nel fatto che l'Unione si è avviata su un percorso che determina l'impiego di modelli costituzionali, pur conservando la propria intima natura di ente internazionale. Funzionano, insomma, nell'Unione principi e criteri strutturali e organizzativi che rendono stretto l'intreccio fra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali e fra ciascuno di questi ultimi nei loro rapporti reciproci, con il ricorso a principi tipicamente federali - quali sono quelli di *multilevel governance*, di primazia del diritto dell'Unione, di leale cooperazione fra quest'ultima e i suoi Stati membri, di mutuo riconoscimento - entro uno schema genuinamente internazionale<sup>180</sup>.

E' difficile dire se il nuovo processo di revisione accentui questo processo. La norma non può essere compresa se non per come viene applicata in concreto. Così è stato per il Trattato che in origine ha istituito la Comunità economica europea e per il Trattato di Unione: i loro sviluppi possono essere compresi solo a partire dall'intenso lavoro svolto dalla Corte di giustizia - vero motore dell'Unione - nel rilevare modalità inedite nella loro interpretazione e applicazione. Non a caso ho voluto utilizzare come filo rosso del mio argomentare - e, più esplicitamente ancora, come "guida" del sommario - i passi tratti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: il lievito dell'ordinamento di Comunità e Unione è stato, infatti, rappresentato dall'attività ermeneutica da questa svolta, sempre indirizzata all'utilizzo di criteri di interpretazione evolutiva e teleologica delle sue norme.

Su questa stessa direttrice potrebbe incamminarsi l'applicazione dell'attuale Trattato di revisione, guardando alla lettera del quale non si avvertono importanti regressioni, almeno per gli aspetti che qui interessano<sup>181</sup>.

Tuttavia, le difficoltà politiche in cui si è dibattuto il processo di revisione e che affliggono ormai da almeno più di un lustro il funzionamento dell'Unione inducono a riflettere seriamente sulla capacità di questa di progredire nel processo di integrazione del continente europeo. E' probabile che l'allargamento dell'Organizzazione ai nuovi dodici Stati membri da ultimo ammessi - evento politicamente ineludibile - abbia contribuito a far emergere in maniera evidente l'inidoneità di un consorzio così ampio e, ormai, eterogeneo di Stati a continuamente approfondire il processo iniziato più di mezzo secolo fa. E' possibile, cioè, che l'attuale Unione europea - anche come organizzata dal Trattato di

---

<sup>179</sup> A. TIZZANO, *Appunti sul trattato di Maastricht*, cit., c. 228.

<sup>180</sup> Opinione che ho già sostenuto in passato: v. Il finanziamento cit., ult. cap.; ID., *L'attuale organizzazione dei pubblici poteri nell'Unione europea*, in A. QUADRIO CURZIO, *Profili della costituzione economica europea*, Bologna, 2001, p. 53 ss. E' discusso in dottrina se sia attuale dare a tale fenomeno la qualifica di sopranazionalità: v. per tutti da ultimo P. FOIS, *Dalla CECA all'Unione europea. Il declino della sopranazionalità*, in *St. int. eur.*, 2006, p. 479 ss.

<sup>181</sup> Con l'unica eccezione rilevata *supra*, in nota 76.

Lisbona - non abbia esaurito il proprio compito come sede di concertazione politica e di armonizzazione economica, sociale e giuridica di una così vasta pluralità di sistemi nazionali eterogenei, anche - forse soprattutto - in funzione di preservare la pace nel Continente europeo; ma che, parallelamente, occorra un'opera di rifondazione di una nuova entità.

In una prospettiva federalista il futuro è soltanto quello capace di prescindere dagli schemi organizzativi intergovernativi - pur così originali - inaugurati nella seconda metà del secolo scorso, per avviare un processo costituente "dal basso". Che questo processo sia, tuttavia, a portato di mano è per lo meno dubbio: sembra di diffusamente avvertire nei cittadini europei una volontà di chiusura entro i confini nazionali, in funzione di esclusione del diverso, dello straniero. Pare allora più realistico pensare a un'opera di rifondazione di una nuova entità entro l'Unione, inaugurata da alcuni soltanto dei suoi *partners*, a partire dal modello di quella "piccola Europa" che aveva avuto la propria prima formalizzazione nella CECA e che ancor oggi rappresenta il "nocciolo duro" di Stati che partecipano all'attuale assetto della cooperazione istituzionale; ciò potrebbe avvenire anche - ma non senza rischi di una frammentazione negativa - tramite la valorizzazione di quei meccanismi già esistenti ma non utilizzati e approfonditi dal Trattato di Lisbona, idonei a consentire a un gruppo di Stati "virtuosi" di procedere sulla via di una cooperazione rafforzata e differenziata<sup>182</sup> in materie che altri Paesi membri non vogliono trasferire alla competenza concorrente dell'Organizzazione.

---

<sup>182</sup> *Supra*, in nota 176.