

COMMENTARIO ALLA COSTITUZIONE



A cura di
RAFFAELE BIFULCO
ALFONSO CELOTTO
MARCO OLIVETTI



113024

UTET I
GIURIDICA

2006

Art. 11

[MARTA CARTABIA - LORENZO CHIEFFI*]

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Con riferimento al primo periodo

Precedenti costituzionali: art. 5 Statuto albertino; art. 4 Progetto di Costituzione.

Riferimenti comparati: Algeria, art. 26; Austria art. 9a; Belgio, art. 167 ss.; Brasile, art. 4; Bulgaria, Preambolo; Danimarca, artt. 19 e 81; Estonia, Preambolo; Finlandia, art. 1; Francia, artt. 35, 36 e 53; Germania, Preambolo e artt. 12 a), 17 a) e 79; Giappone, art. 9; Grecia, art. 2; Inghilterra, *Bill of Rights* (1698); Irlanda, Preambolo e art. 29; Lussemburgo, art. 37; Malta, art. 1; Paesi Bassi, artt. 90, 96, 97, 98, 100, 101, 102 e 103; Polonia, art. 89; Portogallo, Preambolo e art. 7; Romania, art. 10; Slovacchia, Preambolo; Slovenia, art. 124; Spagna, Preambolo e artt. 8 e 30; Svezia, Cap. X (artt. 5 e 9) e Cap. XIII (artt. 1-13); Svizzera, art. 58.

Riferimenti internazionali: artt. 51 e 53 Statuto delle Nazioni Unite; art. 5 Trattato del Nord Atlantico (NATO); Preambolo Cedu.

Diritto UE: Preambolo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

Legislazione di attuazione costituzionale: a) legislazione statale: l. 49/1987; l. 185/1990; l. 25/1997; l. 230/1998; l. 331/2000; l. 64/2001; ll. 6 e 15/2002; b) legislazione regionale: l. reg. Abruzzo 105/1989 e 98/1990; l. reg. Basilicata 26/1996; l. Prov. Bolzano 5/1991; l. reg. Emilia Romagna 18/1990; l. reg. Friuli Venezia Giulia 17/1987 e 39/1987; l. reg. Lazio 30/1991; l. reg. Liguria 28/1998; l. reg. Lombardia 20/1989; l. reg. Piemonte 30/1990; l. reg. Puglia 11/1993; l. reg. Sardegna 19/1996; l. reg. Umbria 26/1999; l. reg. Veneto 18/1988.

Giurisprudenza:

- a) costituzionale: sentenze 14/1964; 183/1973; 170/1975; 48/1979; 193/1985; 829 e 1146/1988; 15/1996.
b) internazionale: C. Intern. Giust., sentenza del 27 giugno 1986, Nicaragua c. Stati Uniti d'America.

Letteratura: ALLEGRETTI, *Una ricerca su Costituzione e nuove armi*, in *Democr. e dir.*, 1986, 99 ss.; BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1979; BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002; BONANATE, *Democrazia tra le nazioni*, Milano, 2001; BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955; CARLASSARE, *L'art. 11 sulla pace e sulla guerra: quali garanzie?*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, Sez. V, Sc. giur., II, 1988, 19 ss.; CASSESE, *Art. 11*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 565 ss.; CECHEFFI, *Il «ripudio della guerra» contenuto nella Carta Costituzionale, alla luce del diritto e delle prassi internazionali*, in *CI*, 1993, 278 ss.; CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, 1990; CHIEFFI, *La guerra del Golfo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Testimonianze*, 1991, 2 (332), 57 ss.; CONFORTI, *Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo*, in *Rass. parl.*, 2003, n. 1, 11 ss.; COTTA, *Dalla guerra alla pace*, Milano, 1989; DE FIORES, *«L'Italia ripudia la guerra»? La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, 2002; DEL VECCHIO, *Il diritto internazionale e il problema della pace*, Roma, 1956; DE VERGOTTINI, *La Costituzione e l'intervento Nato nella ex Jugoslavia*, in *Quaderni cost.*, 1999, 122 ss.; DE VERGOTTINI, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rass. parl.*, 2001, 275 ss.; DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004; DOGLIANI, SICARDI (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, 1999; FERRARA, *L'atomica sovversiva*, in *Bozze*, 1985, 4, 55 ss.; GRASSO, *Guerra II) Disciplina costituzionale della guerra*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989; LATTANZI, *Assistenza umanitaria e interventi di umanità*, Torino, 1997; MORZO, *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, in *Quaderni Cost.*, 1999, 373 ss.; ONIDA, *Guerra, diritto, Costituzione*, in *il Mulino*, 1999, 5, 958 ss.; RIGANO, *La guerra: profili di diritto costituzionale*, in *AA.Vv.*, *La guerra profili di diritto internazionale e di diritto interno*, Napoli, 2002; RESCIGNO G.U., *Riflessioni di un giurista sulla guerra e sulla pace*, in *Quaderni cost.*, 1999, 376 ss.; ZOLO, *I signori della pace. Una critica al globalismo giuridico*, Roma, 1998; ZOLO, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, 2000.

* Benché l'art. 11 della Costituzione non sia formalmente suddiviso in commi, nella disposizione in commento si possono facilmente evidenziare due diverse parti: la prima tratta dei principi che orientano la posizione dell'Italia in relazione alla guerra; la seconda tratta della partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali che comportano limitazioni di sovranità dello Stato e la sua principale applicazione pratica ha riguardato la partecipazione italiana all'Unione europea. Il commento alla prima parte dell'art. 11 Cost. è stato elaborato da Lorenzo Chieffi, che ha curato in particolare i parr. 1.1; 2.1; 3.1; il commento alla seconda parte è attribuibile a Marta Cartabia, che ha elaborato in particolare i parr. 1.2; 2.2; 3.2; 4.

Con riferimento al secondo e terzo periodo**Precedenti costituzionali:** art. 4 Progetto di Costituzione.

Riferimenti comparati: Austria, art. 9, par. 2, artt. 23 a), b), c), d), e) e f); Belgio, artt. 34, 168 e 169; Danimarca, art. 20; Finlandia, artt. 1 e 94; Francia, art. 88-1; 88-2; 88-3 e 88-4; Germania, artt. 23 e 24; Grecia, artt. 8 e 28; Irlanda, art. 29; Lussemburgo, art. 49 bis; Portogallo, art. 7; Olanda, artt. 91 e 92; Regno Unito, European Communities Act del 1972 e successive modificazioni; Spagna, art. 93; Svezia, Cap. X, art. 5; Estonia, l. cost. approvata con referendum il 14 settembre 2003; Lettonia, art. 68; Polonia, artt. 90 e 91; Repubblica ceca, art. 10a; Slovacchia, art. 7, 2° co.; Slovenia, art. 3a; Ungheria, art. 2a.

Legislazione di attuazione costituzionale: l. 766/1952; l. 1203/1057; l. 909/1986; l. 454/1992; l. 209/1998; l. 102/2002; l. 18/1979; l. cost. 2/1989; l. 183/1987; l. 86/89; l. 102/2002; l. 11/2005; l. 57/2005.

Giurisprudenza:

a) **comunitaria:** sentenza 5.2.1963, C-26/62, Van Gend & Loos; sentenza 15.7.1964, C-6/64, Costa/Enel; sentenza 12.11.1969, C-29/69, Stauder; sentenza 17.12.1970, C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft; sentenza 4.12.1974, C-41/74, Van Duyn; sentenza 9.3.1978, C-106/77, Simmenthal; sentenza 13.12.1979, C-44/79, Hauer; sentenza 26.2.1986, C-152/84 Marshall; sentenza 22.6.1989, C-103/88, Flli Costanzo; sentenza 19.11.1991, C-6790 e C-9/90, Francovich.

b) **costituzionale:** sentenze 16/1964; 183/1973; 170/1984; 113/1985; 232/1989; 389/1989; 168/1991; 384/1994; 94/1995; 536/1995 (ord.).

Letteratura: AA.Vv., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991; AA.Vv., *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti di Milano, 4-5.12.1992, Padova, 1995; AA.Vv., *Diritto comunitario e diritto nazionale*, Milano, 1997; AA.Vv., *La Costituzione europea*, Atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti di Perugia 7-9.10.1999, Padova, 2000; AA.Vv., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978; BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2405; BIN, *Art. 11*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli, Paladin, Padova, 1990, 69 ss.; CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; CARTABIA, WELER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000; CARTABIA, DE WITTE, PEREZ TREMP, *Constitution europe y constituciones nacionales*, Valencia, 2005; CARETTI, *La nuova disciplina della partecipazione al processo normativo comunitario e delle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1991, 331 ss.; CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991; CANNIZZARO, *EU Law and National Constitution: a Pluralist Constitution for a Pluralist Legal Order*, National Report Italy, in *XX Congress FIDE*, London, 2002, www.fide2002.org; CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Torino, 2003; CELOTTO, GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 2005; COCCO, *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1991, 643 ss.; CLAES, *Le «clausole europee» nelle costituzioni nazionali: evoluzioni e tipologia*, in *Quaderni cost.*, 2005; DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995; GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994; PANO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino, 2001; LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 557 ss.; MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967; OPPENHEIMER, *The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, I e II*, Cambridge, 1994 e 2003; PINELLI, *Costituzione e principio di esclusività*, Milano, 1990; SCHWARTZ, *La naissance d'un ordre constitutionnel européen*, Bruylant-Bruxelles, 2000; SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle comunità europee, I e II*, Milano 1970 e 1973; SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996; TIZZANO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1984, I, 2063; TIZZANO, *Note introduttive alla legge La Pergola*, in *Foro it.*, 1989, IV, 314; TIZZANO, *L'integrazione europea dalla Costituente alla Commissione bicamerale*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, 795 ss.; VEDOVATO, *I rapporti internazionali dello Stato*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei P. e Levi A., I, I, Firenze, 1950, 87 ss.; WOUTERS, *National Constitutions and the European Union, Legal Issues of Economic Integration*, 1999, 25 ss.

Sommario: 1. Precedenti, origine e linee evolutive. 1.1 *La guerra nei lavori dell'Assemblea Costituente*. 1.2 *La seconda parte dell'art. 11 Cost. come «European Clause»: il dibattito in Assemblea Costituente*. 2. *Commento*. 2.1 *Il ripudio della guerra alla prova della prassi*. 2.1.1 *Il ripudio della guerra di aggressione e di conquista*. 2.1.2 *L'evoluzione del fenomeno bellico: dalle guerre moderne a quelle asimmetriche*. 2.1.3 *Gli interventi armati a fini di umanità*. 2.1.4 *Segue: il collegamento tra il primo ed il secondo alinea dell'art. 11 Cost.* 2.2 *Le limitazioni della sovranità nel processo di integrazione europea*. 2.2.1 *L'art. 11 Cost. come norma sulla procedura per la ratifica dei trattati europei*. 2.2.2 *Legge ordinaria o legge costituzionale per la ratifica dei trattati europei*. 2.2.3 *Il problema della ratifica del «Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea» e il referendum di indirizzo del 1989*. 2.2.4 *La ratifica con legge ordinaria e la necessità di specifiche revisioni costituzionali*. 2.2.5 *L'art. 11 Cost. come norma sostanziale*. 2.2.6 *Quale «sovranità» nelle «limitazioni di sovranità»? 2.2.7 I «controlimiti» alle limitazioni di sovranità*. 2.2.8 *Primato, diretta applicabilità ed effetto diretto delle norme comunitarie*. 2.2.9 *Il primato delle norme comunitarie*. 2.2.10 *La diretta applicabilità dei regolamenti comunitari*. 2.2.11 *L'effetto diretto delle norme contenute in atti comunitari diversi dai regolamenti*. 2.2.12 *Gli effetti diretti e le pubbliche amministrazioni*. 2.2.13 *Il ruolo della Corte costituzionale e dei giudici comuni nell'applicazione del diritto comunitario dotato di effetti diretti*. 2.2.14 *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex 234 Tr. CE*. 2.2.15 *L'adeguamento dell'ordinamento interno all'ordi-*

namento comunitario. 3. Riferimenti internazionali, sovranazionali e comparati. 3.1 In relazione al primo periodo: la guerra negli altri sistemi costituzionali. 3.2 In relazione al secondo e terzo periodo. 3.2.1 Considerazioni introduttive. 3.2.2 La ratifica del Trattato di Maastricht. 3.2.3 Le principali opzioni procedurali per la ratifica dei trattati europei. 3.2.4 I controlimiti nel diritto comparato. 3.2.5 La ratifica del Trattato costituzionale europeo: il dibattito costituzionale in Francia e Spagna. 4. La disposizione tra crisi e riforma.

1. Precedenti, origine e linee evolutive

1.1 La guerra nei lavori dell'Assemblea Costituente.

– Il dibattito in Assemblea Costituente, certamente influenzato dagli esiti assiologici affermatasi a livello internazionale e contenuti nello Statuto delle Nazioni Unite del 1945¹, fu dominato da un diffuso sentimento di condanna del fenomeno bellico non giustificato da un intento meramente difensivo.

Tale orientamento intendeva immettere nel nuovo testo costituzionale, che si andava ad approvare, una esplicita denuncia della guerra come strumento per il perseguimento della supremazia politica che aveva condotto, a giudizio di Togliatti², il nostro Paese verso un'umiliante sconfitta e una profonda distruzione.

Coerentemente alle finalità garantiste di una Costituzione repubblicana, avrebbe dovuto «ripugnare al sentimento democratico» un eventuale impiego del fenomeno bellico come strumento «di conquista e di offesa alla libertà di altri popoli»³, di cui in passato aveva fatto frequente «abuso»⁴ il regime fascista.

L'intento perseguito dai Padri costituenti fu, quindi, principalmente quello di proiettare nei rapporti internazionali i principi di democrazia, giustizia, libertà ed eguaglianza tra le nazioni e di protezione dei diritti umani che si desiderava introdurre all'interno del nostro ordinamento costituzionale⁵, in contrapposizione a quelli imperanti durante il trascorso periodo dittatoriale.

Abbandonata una prima stesura dell'art. 11 Cost. (già art. 4 del Progetto), avanzata da Dossetti che – sulla scia delle conquiste valoriali realizzate dal costituzionalismo francese⁶ e poi riprese dal Patto di Parigi del 1928 (cosiddetto Patto Briand-Kellog) – proclamava la rinuncia dello Stato italiano alla guerra come «strumento di conquista e di offesa alla libertà di altri popoli», in Commissione ebbe la meglio un'altra versione che non ricorreva più all'infelice espressione di «guerra di conquista» e al verbo «rinun-

ziare» sostituiva quello di «ripudiare». Alla maggioranza dei Costituenti il riferimento alla guerra imperialista e coloniale, oltre ad apparire poco chiaro ed univoco, sembrava infatti alquanto «esagerato» e «grottesco» soprattutto per un Paese, come il nostro, da poco uscito da una rovinosa sconfitta⁷.

Per esprimere la convinta volontà di rinnegare per l'avvenire qualsiasi proposito aggressivo, sembrò, quindi, più adatto l'uso del verbo «ripudiare» che aveva una portata più «energica», comprendendo al suo interno sia una manifestazione di «condanna» che di «rinuncia» alla guerra⁸.

Il ripudio della forza bellica, come strumento per l'offesa alla libertà d'altri popoli o per la risoluzione delle controversie internazionali, non avrebbe tuttavia impedito al nostro Paese di ricorrere alla guerra per salvaguardare la propria indipendenza e libertà, in presenza di un'ingiusta aggressione proveniente dall'esterno. Venne, pertanto, respinto un emendamento, proposto da Cairo⁹ che, riprendendo analoghe affermazioni contenute in alcune Costituzioni di Paesi asiatici (in particolare nell'art. 9 di quella giapponese), intendeva sancire la rinuncia definitiva all'impiego delle armi in modo da assicurare all'Italia, nello scenario internazionale, una posizione di intransigente neutralismo.

Il ricorso ad una guerra difensiva appariva, d'altra parte, irrinunciabile perdurando l'assenza di un governo e di un giudice internazionali in grado di imporre efficacemente agli Stati regole di condotta e, conseguentemente, di reprimerli in caso di trasgressione. L'insistenza con cui questi ultimi pretendevano ancora di difendere i propri poteri d'imperio finiva, infatti, per relegare nel limbo delle aspirazioni utopistiche l'istanza cosmopolitica da alcuni pure avanzata per consentire, attraverso la creazione di una federazione mondiale di popoli liberi (*foedus pacificum*), di «uscire dallo stato eslege di barbarie» e di pervenire a quella «pace perpetua», di kantiana

¹ Che, accanto all'obbligo di «sviluppare tra le Nazioni relazioni amichevoli, fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli» (art. 1.2), impegna gli Stati sovrani a «risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici» (art. 2.3) astenendosi «dalla minaccia o dall'uso della forza [...] contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato» (art. 2.4).

² Togliatti, seduta del 3 dicembre 1946, I Sottocommissione, in A.C., VI, 753.

³ Crispo, seduta del 13 marzo 1947, in A.C., I, 365.

⁴ Assennato, seduta pom. del 17 marzo 1947, in A.C., I, 462.

⁵ CASSESE, 1975, 469 ss.

⁶ In particolare dalla Carta costituzionale del 1791 (cfr. Titolo VI) e dal Preambolo della Costituzione del 1946.

⁷ Ruini, seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 609.

⁸ Ruini, seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 609.

⁹ Cairo, seduta del 22 maggio 1947, in A.C., III, 1909.

memoria, che avrebbe posto «termine non semplicemente ad una guerra», ma a «tutte le guerre e per sempre»¹⁰. Diffusa era la convinzione che, soltanto attraverso l'istituzione di una federazione di Stati¹¹ e la conseguente attenuazione dei pericolosi nazionalismi, si sarebbe giunti al superamento delle sovranità considerate la principale causa dei frequenti conflitti che ancora caratterizzavano le relazioni internazionali. Per assicurare vitalità ad una costituenda società delle nazioni bisognava, allora, «distruggere e bandire per sempre il dogma della sovranità perfetta», giudicato da Luigi Einaudi¹² come «il nemico primo e massimo dell'umanità e della pace», e quindi estendere anche ai rapporti internazionali (ricorrendo alla *domestic analogy*) le regole interne dello Stato, in modo da rendere impossibile l'impiego della forza delle armi, come erano «diventate da secoli un assurdo le guerre private, le faide di comune e sono represses dalla polizia ordinaria le vendette, gli omicidi e i latrocinii privati»¹³. Per i sostenitori del cosiddetto «modello piramidale»¹⁴ (da Lord Lothian¹⁵, a Hans Kelsen¹⁶, a Giorgio Del Vecchio¹⁷, che i Costituenti dimostrarono di conoscere ed apprezzare) anche a livello mondiale occorre applicare il modello dello Stato/Nazione, in modo da realizzare tra tutti i detentori dei poteri sovrani una «unione costituzionale», amministrata da un governo che fosse «in grado di considerare i problemi mondiali dal punto di vista del benessere generale» e che, soprattutto, disponesse della necessaria forza per «imporre l'obbedienza alla legge, nella propria sfera soprannazionale, non ai governi ma ai cittadini»¹⁸. L'ingresso in un'ampia organizzazione internazionale¹⁹, sul tipo delle Nazioni Unite – cui la maggior parte dei Costituenti guardava con particolare interesse –, avrebbe consentito di trasformare i rapporti tra gli Stati, tradizionalmente fondati sulla forza, in rapporti di «collaborazione [...] per il bene comune»²⁰. Anche se, nell'attesa che fossero maturi i tempi per l'evoluzione delle relazioni internazionali in questa direzione, in Assemblea Costituente emerse

la convinzione che, per il momento, sarebbe stato certamente più realistico mirare ad una più probabile meta intermedia che favorisse la creazione di un'unione regionale tra gli Stati europei.

1.2 La seconda parte dell'art. 11 Cost. come «European Clause»: il dibattito in Assemblea Costituente.

– L'art. 11, seconda parte della Costituzione oggi è comunemente annoverato nel gruppo delle «European Clauses»²¹, è cioè assimilato a quelle previsioni costituzionali presenti in gran parte delle Costituzioni dei paesi aderenti all'Unione europea, attraverso le quali i singoli Stati membri hanno acconsentito al trasferimento di poteri e competenze a favore delle istituzioni comunitarie. In particolare il riferimento alle «limitazioni di sovranità» per favorire un «ordinamento internazionale che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni», cui fa riferimento l'art. 11 della Costituzione, è parso acconcio a giustificare l'imponente cessione di competenze e di poteri già appartenenti alle istituzioni italiane a beneficio della Comunità e dell'Unione europea, occorsa al momento della entrata in vigore dei trattati fondativi e poi incrementata ad ogni successiva revisione dei trattati. Naturalmente la norma qui in commento costituisce il fondamento costituzionale anche per la partecipazione dell'Italia ad altre organizzazioni internazionali, diverse dalla Comunità e dall'Unione europea. Tuttavia, le applicazioni più significative dell'art. 11 Cost. nella prassi e nella giurisprudenza hanno riguardato l'integrazione comunitaria e anche la dottrina di commento all'art. 11 Cost. si è concentrata sui problemi legati al processo di integrazione europea. A conforto di tale affermazione può essere utile ripercorrere i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente per verificare se la previsione costituzionale qui in discussione presentasse sin dalle origini una vocazione europea ovvero se la funzione di «European Clause» le sia stata attribuita successivamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza in mancanza di altri riferimenti costituzionali all'Europa.

¹⁰ KANT, *La pace, la ragione e la storia* (1795), trad. it., Bologna, 1985, 112.

¹¹ Corsanego, seduta del 3 dicembre 1946, I Sottocommissione, in A.C., VI, 763.

¹² EINAUDI, *Il dogma della sovranità e l'idea della Società delle nazioni* (1918) e *Per una federazione economica europea* (1949), in *La guerra e l'Unità europea*, Bologna, 1986, rispettivamente a 32 ed a 95.

¹³ EINAUDI, *cit.*, 95.

¹⁴ ARCHIBUGI, VOLTAGGIO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Filosofi per la pace*, Roma, 1991, XXIII.

¹⁵ LORD LOTHIAN, *Il pacifismo non basta* (1935), trad. it., Bologna, 1986.

¹⁶ KELSEN, *La pace attraverso il diritto* (1944), trad. it., Torino, 1990. Il giurista praghese era, infatti, favorevole alla tesi monista del primato del diritto internazionale.

¹⁷ DEL VECCHIO, 1956.

¹⁸ LORD LOTHIAN, *cit.*, 40.

¹⁹ Ruini, seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 610.

²⁰ Dossetti, seduta del 3 dicembre 1946, I Sottocommissione, in A.C., VI, 754.

²¹ Di recente, con una panoramica esaustiva di tipo comparatistico CLAES, *Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las cláusulas europeas en las Constituciones nacionales: evolución y tipología*, in Cartabia, De Witte, Perez Tremps, 2005, 123 ss.

Durante la discussione nella Commissione per la Costituzione²² un interessante dibattito è intercorso tra Lussu e Moro sul punto che qui interessa. Il primo aveva presentato un emendamento diretto ad inserire un esplicito riferimento alle organizzazioni europee, oltre che a quelle internazionali, nell'ambito della seconda parte dell'allora art. 4 del progetto di Costituzione. Moro aveva invece sconsigliato tale riferimento, ritenendo da un lato che un richiamo testuale all'Europa non fosse conveniente, dall'altro che il riferimento generale ad organizzazioni internazionali non meglio specificate valesse a comprendere anche le istituzioni europee. Così al plenum dell'Assemblea Costituente il progetto dell'art. 4 fu presentato senza alcun esplicito riferimento all'Europa. La questione, però fu riproposta da Bastianetto²³, che presentò un emendamento volto ad introdurre, dopo le parole «limitazioni di sovranità necessarie» il riferimento «all'Unità dell'Europa», così motivandolo: «se in questa Carta costituzionale potremo inserire la parola "Europa", noi incasteremo in essa un gioiello, perché inseriremo quanto vi è di più bello per la civiltà e per la pace dell'Europa. Perché badate, onorevoli colleghi, dal punto di vista economico questa Europa non si scinde più; dal punto di vista politico-militare nemmeno si scinde più; dal punto di vista politico vediamo già che i partiti politici hanno una grande funzione in questa unità europea». Di nuovo, però, la proposta dell'emendamento non ebbe successo; di nuovo, non perché dominasse un orientamento politico contrario all'integrazione dell'Europa, ma perché, come ha affermato il Presidente Ruini: «in questo momento storico un ordinamento internazionale può e deve andare anche oltre i confini d'Europa. Limitarci a tali confini non è opportuno di fronte ad altri continenti, come l'America, che desiderano partecipare all'organizzazione internazionale»²⁴. Un riferimento all'integrazione europea o all'Europa poteva suonare come un confine esterno, ad esclusione di altri paesi ed in particolare degli Stati Uniti,

nei cui confronti l'Italia era legata da un debito storico di grande rilievo. Dunque fu il timore di pregiudicare i delicati equilibri internazionali dell'epoca a sconsigliare un esplicito riferimento all'Unità europea²⁵. Ma la mancanza di riferimenti testuali all'unificazione europea non ebbe mai il sapore di una chiusura verso i progetti di integrazione che nel frattempo andavano maturando²⁶. Si trattò di una prudenza nella forma, che non intendeva pregiudicare in alcun modo la partecipazione italiana all'integrazione europea. Così, infatti, il presidente Ruini presentava il testo del futuro art. 11 Cost. approvato dall'Assemblea: «possiamo fermarci al testo proposto dalla commissione, che, mentre non esclude la formazione di più stretti rapporti nell'ambito europeo, non ne fa un limite ed apre tutte le vie ad organizzare la pace e la giustizia fra tutti i popoli»²⁷.

2. Commento

2.1 Il ripudio della guerra alla prova della prassi. -
2.1.1 Il ripudio della guerra di aggressione e di conquista. - Il primo alinea dell'art. 11 Cost., di cui è generalmente apprezzata la portata «immediatamente precettiva»²⁸, vieta il ricorso da parte del nostro Paese ad una violenza bellica che abbia come esclusivo (o comunque prevalente) obiettivo quello di offendere la libertà di altri popoli (guerra di aggressione, di conquista territoriale, per l'appropriazione di beni altrui) o di risolvere le controversie internazionali, senza aver preliminarmente tentato di percorrere strade certamente più pacifiche, di tipo diplomatico o economico. Qualificherebbero, altresì, la presenza di un'intenzione tesa a provocare offesa ad un altro Stato²⁹, e quindi la «priorità dell'attacco», anche quei comportamenti che, pur non sostanziandosi in un'azione di tipo militare, potrebbero lo stesso contribuire all'annientamento dell'altrui indipendenza, come la fornitura di armi³⁰ o l'ospitalità in porti o aeroporti con-

²² Commissione per la Costituzione, adunanza plenaria, 24 gennaio 1947, in A.C., ?

²³ Seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 608 ss.

²⁴ Seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 610.

²⁵ Anche VEDOVATO, 1950, 87 ss., in particolare p. 95, sottolinea che la discussione in Assemblea Costituente sull'art. 11 Cost. è stata condizionata dalla delicatezza delle relazioni internazionali dell'epoca, in particolare la preoccupazione riguardava «la redazione del trattato di pace con l'Italia e l'auspicata ammissione del nostro Paese nell'organizzazione delle Nazioni Unite».

²⁶ Così anche CASSESE, 1975, 578.

²⁷ Assemblea Costituente, seduta pom. del 24 marzo 1947, in A.C., I, 611.

²⁸ Nel senso di valere «come comando immediato per i titolari dei pubblici poteri, in quanto direttiva di azione negli affari esteri e militari, oltre che criterio di qualificazione generale dell'ordinamento» (GRASSO, 1989, 4).

²⁹ CECCHETTI, 1993, 284.

³⁰ La disciplina che regola la materia del commercio di armi con l'estero è contenuta nella l. 185/1990, che vieta la fornitura di armi ai Paesi che siano in stato di conflitto armato, la cui politica estera contrasti con i principi dell'art. 11 Cost., i cui Governi sono responsabili di accertate violazioni delle convenzioni internazionali in materia di diritti dell'uomo o che, ricevendo dall'Italia aiuti ai sensi della l. 49/1987, hanno destinato al proprio bilancio militare risorse eccedenti le esigenze di difesa del paese.

cessa alle forze armate dello Stato che abbia effettivamente intrapreso un'aggressione militare.

Abbandonato, come abbiamo visto, ogni proposito di rinunciare per sempre all'uso delle armi, nel corso dei lavori della Costituente ebbe la meglio un orientamento propenso al mantenimento di un efficiente apparato militare dissuasivo cui si sarebbe potuto ricorrere (in adempimento al Sacro dovere di difesa della Patria, espressamente richiamato dal successivo art. 52 Cost.) in risposta ad un'ingiustificata aggressione armata condotta a danno della sua «indipendenza» e «integrità territoriale»³¹. Sarebbe, pertanto, consentita esclusivamente una guerra difensiva che si proponga di salvaguardare le libertà fondamentali dei cittadini e di proteggere l'integrità «delle istituzioni politiche di democrazia costituzionale»³², attraverso un impiego controllato e misurato della forza³³. Coerentemente al principio di *autodifesa* contenuto nella Carta delle Nazioni Unite del 1945³⁴ è, cioè, considerato non rinunciabile il diritto di ogni Stato di assicurare la tutela della propria comunità di individui da eventuali aggressioni esterne attraverso la predisposizione di strumenti utili a dissuadere i potenziali nemici e, contestualmente, liberare il *demos* dalla paura³⁵.

In presenza di un attacco militare, non giustificato dal comportamento delle nostre forze armate, sarebbe quindi ammessa una reazione a scopo meramente difensivo, come «*extrema ratio*»³⁶, una volta

esauriti tutti i possibili rimedi per consentire una risoluzione pacifica del contrasto, nella misura indispensabile per far cessare le ostilità e ripristinare (a seguito, ad esempio, dell'occupazione del territorio) lo *status quo ante*.

L'esistenza di una *giusta causa*, determinata da uno stato di necessità, consentirebbe alle autorità del Paese aggredito (e agli altri Stati intenzionati ad assisterlo militarmente, in adempimento di un accordo di mutua cooperazione) di rispondere con le armi in modo *proporzionale* all'illecito subito, impiegando una forza conforme a quella subita e, quindi, coerente alle strette necessità difensive.

Il comportamento minaccioso tenuto da un potenziale nemico (attraverso un progressivo riarmo o movimenti di truppe al confine del nostro Paese), pur celando un proposito di aggressione, non potrebbe, invece, giustificare un'azione di difesa *preventiva* (implicitamente esclusa non solo dall'art. 11 Cost., ma pure dall'art. 51 dello Statuto delle N.U.³⁷), che renderebbe oltremodo ardua l'individuazione del Paese cui dovrà essere imputata la responsabilità per illecito internazionale³⁸, ma al più consentire un intervento diplomatico anche di tipo economico, come l'embargo degli armamenti, il congelamento delle risorse finanziarie all'estero, il blocco dei finanziamenti³⁹.

Se questi sono gli ambiti consentiti, dalla normativa interna ed internazionale, all'impiego della forza bel-

³¹ CECCHETTI, 1993, 292. Un'interpretazione letterale dell'art. 11 Cost., nel combinato disposto con l'art. 52 Cost., restringe il legittimo ricorso alla guerra solo per la difesa del «suolo nazionale» (GIANFORMAGGIO, *Diritti umani e guerra*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 61) o dei «confini nazionali» (RIGANO, 2002, 32).

³² RAWLS, *Il diritto dei popoli*, tr. it., Torino, 2001, 122.

³³ Cfr. FERRAJOLI, *Neanche l'ONU può*, in *La rivista del Manifesto*, 2002, 34, 24.

³⁴ A norma dell'art. 51 di questo Documento internazionale nessuna disposizione in essa contenuta potrebbe pregiudicare «il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale».

³⁵ ARCHIBUGI, *VOLTAGGIO*, cit., XVI.

³⁶ CECCHETTI, 1993, 292, nt. 66.

³⁷ In occasione «dell'attacco israeliano al reattore atomico Osiraq, vicino Bagdad», effettuato nel 1981, «il Consiglio di sicurezza adottò, con il voto anche degli U.S.A., una risoluzione di condanna (...) respingendo la tesi di Israele secondo cui l'azione era giustificata dalla *necessità di difendersi dalla costruzione di una bomba atomica in Iraq*» (FERRAJOLI, cit., 23).

³⁸ CHIEFFI, 1990, 125 ss.; DE FIORES, 2002, 62; Id., *Costituzione e guerre di globalizzazione*, in *Questione giustizia*, 2003, 1, 92; RIGANO, 2002, 34. Anche se non manca in dottrina un indirizzo che propende per la legittimità dell'azione di difesa preventiva in presenza di «un pericolo grave ed imminente all'indipendenza politica e all'integrità territoriale dello Stato» (BON VALSASSINA, 1955, 67), «eccezionalmente, quando uno Stato abbia prove certe e attendibili che un'aggressione armata è imminente e appaia di proporzioni tali da mettere in pericolo la vita stessa del paese» (CASESE, *Violenza e diritto nell'era nucleare*, Roma-Bari, 1986, 50), «nell'ipotesi di attacco che, benché non in atto, sia ragionevolmente temuto» (ARANGIO RUZZI, *Difesa legittima (Diritto internazionale)*, in *NN.D.I.*, vol. V, 1975, 634), per neutralizzare «la minaccia prima che si materializzi con esiti disastrosi», in considerazione del fatto che «l'unica autodifesa possibile è talvolta quella anticipativa rispetto all'effettività dell'aggressione» (JEAN, «*Guerre giuste*» e «*guerre ingiuste*», ovvero *i rischi del moralismo*, in *Limes*, 1993, 3, 267). La possibilità di ricorrere preventivamente all'uso delle armi nei confronti di organizzazioni terroristiche o di quegli Stati che hanno offerto alle stesse supporto logistico è, ora, consentita dai più recenti documenti strategici (*The National security strategy of the United States of America*) elaborati dagli U.S.A. a seguito dell'attentato alle Torri gemelle (FUBINI, *Sopravviverà la Nato alla guerra del terrore?*, in *Limes*, supplemento al 4 del 2001, 35).

³⁹ CONSORTI, *L'avventura senza ritorno. L'intervento e ingerenze umanitarie nell'ordinamento giuridico e nel magistero pontificio*, Pisa, 2002, 82.

lica, fondate perplessità suscita, allora, l'intervento intrapreso nel mese di marzo del 2003 dalle forze militari anglo-americane nel territorio irakeno con l'intento di colpire la classe dirigente di questo Stato arabo accusato di possedere armi di distruzione di massa. Del resto, le numerose risoluzioni (a cominciare dalla n. 1441 dell'8 novembre 2002⁴⁰) adottate dal Consiglio di sicurezza dell'O.N.U., che in alcun modo sembravano legittimare l'avvio di un'azione di autodifesa individuale o collettiva, non denunciavano affatto l'esistenza di un'aggressione militare in atto da parte dell'esercito sunnita ai danni di un altro Stato sovrano, limitandosi a chiedere l'immediato smantellamento dell'arsenale militare e, inoltre, l'avvio di una indagine internazionale per accertare l'effettiva consistenza e pericolosità delle armi detenute dall'Iraq.

Analoga violazione del diritto internazionale era compiuta dal governo italiano che, nonostante le dichiarazioni del Presidente del Consiglio contrarie a qualunque forma di belligeranza, consentiva poi alle forze armate anglo-americane (con il consenso della maggioranza parlamentare) di disporre dello spazio aereo e delle basi militari in territorio nazionale, con l'unica condizione di non concedere supporto logistico a vettori o contingenti destinati a compiere «attacchi armati»⁴¹.

A parte l'evidente difficoltà di distinguere le navi e gli aerei, comprensivi delle forze armate e degli strumenti militari trasportati, che sarebbero stati direttamente impegnati nelle azioni di guerra, da quelli che avrebbero soltanto svolto funzioni di supporto, appare indubbio il coinvolgimento dell'Italia (nonostante le numerose cautele adottate dal governo Berlusconi) nello svolgimento dell'operazione di difesa preventiva, sicuramente estranea – per quanto fin qui detto – alla previsione contenuta nell'art. 11 Cost. Questo articolo, accanto all'autodifesa individuale, contempla invece (coerentemente al già citato art. 51 dello Statuto dell'O.N.U.) il diritto-dovere di ricorrere alla guerra di difesa *collettiva* in risposta ad un attacco armato subito da un altro Stato con il quale l'Italia fosse legata da un accordo per la garanzia della reciproca sicurezza.

Siffatta interpretazione estensiva della nozione di guerra difensiva aveva già consentito alle nostre forze armate (nel corso del 1991) di intervenire a favore del Kuwait nel quadro delle operazioni intraprese da un contingente multinazionale, investito dal Consiglio di sicurezza O.N.U. del compito di liberare il territorio del Paese arabo in precedenza invaso dalle truppe di Saddam Hussein. In presenza di un'ingiusta aggressione ai danni di uno Stato sovrano e di un'evidente violazione del diritto internazionale, rientra infatti nei compiti delle Nazioni Unite di «reagire» attraverso l'impiego di una forza militare, nei limiti ovviamente necessari per consentirne la liberazione. Nonostante la retta intenzione iniziale, l'operazione di polizia internazionale, intrapresa dalla coalizione di Stati occidentali, nei suoi successivi sviluppi sembrò assumere la fisionomia di un'azione di ritorsione, per le enormi distruzioni arrecate ai beni e, soprattutto, alla popolazione civile dello Stato iracheno cui veniva in sostanza imputata una sorta di responsabilità *oggettiva* per il comportamento illecito tenuto dai propri governanti⁴². La guerra del Golfo, analogamente a quella successiva intrapresa contro i talebani dell'Afghanistan, sebbene avviata in risposta ad una politica aggressiva condotta da un governo *illiberale*, sembrò infatti progressivamente trasformarsi in un'operazione militare priva di regole, diretta ad annientare il nemico senza affatto distinguere la popolazione civile dai veri responsabili degli illeciti internazionali⁴³.

All'opposto, l'intervento di difesa, sia esso individuale che collettivo, dovrà essere limitato al respingimento dell'aggressore in applicazione del principio di *proporzionalità* che consentirà il ripristino del diritto violato, e non mirare in modo incontrollato alla completa distruzione del nemico, e alla sostituzione del governo responsabile dell'attacco armato⁴⁴, che avrebbe l'effetto di determinare la trasfigurazione di una guerra, correttamente intrapresa, in un'illegitima azione di *rappresaglia*, assolutamente contraria ai propositi che animarono i Padri della nostra Costituzione.

Nel divieto sancito dall'art. 11, primo alinea della Cost., oltre alle azioni di violenza armata che siano

⁴⁰ Con la quale si chiedeva all'Iraq di «collaborare con i suoi obblighi di disarmo in base alle rilevanti risoluzioni ONU» decidendo «di conseguenza di istituire un regime rafforzato di ispezioni allo scopo di portare a pieno e verificato completamente il processo di disarmo stabilito dalla risoluzione 687 del 1991 e dalle successive risoluzioni del Consiglio di Sicurezza».

⁴¹ A.P. Camera dei Deputati, seduta del 19 marzo 2003.

⁴² ZOLO, 1998, 144, che, proprio per sottolineare la cecità delle guerre moderne, ricorre al paradosso di «un'operazione di polizia che per catturare o uccidere un criminale che si fosse asserragliato nel quartiere di una città provvedesse, in nome dell'ordine pubblico, a radere senz'altro al suolo con bombardamenti a tappeto l'intero quartiere, uccidendo, assieme al criminale, gli abitanti del quartiere»; CHIEFFI, *La guerra del Golfo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Testimonianze*, 1991, n. 2 (332), 57 ss.

⁴³ DE FIORES, 2002, 77.

⁴⁴ PEDRAZZI, *L'uso della forza nel diritto internazionale: quali prospettive?*, in *Democr. e dir.*, 2001, 127.

condotte per arrecare offesa alla libertà di un altro popolo, ricadranno anche quelle operazioni militari (siano esse definite di guerra o di polizia internazionale) che, seppure avviate con l'intento di ripristinare l'indipendenza del nostro Paese (o di uno Stato alleato) gravemente minacciata, si siano successivamente trasformate in azioni di aggressione o ritorsione ai danni dello Stato che per primo aveva provocato l'attacco armato.

2.1.2 *L'evoluzione del fenomeno bellico: dalle guerre moderne a quelle asimmetriche.* - La contrapposizione delle grandi potenze mondiali, durante il periodo definito della «guerra fredda», pur non avendo condotto ad una drastica riduzione dei conflitti bellici (generalmente localizzati all'estrema periferia dei due imperi, ove venivano proiettate le loro pretese egemoniche) aveva, per così dire, anestetizzato la prescrizione contenuta nella prima clausola dell'art. 11 Cost., in considerazione dei limitati pericoli vissuti dal nostro Paese di subire una reale aggressione. La permanenza di un «lungo, anomalo e insolito periodo di pace»⁴⁵ e di stabilità tra i Paesi, organicamente inseriti in uno dei due blocchi (dell'Est e dell'Ovest) - separati dalla cosiddetta *cortina di ferro* -, era assicurata dalla presenza in entrambi di formidabili arsenali nucleari che, proprio in virtù della loro elevata capacità distruttiva⁴⁶, svolgevano un'importante funzione di deterrenza, emblematicamente riassunta nell'espressione di «pace fondata sul terrore», di una stabilità mantenuta grazie ad un «equilibrio del terrore»⁴⁷. Una condizione d'apparente tranquillità che, benché non fosse fondata su una fiducia reciproca e sul rispetto della giustizia nei rapporti tra le Nazioni⁴⁸ (e proprio per questo particolarmente fragile), appariva tuttavia un bene da conservare con ogni sforzo per scongiurare il rischio di una «catastrofe» che incombeva sull'intero genere umano⁴⁹. La presenza di armi di distruzione di massa sottraeva la guerra, divenuta uno strumento ormai inutilizza-

bile, dalle possibili opzioni a disposizione dei governi al punto di indurre taluno⁵⁰ a rilevare come da almeno cinque secoli il mondo non aveva attraversato un periodo così «poco violento e conflittuale». Alla dissuasione, fondata su una minaccia reale e credibile⁵¹ di impiegare le armi nucleari, veniva in questo modo riconosciuta la «funzione di prevenire la guerra»⁵², pur costringendo l'intera umanità a permanere in una condizione d'angosciosa attesa, in bilico su un precipizio.

Nonostante questa condizione di pace *negativa*, la presenza stessa sul nostro territorio di basi missilistiche e di sottomarini armati con ogive nucleari, induceva taluni a richiamare il rispetto del limite contenuto nel primo alinea dell'art. 11 Cost. A parte gli effetti certamente pregiudizievoli per la stabilità delle relazioni internazionali di una costante minaccia di innescare un conflitto nucleare (al punto di spingere i movimenti pacifisti e talune forze politiche dell'opposizione ad invocare la rimozione dal nostro territorio di questi ordigni) la stessa esigenza (connaturale alla tipologia di armi) di sferrare per primi l'attacco, per evitare di essere annientati dal fuoco nemico, sembrava porsi in contrasto con il divieto di intraprendere una guerra preventiva contenuto - come abbiamo già sottolineato - nell'art. 11 Cost. Pur tuttavia, le perplessità sulla costituzionalità di un sistema difensivo basato sulla deterrenza nucleare appaiono oggi parzialmente⁵³ superate dagli straordinari eventi succedutisi a seguito del crollo del muro di Berlino nel 1989 e della conseguente riduzione della tensione tra i due blocchi, cui ha certamente contribuito l'avvio di un progressivo disarmo bilaterale del potenziale nucleare che era stato accumulato nel corso degli anni.

Il rasserenamento dei rapporti tra le grandi potenze, se ha ridotto la necessità di conservare il costosissimo e certamente pericoloso arsenale bellico, non ha, tuttavia, attenuato i bisogni di difesa degli interessi vitali del nostro Paese costantemente minac-

⁴⁵ ASOR ROSA, *La guerra. Sulle forme attuali della convivenza umana*, Torino, 2002, 7.

⁴⁶ Al punto di indurre un'autorevole dottrina a definire la guerra come «*legibus soluta*» nel senso di considerarla, «come nella raffigurazione hobbesiana dello stato di natura, l'antitesi del diritto» (BOBBIO, 1979, 60).

⁴⁷ ARCHIBUGI, *VOLEGGIO*, cit., XIV.

⁴⁸ Da qui la definizione di pace *negativa*, «in quanto mera assenza di conflitti più gravi» (GRASSO, 1989, 5), ma non in grado di garantire una condizione di stabilità internazionale tale da rimuovere le insopportabili ingiustizie (divario Nord/Sud del pianeta, deterioramento dell'*habitat* umano, genocidi e pulizie etniche, ecc.) che ancora affliggono il genere umano.

⁴⁹ LEVI, *Il pensiero federalista*, Roma-Bari, 2002, 144.

⁵⁰ BONANATE, 2001, 182.

⁵¹ «Se cerchiamo di garantirci la sicurezza minacciandoci la morte bisogna che questa minaccia sia reale; se è reale, vuol dire che in certe circostanze siamo disposti a metterla in atto; questo significa che rientra nei nostri programmi proprio ciò che dobbiamo assolutamente evitare e cioè l'estinzione» (SCHELL, *Il destino della terra*, tr. it., Milano, 1982, 266).

⁵² LEVI, cit., 153.

⁵³ Nonostante la riduzione del potenziale nucleare, avviata dalle grandi potenze, continuano a permanere sul territorio italiano ordigni di questo tipo ritenuti necessari per garantirne la difesa (e, più in generale, la salvaguardia degli interessi occidentali rappresentati dall'Alleanza Nord Atlantica) dai pericoli determinati dalla presenza nel Medio Oriente e, nello stesso Mediterraneo, di pericolosi focolai di tensione.

ciati, alla pari dell'intero occidente, dai cosiddetti Stati «fuorilegge»⁶⁴ o da organizzazioni terroristiche che proprio nei primi rinvergono il necessario appoggio logistico e finanziario.

La conservazione di una condizione di pace duratura viene, inoltre, oggi messa in discussione dalle tensioni provocate dalla deflagrazione di nuovi conflitti regionali, sovente di origine etnica o religiosa, che sono rimasti a lungo trattenuti dall'ordine imposto dalle due forze imperiali. La fine della loro contrapposizione ha, infatti, determinato la moltiplicazione delle occasioni di tensione in alcune aree del pianeta che potrebbero dare origine a guerre locali senza affatto degenerare in un «conflitto di dimensioni planetarie»⁶⁵. Lo stesso attentato alle *Torri gemelle* di New York dell'11 settembre 2001 ha mostrato, in modo drammatico, che la fine dell'equilibrio del terrore non abbia «prodotto quella pace – quella giuridificazione dei rapporti internazionali – che tanti avevano sognato, e che il mondo globale è più violento e dinamico di quello *glaciale* dominato dalle due superpotenze»⁶⁶.

Tali conflitti (compresi tra quelli definiti «a bassa intensità»⁶⁷), tipici dell'attuale fase di globalizzazione «senza regole» – per la presenza di una particolare incertezza e disordine nei rapporti internazionali⁶⁸ –, nonostante il loro indubbio carattere locale, evidenziano un'evidente *transnazionalità* che rende quanto mai difficile una chiara «distinzione tra interno ed esterno, tra aggressione (attacchi dall'esterno di un Paese) e repressione (attacchi dall'interno) o perfino tra globale e locale»⁶⁹. Al punto di indurre un'attenta studiosa⁷⁰ dei fenomeni bellici a coniare l'espressione di guerre *post/moderne*, proprio per evidenziare la presenza di caratteri equivoci che non consentono di scindere in modo netto la «guerra» (che tradizionalmente definisce lo scontro tra Stati sovrani)

dal «crimine organizzato» (perpetrato da gruppi privati organizzati) e dalla «violazione su larga scala dei diritti umani» (da parte di Stati o di gruppi terroristici ai danni di comunità di individui).

La reazione di alcuni Paesi occidentali, proditoriamente colpiti nei loro interessi vitali da gruppi criminali, assistiti o in qualche misura protetti da Stati «non decenti»⁶¹, ha determinato una progressiva trasformazione *asimmetrica* del fenomeno bellico che, alla tradizionale contrapposizione tra Stati sovrani, sostituisce oggi uno scontro con entità associative inafferrabili (le organizzazioni terroristiche)⁶² di cui si cercano di colpire le basi operative, ovunque esse siano localizzate.

L'operazione condotta dalle forze alleate occidentali in Afghanistan, il cui governo – sostenuto dagli studenti talebani – veniva accusato di complicità con i terroristi di *Al Qaeda*, dimostra infatti come le due nozioni di Stato e di nemico non siano più in grado di fondare «un'endiadi, trattandosi di due rappresentazioni concettuali dissonanti e non automaticamente sovrapponibili fra esse»⁶³.

Ciò nondimeno, è indubitabile che l'operazione militare, diretta a colpire i centri del terrore internazionale, potrà assumere le dimensioni di una vera e propria guerra di difesa (come tale contemplata dal primo alinea dell'art. 11 Cost.) a condizione di essere rivolta contro una entità giuridica «strutturata in forma di Stato»⁶⁴ che venga accusata di aver favorito (o comunque protetto) gli autori dell'ingiusta violenza ai danni di un ente omologo. Solo la presenza di questa *simmetria*, che provoca una contrapposizione tra due Stati sovrani, consentirebbe di qualificare il fenomeno bellico come una vera e propria *guerra* che, sin dai tempi di Rousseau⁶⁵, veniva infatti definita come «reazione non tra uomo e uomo, ma tra Stato e Stato, nella quale

⁶⁴ RAWLS, *cit.*, 2001, 48.

⁶⁵ ARCHIBUGI, VOLTAGGIO, *cit.*, XII.

⁶⁶ GALLI, *La guerra globale*, Roma-Bari, 2002, 45.

⁶⁷ KALDOR, *Le nuove guerre. La violenza organizzata nell'età globale*, trad. it., Roma, 1995, 12.

⁶⁸ BALDASSARRE, 2002, 92.

⁶⁹ KALDOR, *cit.*, 12.

⁷⁰ KALDOR, *cit.*, 11.

⁶¹ Secondo la definizione cui è ricorso RAWLS, *cit.*, 82.

⁶² Costituisce conferma di questa evoluzione del fenomeno bellico la *joint resolution (Public Law, 107-40, 18 settembre 2001)* con cui il Congresso americano autorizzava «il Presidente all'uso di ogni necessaria e appropriata forza contro quelle nazioni, organizzazioni e persone, che egli determini, che abbiano programmato, autorizzato, commesso o aiutato l'attacco terroristico intervenuto l'11 settembre 2001, o ospitato tali organizzazioni o persone, al fine di prevenire ogni altro futuro atto di terrorismo internazionale contro gli Stati Uniti da parte di tali nazioni, organizzazioni o persone» [DE VERGOTTINI, *La «guerra» contro un nemico indeterminato (5 ottobre 2001)*, in www.Unife.it/forumcostituzionale/contributi/guerra-com.htm].

⁶³ DE FIORES, 2002, 51.

⁶⁴ RIGANO, 2002, 34, a giudizio del quale dalla previsione contenuta in Costituzione dovranno essere esclusi «tutti i conflitti di indole privata». Per tale Autore, infatti, «se la guerra è manifestazione di sovranità, è evidente che soltanto gli Stati, in quanto detentori del potere sovrano, possono essere soggetti di conflitti, *ivi*, 30.

⁶⁵ ROUSSEAU, *Il contratto sociale* [1762], in *Scritti politici*, trad. it., Torino, 1970, 727.

gli individui sono nemici solo accidentalmente, e non come uomini, e neanche come cittadini, ma come soldati».

L'assenza di prove certe, sull'effettiva complicità di uno Stato sovrano con gli autori di un attentato terroristico, impedirebbe, perciò, l'avvio di qualunque azione di tipo bellico, potendo al più giustificare un'operazione di *intelligence* o di polizia criminale che si proponga di individuare i responsabili per assicurarli alla giustizia. In assenza di un'esplicita autorizzazione, contenuta nella Carta delle N.U., a impiegare la forza delle armi «a fini sanzionatori, per la repressione di questi reati», l'unica strada percorribile sarebbe, infatti, quella di carattere «sostanzialmente giudiziario»⁶⁵.

Soltanto la presenza di prove inconfutabili sulla effettiva complicità di uno Stato, che abbia fornito armi o concesso ai terroristi ospitalità sul proprio territorio, autorizzerebbe allora il ricorso da parte della *vittima* ad un'azione militare di autotutela, in attesa della deliberazione del Consiglio di sicurezza dell'O.N.U., con l'unico obiettivo di interrompere la prosecuzione delle violenze ai danni dei propri interessi vitali; a condizione, ovviamente, che l'intervento armato di difesa sia proporzionalmente indirizzato a neutralizzare gli autori dell'attentato, senza provocare inutili danni alla popolazione civile insediata nel territorio nemico.

L'assenza di uno stato di necessità, giustificato dall'attualità delle azioni di violenza, impedirebbe, all'opposto, il ricorso all'art. 51 dello Statuto O.N.U. In presenza di un attacco già esaurito nei suoi effetti, rientrerebbe, invero, nei poteri discrezionali del Consiglio di sicurezza decidere, in base alla gravità della minaccia e dei danni arrecati, l'opportunità di intraprendere un'azione di polizia internazionale. E così, a seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, il Consiglio di sicurezza con la Risoluzione n. 1368 del successivo 12 settembre, nel rilevare la permanenza di una «minaccia per la pace e la sicurezza internazionale», dichiarava che avrebbe dovuto essere considerato egualmente responsabile chiunque avesse aiutato, sostenuto e ospitato «gli au-

tori, gli organizzatori e i mandanti» di questi atti terroristici, di fatto assimilati ad una vera e propria azione di aggressione. Analogamente, nella successiva Risoluzione n. 1373 del 28 settembre, nel ribadire l'esigenza di prevenire e reprimere qualunque fiancheggiamento al terrorismo, l'organo di governo dell'O.N.U. riconosceva «il diritto alla legittima difesa individuale e collettiva», con l'effetto di spianare la strada, in deroga all'art. 42 del proprio Statuto⁶⁷, ad un intervento della forza multinazionale in Afghanistan. E proprio avvalendosi di questa copertura giuridica, il Consiglio nord atlantico (*Nac*), dopo pochi giorni (il 4 ottobre), decise di ricorrere all'art. 5 del Trattato N.A.T.O. per considerare l'attacco subito dagli Stati Uniti come «un attacco a tutti gli alleati»⁶⁸ e, conseguentemente, dare inizio alle operazioni militari nel territorio afgano.

2.1.3 Gli interventi armati a fini di umanità. - L'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali in ogni angolo del pianeta, nella speranza di interrompere le sofferenze cui è costretta una parte del genere umano, ha progressivamente condotto la comunità internazionale a consentire lo svolgimento di interventi armati con finalità di tipo umanitario, pure prescindendo dal previo consenso dello Stato sovrano nel cui territorio è pregiudicato il godimento delle libertà, con l'effetto di segnare l'abbandono del principio di *non ingerenza*⁶⁹.

Gli Stati sembrano, in pratica, aver preso coscienza della necessità di intervenire con le proprie forze militari o di assistenza solidaristica in tutti quei luoghi in cui si fosse determinata un'emergenza umanitaria⁷⁰, in virtù dell'assunto in base al quale tutto quanto succede all'interno di uno Stato non può considerarsi «irrilevante per gli altri e che, anzi, è *contemporaneamente* rilevante in tutto il resto del mondo»⁷¹; con l'ulteriore conseguenza - volendo qui riproporre le parole del Santo Padre⁷² - che i crimini contro l'umanità non potrebbero affatto essere considerati «affari interni di una nazione».

Le azioni di forza, intraprese sotto l'egida di un'organizzazione internazionale *super partes* o, per delega di questa, di un organismo di respiro regionale,

⁶⁵ DE FIORES, 2002, 60.

⁶⁷ A norma del quale, accertata l'inadeguatezza delle misure non implicanti l'impiego della forza armata, solo il Consiglio di sicurezza «può intraprendere con forze aeree, navali o terrestri ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

⁶⁸ CLEMENTI, *La Nato. Dal mondo diviso in due alla minaccia del terrorismo globale*, Bologna, 2002, 125.

⁶⁹ Questa propensione del diritto internazionale a consentire un'evoluzione della «tutela dei diritti umani dentro lo Stato ad una tutela contro lo Stato, a prescindere da ogni limite di giurisdizione domestica» (CAVINO, *Lo scopo umanitario come causa di giustificazione dell'uso della forza*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 40) e dalla stessa «territorialità del potere coercitivo» (DE VERGOTTINI, 1999, 124), viene confermata dalla recente istituzione di Tribunali penali internazionali.

⁷⁰ LATTANZI, 1997, 9.

⁷¹ BONANATE, 2001, 9.

⁷² GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio del Santo Padre per la celebrazione della Giornata mondiale della pace del 1° gennaio 2000*, in *Supplemento a «L'Osservatore Romano»*, 13-14 dicembre 1999, 7.

sarebbero quindi giustificate dall'urgenza di costringere gli Stati *illiberati*, responsabili di una sistematica e insopportabile violazione dei diritti umani (a causa di pulizie etniche, genocidi, stupri di massa, deportazioni, ecc.), ad interrompere i loro comportamenti, giudicati gravemente lesivi delle regole basilari di ogni civile convivenza, che devono necessariamente informare le relazioni all'interno di qualunque comunità di individui.

In assenza di un autorevole governo mondiale, dotato di efficaci poteri coercitivi e di pronto intervento per far cessare le ingiuste violazioni dei diritti umani, si ritiene che tale compito possa allora essere affidato a coloro che sono i depositari della forza armata⁷³, a condizione però che l'impiego della violenza bellica, preordinato a disarmare l'aggressore⁷⁴ e a ripristinare l'ordine internazionale, sia delimitato nel tempo, «preciso» negli obiettivi da raggiungere, condotto «nel pieno rispetto del diritto internazionale» e sotto il controllo vigile di «un'autorità riconosciuta a livello sopranazionale»⁷⁵.

Coerentemente alla funzione garantistica riconosciuta all'O.N.U., e nonostante un autorevole precedente giurisprudenziale⁷⁶ di segno opposto, secondo questa interpretazione si sarebbe progressivamente formata una consuetudine internazionale *secundum* o *praeter legem* che legittimerebbe l'intervento, anche militare, per far cessare l'emergenza umanitaria⁷⁷. L'impiego della forza armata, consentito dal capo VII della Carta dell'O.N.U., non potrebbe più essere circoscritto esclusivamente alle situazioni di crisi internazionale deter-

minate dalla presenza di un conflitto tra Stati sovrani, «ma esteso anche alle gravi violazioni dei diritti umani»⁷⁸. All'interno dell'ordinamento internazionale si sarebbe, in pratica, consolidata una prassi modificatrice della «costituzione materiale dell'ordinamento internazionale»⁷⁹ in grado di consentire al Consiglio di sicurezza, cui è riconosciuto il compito di intervenire in presenza di una «minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione» (art. 39 St. delle N.U.), di «autorizzare qualsiasi Stato (o alleanza fra Stati) ad intervenire militarmente nell'ambito politico-territoriale di un altro Stato», in presenza di insopportabili violazioni dei diritti fondamentali⁸⁰. La partecipazione delle nostre forze armate ad azioni di polizia internazionale a scopo umanitario, pure richiamata dalla recente I. 331/2000⁸¹, sarebbe inoltre consentita proprio grazie alla formula contenuta nel 1° co. dell'art. 10 Cost. che avrebbe, secondo alcuni⁸², la forza di immettere nel nostro ordinamento la consuetudine abilitante di cui sopra: a condizione, ovviamente, che la partecipazione del nostro Paese ad interventi di tipo umanitario, coerenti ai fini prefissati dal primo e dal secondo alinea dell'art. 11 Cost., sia assunta dagli organi del governo centrale (Parlamento e Governo) e solo a seguito di un'inderogabile decisione del Consiglio di sicurezza delle N.U. Ciò premesso, pure ad ammettere la legittimità di un fondamento consuetudinario di questo genere, integrativo della disciplina internazionale vigente – particolarmente sensibile alla tutela dei diritti umani –, non pare invece accettabile quell'orientamento⁸³ che, par-

⁷³ LATTANZI, 1997, 99.

⁷⁴ BALDASSARRE, 2002, 129.

⁷⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio del Santo Padre per la celebrazione della Giornata mondiale della pace del 1° gennaio 2000*, cit.

⁷⁶ C. Inter. Giust. (sentenza 27 giugno 1996, *Nicaragua c. Stati Uniti d'America*, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, 350 ss.) che giudicava non appropriato l'impiego della forza bellica (cui erano ricorsi gli U.S.A., preoccupati per la sistematica violazione dei diritti umani da parte del governo nicaraguense) come rimedio per garantire il rispetto dei diritti umani.

⁷⁷ ZOLO, 2000, 83.

⁷⁸ ZANGHI, *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quaderni cost.*, 1999, 381.

⁷⁹ PICONE, *Il peace-keeping nel mondo attuale: tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria*, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, 16. In senso contrario cfr. BATTAGLINI (*Usi della forza e diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 5) per il quale «regole nuove il Trattato istitutivo dell'ONU non può averne che mediante un procedimento di emendamento o revisione della Carta (art. 108 e 109)».

⁸⁰ ZOLO, 2000, 83.

⁸¹ Recante «Norme per l'istituzione del servizio militare professionale» che all'art. 2, 1° co., n. 2, nell'individuare i criteri di mantenimento di forme di servizio obbligatorio, fa espresso riferimento all'ipotesi di «una grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale».

⁸² DE VERGOTTINI, 2001, 291.

⁸³ Cui paiono aderire CASSESE, *Le cinque regole per una guerra giusta*, in BOSETTI (a cura di), *L'ultima crociata? Ragioni o torti di una guerra giusta*, Roma, 1999, 28; CAVINO, cit., 41; ZANGHI, cit., 382 ss., secondo cui «sostenere che le azioni militari sono di competenza delle Nazioni Unite ed impedire quindi ad altri di agire, pur nella consapevolezza della paralisi della Organizzazione, equivale a lasciar continuare indisturbate le massime violazioni dei diritti»; PICONE, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi «erga omnes»*, in ID. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, 536, a giudizio del quale non si «può prescindere dal riconoscimento che, in caso di paralisi dell'Organizzazione, gli Stati si riprendano il potere di gestire *uti universi* le reazioni necessarie, anche attraverso l'uso della forza (se ciò è evidentemente consentito dal diritto internazionale generale): non è, infatti, manifestamente ammissibile che gli obblighi *erga omnes* siano potenzialmente inattuabili a causa della sola *inattività* dell'Organizzazione».

tendo dalla constatazione della debolezza⁸⁴ del *Palazzo di vetro*, peraltro favorita da quegli stessi Paesi che ne farebbero volentieri a meno, e di una sostanziale inosservanza degli artt. 42⁸⁵ e 43⁸⁶ del suo Statuto fondativo, teorizza la formazione di una prassi (questa volta *contra legem*) che, immessa a seguito di uno *stato di necessità*, legittimerebbe addirittura il diritto di ogni Stato (singolo o associato) di intervenire militarmente per far cessare la condizione di palese violazione dei diritti fondamentali. All'interno dell'ordinamento internazionale si sarebbe fatto, cioè, strada un indirizzo che favorirebbe la «riappropriazione» da parte degli Stati sovrani della facoltà di decidere «unilateralmente» l'impiego della forza delle armi⁸⁷, proprio al fine di colmare il vuoto determinatosi a causa dell'inerzia mostrata dalle N.U.⁸⁸. L'«impotenza» e «indifferenza» del diritto internazionale positivo nei confronti dell'uso della forza armata, per effetto della stessa paralisi del sistema di sicurezza collettiva, costringerebbero pertanto a ricondurre la questione dei limiti della guerra nell'alveo del *diritto naturale*⁸⁸.

A dimostrazione della formazione di una prassi internazionale di questo tenore sono pure richiamati quegli interventi umanitari in passato intrapresi, senza una previa autorizzazione dell'organismo internazionale in questione, da Stati come il Vietnam, intervenuto per far cessare la violazione dei diritti fondamentali in Cambogia, dalle forze alleate occidentali (U.S.A., Francia e Inghilterra), a protezione delle popolazioni kurde dalle atrocità perpetrate dall'esercito iracheno (nel 1991), e dall'ECOWAS (*Economic Community of Western African States*) nella Liberia interessata, nel corso del 1990, da una guerra civile che aveva provocato una grave emergenza umanitaria a

seguito della fuga di una significativa parte della sua popolazione⁸⁹ verso alcuni Paesi confinanti.

Pur tuttavia, indipendentemente da questi episodi e nonostante l'indubbio peso riconosciuto dalla Carta delle N.U. alla tutela dei diritti dell'uomo, difficilmente potrebbe rinvenirsi tra le sue pieghe il fondamento normativo in grado di legittimare interventi coercitivi unilaterali da parte degli Stati (singoli o associati)⁹¹, sempre che ovviamente non siano presenti le condizioni che possono invece giustificare il ricorso ad una azione militare di legittima difesa individuale o collettiva contro una aggressione in atto. Al di fuori di quest'ultima circostanza la Carta di San Francisco non sembra, infatti, consentire l'impiego da parte degli Stati della forza bellica, per ripristinare la pace e la giustizia violate, se non a seguito dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza⁹².

L'intervento di un'autorità democraticamente investita di questo compito e, soprattutto, in grado di deliberare «a nome dell'umanità», nel garantire un maggior controllo sullo svolgimento realmente difensivo delle operazioni belliche, potrà evitare la prevalenza, nell'adozione della decisione di ricorrere alla forza delle armi, delle ragioni «del più forte»⁹³.

All'opposto, un eventuale riconoscimento di un diritto unilaterale a decidere l'esistenza di ragioni umanitarie tali da giustificare l'avvio di un'azione di polizia internazionale, oltre a favorire una possibile selettività degli interventi e quindi l'emergere di un'innaccettabile «doppia morale»⁹⁴ nella scelta degli obiettivi, rischierebbe altresì di dare spazio ai propositi di egemonia politica ed economica perseguiti dalle grandi potenze militari (generalmente occidentali), a cominciare dall'impero americano, ma che un giorno potrebbero essere sostituite da qualche al-

⁸⁴ Che ha indotto Norberto Bobbio a ricorrere all'espressione di «terzo assente» (BOBBIO, *Il terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e la guerra*, Milano, 1989) per rimarcare l'estrema cautela mostrata dall'O.N.U. ad ingerirsi negli affari interni degli Stati per far cessare le violenze commesse, anche a causa di un disinvolto impiego del diritto di veto cui sono sovente ricorsi i cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza per bloccare qualunque iniziativa che potesse in qualche modo intaccare i propri interessi.

⁸⁵ A norma del quale il Consiglio di sicurezza «può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

⁸⁶ Che introduce l'impegno di tutti gli Stati membri di «mettere a disposizione del Consiglio di sicurezza [...] le forze armate, l'assistenza e le facilitazioni, compreso il diritto di passaggio, necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

⁸⁷ PEDRAZZI, *cit.*, 128.

⁸⁸ LATTANZI, 1997, 96.

⁸⁹ CONFORTI, *Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo*, in *Rass. Parl.*, 2003, 1, 20 ss., secondo cui «il diritto naturale ha servito, serve e servirà nei momenti in cui, e per i rapporti rispetto ai quali, il diritto positivo non è in grado o non è più in grado, di funzionare».

⁹⁰ PONTARA, *Guerra etica, etica della guerra e tutela globale dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 1999, 13, 64.

⁹¹ LATTANZI, 100.

⁹² ONIDA, 1999, 958 ss.

⁹³ RODORÀ, *Quei limiti intoccabili della Carta costituzionale*, in *La Repubblica* 22 luglio 2002.

⁹⁴ Molteplici episodi (a cominciare dalle vicende della Cecenia e del Kurdistan) dimostrano come «i governi degli stessi paesi democratici abbiano sovente usato la questione dei diritti umani e della democrazia in modo strumentale, tacendo le violenze compiute da governi ritenuti amici ed enfatizzando quelle compiute da governi ritenuti nemici» (ARCHIBUGI, VOLTAGGIO, *cit.*, LVII).

tro Stato emergente, come la Cina) che difficilmente potrebbero essere assimilati ad azioni militari per la salvaguardia dei diritti umani.

L'esistenza di un pericolo di questo genere non rappresenta, peraltro, una novità come provano le perplessità già manifestate in passato da un autorevole studioso degli stati di emergenza, Carl Schmitt⁹⁵, il quale richiamava, in proposito, la nota espressione di Proudhon («chi dice umanità cerca di ingannarti») proprio per sottolineare la possibilità, non tanto remota, che dietro il paravento dell'intervento umanitario si potessero in realtà nascondere pericolose mire espansionistiche di Paesi egemonici sospinti dall'unico intento di mortificare il nemico fino a privarlo della stessa «qualità di uomo», e di giustificare qualunque atrocità bellica.

E proprio per evitare le insidie di un incontrollato unilateralismo, in dottrina sembra allora prevalere un indirizzo che subordina qualsiasi intervento umanitario intrapreso dal nostro Paese, singolarmente o nel quadro di una alleanza militare⁹⁶ (a cominciare da quelli svolti in ambito N.A.T.O.), ad una previa deliberazione autorizzatoria⁹⁷ (adottata ai sensi dell'art. 53⁹⁸ dello Statuto O.N.U.) del Consiglio di sicurezza. Del resto, la prevalenza della decisione assunta da quest'organo delle N.U., cui è attribuita la «responsabilità primordiale [...] nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali», è pure rafforzata dall'art. 7 dello stesso Trattato del Nord Atlantico la cui applicazione non potrebbe, in alcun

modo, pregiudicare «i diritti e gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite per le parti che ne sono membri». Al punto che non sarebbe neppure ammessa (art. 103 St. O.N.U.) l'assunzione da parte di uno Stato membro delle N.U. di un qualsiasi impegno internazionale che possa confliggere con gli obblighi che derivano dalla Carta di San Francisco. A rafforzare ulteriormente il divieto di sottrarre aprioristicamente al Consiglio di sicurezza la decisione di intraprendere un'azione di polizia internazionale soccorre lo stesso art. 11 Cost. che, nel suo secondo alinea, demanda espressamente ad eventuali organismi internazionali, cui siano state cedute da parte dello Stato quote di sovranità, il compito di operare per la tutela della pace e della giustizia fra le Nazioni. Tale disposizione viene, pertanto, a precludere qualunque intervento armato individuale o anche collettivo che, al di fuori del legittimo impiego della forza bellica per ragioni di autodifesa, non fosse preventivamente preceduto da una autorizzazione del Consiglio di sicurezza⁹⁹.

Alla luce delle considerazioni che precedono emergono, allora, seri dubbi sulla compatibilità con lo Statuto delle N.U. e con la nostra Carta costituzionale delle operazioni militari intraprese dalle potenze occidentali, in occasione della crisi del Kosovo, con la non celata intenzione di sostituirsi alle N.U. in modo da imporre «la propria autonomia d'azione», nonostante la palese antinomia con il diritto internazionale vigente¹⁰⁰, al punto di indurre una dottrina ad

⁹⁵ SCHMITT, *Le categorie del «politico»* [1928], trad. it., Bologna, 1972, 139.

⁹⁶ Missioni di questo tipo furono intraprese in occasione della crisi del Golfo del 1991 e di quella somala del 1992 (cosiddetta operazione «Restore hope», consentita dalla Risoluzione n. 794 del 3.12.1992). Analoghe autorizzazioni furono concesse dal Consiglio di sicurezza a contingenti multinazionali per risolvere la questione haitiana (Risoluzione n. 940 del 31.7.1994), quella rwandese (Risoluzione n. 929 del 22.6.1994, che dette avvio alla «Operation Turquoise»). Al riguardo cfr. BARSOTTI, *L'uso della forza nella tutela dei diritti umani*, in GRECO (a cura di), *Violazione e tutela dei diritti umani*, Pisa, 2001, 117.

⁹⁷ Qualche perplessità su questa prassi seguita dal Consiglio di sicurezza è stata avanzata da parte della dottrina (PDRAZZI, *cit.*, 121), in considerazione del fatto che «autorizzare o delegare uno o più stati all'uso della forza significa lasciare ad uno stato il comando delle operazioni; significa rinunciare alla possibilità di seguire la situazione da vicino, di verificare che le operazioni militari si mantengano» entro certi limiti. «Le deleghe e autorizzazioni», per questo Autore, «comportano, in realtà, una erosione significativa dell'autorità del Consiglio di sicurezza, ed un parallelo recupero di autonomia da parte degli stati».

⁹⁸ A norma del quale «Il Consiglio di sicurezza utilizza, se del caso, gli accordi o le organizzazioni regionali per azioni coercitive sotto la sua direzione. Tuttavia, nessuna azione coercitiva potrà venire intrapresa in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza».

⁹⁹ Cfr. FIORAVANTI, *Intervento armato in Serbia e l'art. 11 della Costituzione*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 57. L'intervento N.A.T.O. nel Kosovo, effettuato in dispregio degli art. 53 dello Statuto O.N.U. e del 2° alinea dell'art. 11 Cost., avrebbe determinato per MOR (*Senza un governo europeo non ci può essere un ordine democratico*, in DOGLIANI-SICARDI, 1999, 92) una vera e propria «rottura della Costituzione» e un esercizio della «politica che ha sopraffatto il diritto». In mancanza di una previa autorizzazione del Consiglio di sicurezza, «gli Stati potrebbero esercitare una sorta di diritto di resistenza collettiva [...] e concretamente tale diritto potrebbe estrinsecarsi, non solo nella condanna di una certa operazione, ma anche nel rifiuto di mettere a disposizione basi militari, di consentire il sorvolo del proprio spazio aereo» (IOVANE, *La Nato, le Organizzazioni regionali e le competenze del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in tema di mantenimento della pace*, in *Comunità internazionale*, 1998, 71). Ne discende per MOR (*cit.*, 92) l'illegittimità dell'intervento N.A.T.O. nel Kosovo effettuato in dispregio degli art. 53 dello Statuto dell'O.N.U. e del secondo alinea dell'art. 11 Cost.

¹⁰⁰ In tal senso CLEMENI, *cit.*, 122; ALLEGRETTI, *Profili problematici dell'intervento a tutela dei diritti umani e compiti della dottrina giuridica*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 19; MOTZO *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, in *Quaderni cost.*, 1999, 374; RESCIGNO, 1999, 378; BALDASSARRE, 2002, 104, secondo cui l'intervento della N.A.T.O. sarebbe stato svolto «sulla base di giustificazioni giuridiche oggettivamente fragili».

evidenziarne la portata «eversiva»¹⁰¹ tale da configurare un vero e proprio «illecito internazionale»¹⁰². Si ritiene, infatti, che, al di fuori del ricorso alla violenza delle armi per esercitare il diritto di legittima difesa consentito dall'art. 51 della Carta delle N.U., l'intervento della N.A.T.O. non avrebbe alcun «fondamento giuridico»¹⁰³.

Ed allora, volendo ritornare alla triste vicenda balcanica, non solo le operazioni militari, avviate a seguito delle violenze perpetrate dalle milizie di Milosevic all'interno della regione a maggioranza albanese, furono realizzate (nel corso del 1999) senza la necessaria autorizzazione del Consiglio di sicurezza¹⁰⁴ (sopraggiunta *implicitamente* con il rifiuto manifestato dalla maggioranza dei suoi componenti ad approvare una risoluzione presentata dalla Russia che chiedeva la cessazione delle ostilità¹⁰⁵), quanto poi nel loro svolgimento successivo furono sistematicamente sottratte alla necessaria direzione e controllo di quest'organo delle N.U. cui sarebbe spettata la decisione sui «mezzi da impiegare», sull'avvio e sulla conclusione delle operazioni e su «tutte le fasi intermedie»¹⁰⁶. Di fatto, neutralizzato dai comportamenti assunti dalle forze alleate, il Consiglio ebbe la possibilità di intervenire solo in seguito per assicurare la gestione «della pace» e regolare la difficile e delicata fase della ricostruzione e della convivenza tra le diverse etnie che erano insediate sul territorio interessato¹⁰⁷.

Ad analoga conclusione si dovrà pervenire per l'azione militare di difesa preventiva intrapresa nel mese di marzo del 2003 dalle forze armate anglo/americane contro l'Iraq. Tali operazioni belliche, avviate per distruggere l'arsenale non convenzionale detenuto dallo Stato arabo, non sono state infatti precedute da alcuna risoluzione del Consiglio di sicurezza contenente un'esplicita autorizzazione. L'organo dell'O.N.U., accanto ad una diffida rivolta al regime di Saddam Hussain a consentire un'ispezione internazionale, escludeva infatti qualsiasi automatismo (Risoluzione 1441/2002), rimettendo ad una sua successiva deliberazione il compito di stabilire le mi-

sure da adottare, in presenza di una scarsa collaborazione da parte del Paese sotto osservazione, in modo da «ripristinare la pace e la sicurezza».

Nonostante la previsione di «gravi conseguenze», cui sarebbe andato incontro l'Iraq in presenza di una persistente violazione dei «suoi obblighi», né la Risoluzione n. 1441 citata e neppure quelle che l'avevano preceduta sembravano giustificare l'inizio dell'azione militare da parte dei due alleati atlantici.

È chiaro che il ricorso alla forza delle armi per intraprendere un'azione di polizia internazionale, in ossequio alle prescrizioni di diritto internazionale che ne regolano l'avvio e i successivi sviluppi, dovrebbe rappresentare l'ultima spiaggia dopo aver percorso tutte le strade per consentire una risoluzione pacifica della controversia.

L'istanza irenista, correlata al disfavore manifestato dall'art. 11 Cost. per qualunque impiego delle armi che non sia giustificato da un'esigenza di difesa, impone infatti al nostro Paese di adoperarsi attivamente per rimuovere le *vere* cause di gran parte dei conflitti interstatuali, a cominciare da quelle economiche e sociali che condizionano il persistente divario tra le diverse zone del pianeta (in particolare tra il Nord e il Sud)¹⁰⁸.

Accanto ad una congrua riduzione degli armamenti (eccedenti alle necessità di difesa), indispensabile per attenuare le angosce che derivano dalla deterrenza, soltanto una concreta azione di cooperazione per migliorare le condizioni delle popolazioni più disagiate del pianeta potrebbe consentire l'evoluzione della pace da una sua configurazione *negativa* (di guerra fredda, equilibrio del terrore) ad una dimensione (certamente ad essa più congeniale) di tipo *dinamico* o *positivo*.

Sarà, perciò, compito dei pubblici poteri adoperarsi per stimolare la maturazione di un'istanza solidaristica della stessa società civile che, direttamente (attraverso l'opera delle associazioni del volontariato o delle Organizzazioni non governative) ovvero avvalendosi delle articolazioni territoriali dello Stato (e cioè di Regioni, Province e Comuni)¹⁰⁹, favorisca il

¹⁰¹ ZOLO, *Secessione per la pace*, in *la rivista del Manifesto*, 2002, 32, 47.

¹⁰² ZOLO, 2000, 84; MOTZO, *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, cit., 374; RESCIGNO, 1999, 378.

¹⁰³ ALLEGRETTI, cit., 19.

¹⁰⁴ «Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza per il Kosovo (1160, 1199 e 1203 del '98) non autorizzano, in verità, né esplicitamente né implicitamente gli Stati all'uso della forza, sia individualmente che per il tramite di organizzazioni internazionali» (FIORAVANTI, cit., 57).

¹⁰⁵ CONSORTI, cit., 136 e CHIEFFI, *Il diritto all'ingerenza armata a fini umanitari. Profili di costituzionalità*, in GRECO, cit., 85 ss.

¹⁰⁶ FERRAJOLI, cit., 24.

¹⁰⁷ PEDRAZZI, cit., 123.

¹⁰⁸ Dai dati riportati dall'*Human Development Report* delle Nazioni Unite (ZOLO, *Secessione per la pace*, cit.) risulta, infatti, che «il 20% della popolazione mondiale più ricca si accaparra l'86% dei consumi mondiali, mentre il 20% più povero consuma l'1,3% di tutti i beni e i servizi prodotti».

¹⁰⁹ Nella veste di enti a fini generali in grado di contribuire – a giudizio del giudice costituzionale (sentenza 829/1988) – ad una serie di «compiti fondamentali» diretti a favorire un «più elevato sviluppo della persona umana, della solidarietà so-

perseguimento degli obiettivi umanitari e di giustizia distributiva connaturali alla nostra Costituzione personalista.

La cooperazione *decentrata*, attraverso la realizzazione di tavoli di coordinamento tra apparati statali, locali e lo stesso terzo settore, nel veicolare i propositi solidaristici e di assistenza allo sviluppo¹¹⁰ emergenti all'interno della società civile, sarebbe in grado di assicurare, accanto all'indispensabile partecipazione, una maggiore trasparenza dei processi decisionali. Il coinvolgimento del *demos*, nella realizzazione di programmi diretti a ridurre le distanze socio/economiche – ancora persistenti tra i popoli del pianeta – ed a promuovere una più intensa cultura della pace e della non violenza¹¹¹, dovrebbe favorire la maturazione, all'interno della nostra società, declinata in chiave sempre più multiculturale e multiethnica, di una maggiore tolleranza e comprensione dei diritti altrui, in modo da attenuare le ragioni del contrasto e il pericolo del ricorso alla violenza delle armi come rimedio estremo per la risoluzione dei conflitti. È chiaro, infatti, che soltanto attraverso la promozione dei diritti e della stessa dignità dei popoli si potrebbe garantire il rispetto della «giustizia» e della «pace»¹¹² e, quindi, ridurre le ragioni che oggi spingono gli individui più sfruttati e mortificati a gesti disperati ovvero a giustificare il compimento da parte di altri di inaccettabili azioni terroristiche.

2.1.4 Segue: il collegamento tra il primo ed il secondo alinea dell'art. 11 Cost. – Accanto alle perplessità che precedono, tali da spingere sotto un cono d'ombra l'intervento umanitario condotto dalle forze della N.A.T.O. nell'ex Jugoslavia, ulteriori dubbi hanno poi avvolto lo stesso andamento delle operazioni militari condotte in quella regione balcanica che, anzi-

ché limitarsi alla salvaguardia del popolo kosovaro sottoposto ad atroci violenze, si indirizzarono sul territorio del Paese aggressore di cui furono annientati i centri direzionali (a cominciare dalla stessa capitale Belgrado) con l'inevitabile coinvolgimento della popolazione civile. L'effetto di questo svolgimento delle operazioni belliche fu la progressiva trasfigurazione delle attività di *ingerenza umanitaria* in una vera e propria azione di guerra di *ritorsione*¹¹³, come tale vietata dall'art. 11 Cost., che provocò numerose vittime tra i civili duramente colpiti dalle incursioni aeree effettuate dalle forze alleate occidentali¹¹⁴.

È, infatti, incontestabile che l'adesione del nostro Paese ad organismi internazionali, preordinati (anche attraverso l'esercizio di interventi di umanità) a ristabilire una condizione di giustizia, pregiudicata da comportamenti aggressivi o comunque irrispettosi dei diritti umani tenuti da Stati non democratici, non potrebbe in alcun modo comportare la disattivazione del precetto contenuto nel primo alinea dell'art. 11 Cost. che condanna, senza appello, qualunque azione bellica ispirata da intenti aggressivi con un monito di indubbia valenza giuridica, oltre che morale, non suscettibile di revisione costituzionale¹¹⁵.

L'irrinunciabile interpretazione sistemica delle varie parti (con particolare riguardo, per quanto qui rileva, al primo e al secondo alinea, separati da un punto e virgola a conferma di una loro continuità sintattica¹¹⁶), con cui è declinato questo articolo, non potrebbe, in alcun modo, offrire spazio ad una loro lettura autonoma e separata (tale da restringere l'operatività del ripudio della guerra di offesa soltanto alle operazioni militari intraprese individualmente dal nostro Paese, senza affatto ostacolare l'autonoma determinazione degli organismi internazionali nei quali questo fosse inserito¹¹⁷) e neppure a quella esegesi che, in consi-

ziale ed economica, della democrazia politica, della cultura e del progresso tecnico/scientifico, della convivenza pacifica tra i popoli (art. 2, 3, 9, 11 Costituzione)». In considerazione di questo importante riconoscimento, le Regioni hanno avviato numerosi interventi di cooperazione allo sviluppo nella misura consentita dalla Ln. 49/1987. Tra le numerose leggi regionali di questo tipo si vedano quelle del Veneto, 18/1988; dell'Abruzzo 105/1989; dell'Emilia Romagna 18/1990; del Lazio 30/1991; della Puglia 11/1993; della Basilicata 26/1996; della Sardegna 19/1996; della Liguria 28/1998 e dell'Umbria 26/1999.

¹¹⁰ Tali «azioni preventive» consentirebbero di «intervenire dall'esterno attutendo le cause di conflitti che potrebbero evolversi in guerre» (CONSORZI, *cit.*, 82).

¹¹¹ Perseguono questo obiettivo le ll.r. Friuli Venezia-Giulia 17/1987 e 39/1987; Veneto 18/1988; Lombardia 20/1989; Abruzzo 98/1990; Piemonte 30/1990 e della prov. Bolzano 5/1991.

¹¹² CONSORZI, *cit.*, 102.

¹¹³ ZOLO, 2000, 88.

¹¹⁴ GIANFORMAGGIO, *cit.*, 87.

¹¹⁵ La prima clausola dell'art. 11 Cost. contiene un principio che indiscutibilmente rientra tra quelli *supremi* non suscettibili di «essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale» appartenendo «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (C. cost. 1146/1988, in *GIC*, 1988, p. 5569).

¹¹⁶ Per VARI, *La «vecchia» Costituzione e la «nuova» guerra: breve analisi della «crisi del Kosovo»*, in DOGLIANI, ST-CARDI, 1999, 122, «dai lavori preparatori e dallo stesso tenore letterale della disposizione emerge, infatti, che la seconda parte dell'art. 11 deve, piuttosto, essere letta alla luce della prima».

¹¹⁷ Sembra propendere per un'interpretazione di questo tipo DE VERGOTTINI, 1999, 122, che, pur dubitando della conformità alla prima parte dell'art. 11 Cost. dell'intervento umanitario intrapreso nel Kosovo (per le inequivocabili caratteristiche scarsamente difensive), perviene poi a considerarlo legittimo attraverso il ricorso «a quella parte dell'art. 11 che prevede la partecipazione dell'Italia alla protezione della pace e della giustizia», ovvero utilizzando lo stesso art. 10.

derazione di una presunta gerarchia tra le norme contenute nell'articolo in esame, si proponesse di svalutare il *ripudio* della guerra di aggressione a beneficio di insopprimibili impegni internazionali (anche se con finalità non meramente difensive) assunti dall'Italia, con l'ulteriore effetto di provocare un'inaccettabile *decostituzionalizzazione* o disattivazione proprio della prima clausola dell'art. 11.

Peraltro, a parte la stretta connessione tra le prime due espressioni di questo articolo, che ha condotto ad evidenziare la derivazione della seconda parte dal principio contenuto nella prima¹¹⁸, è altresì indiscutibile che il ripudio della guerra *rappresenti* una peculiarità della stessa Carta delle N.U. che, alla pari del nostro Testo fondamentale, consente (art. 51) – come più volte ripetuto – solo interventi di autodifesa individuale e collettiva.

L'evoluzione degli indirizzi di strategia militare (implicanti non solo azioni di difesa territoriale, ma pure di salvaguardia dei diritti umani, ovunque minacciati), assunti all'interno di organismi internazionali o di respiro regionale, non potrebbe in alcun modo giustificare la compressione del valore pacifista espressamente consacrato tra i Principi fondamentali del nostro testo costituzionale.

A maggior ragione non sarebbe neppure accettabile quella tesi¹¹⁹ che perviene alla svalutazione del ripudio della guerra di offesa attraverso il riconoscimento della prevalenza di un'ennesima consuetudine internazionale, la quale sarebbe stata immessa nel nostro ordinamento grazie allo scivolo offerto dall'art. 10 Cost. A tale ragionamento sembra opporsi proprio l'impedimento richiamato dallo stesso giudice costituzionale¹²⁰ il quale ha escluso la possibilità di incorporare, nell'ordinamento giuridico interno, quelle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che avessero una portata derogatoria dei «Principi fondamentali» consacrati in Costituzione.

L'indubbia valenza di «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale, riconosciuta dalla più auto-

revoles dottrina costituzionalistica (dalla Carlassare, a Onida e Allegretti) al «ripudio della guerra» di offesa alla libertà di altri popoli, ne determina infatti l'inserimento «tra quelli che prevalgono su ogni eventuale vincolo internazionale», indipendentemente dalla fonte di provenienza di quest'ultimo, sia essa convenzionale che dipendente da una scelta di un organo sopranazionale¹²¹. Qualunque evoluzione del diritto internazionale (sia formale, che di origine consuetudinaria) non potrebbe, certamente, pregiudicare e svalutare l'istanza pacifista introdotta dalla prima locuzione dell'art. 11 Cost.¹²²

La sincera avversione, contenuta nel Testo fondamentale della Repubblica, per ogni guerra non meramente difensiva impedirà, quindi, al nostro Paese di farsi coinvolgere in operazioni belliche che non fossero meramente difensive, benché intraprese da organismi internazionali (come l'O.N.U. e la N.A.T.O.) di cui sia entrato a far parte. Gli organi di governo interni dovranno, per ciò stesso, rifiutarsi di autorizzare l'invio di contingenti militari (o anche di fornire un appoggio logistico, attraverso la concessione dell'uso di porti o di aeroporti, ovvero di consentire il semplice sorvolo sul territorio di vettori stranieri) che, poi, potrebbero essere impegnati in operazioni così devastanti. Quanto precede, proprio al fine di evitare di porre in atto un comportamento illegittimo che potrebbe addirittura configurare una vera e propria *rottura* costituzionale.

L'eventuale partecipazione del nostro Paese ad azioni di polizia internazionale, preordinate ad annientare l'avversario e non limitate ad una mera difesa dei diritti umani pregiudicati da un'ingiusta aggressione, piuttosto che indurre ad una svalutazione del primo alinea dell'art. 11 Cost. (cui sembra pure accedere quella dottrina che perviene all'individuazione di un «vuoto»¹²³ all'interno della nostra Costituzione ovvero a denunciare l'inadeguatezza della «clausola della guerra difensiva, anche tramite il ricorso ad artifici interpretativi»¹²⁴) ovvero a giudicare la nostra Carta costituzionale «a questo riguardo» ormai «su-

¹¹⁸ CARLASSARE, *Costituzione italiana e guerra «umanitaria»*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 26; DE FIORES, 2002, 27; RIGANO, 2002, 35; CECCHETTI, 1993, 296; ONIDA, 1999, 959, per il quale «non si può utilizzare la clausola *sopranazionale* dell'art. 11 per vanificare il ripudio della guerra non difensiva, che lo stesso articolo proclama proprio come premessa all'accettazione di autorità sopranazionali capaci di assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni: cioè il contrario della *libera guerra* decisa dagli Stati. Né si può invocare l'articolo 10³ e il principio di *adattamento automatico* del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario per vanificare i principi dell'articolo 11, anche perché siamo ben lontani (fortunatamente) dall'avvenuta formazione di una consuetudine internazionale abrogatrice della Carta Onu».

¹¹⁹ Sostenuta da DE VERGOTTINI, 1999, 122 e 124.

¹²⁰ C. cost. 15/1996; 48/1979.

¹²¹ ALLEGRETTI, *La pace e il suo statuto (17 dicembre 2001)*, in www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/guerra-comm.htm

¹²² SICARDI, *I mille volti della guerra*, in DOGLIANI, SICARDI, 1999, 108.

¹²³ DE VERGOTTINI, 2001, 290.

¹²⁴ DE VERGOTTINI, 1999, 125, secondo cui «oggi improvvisamente ci si accorge che in tema di gestione delle crisi internazionali, e addirittura di guerra, vengono messe in forse scelte di fondo che sono state tradizionalmente considerate qualificanti l'ordine giuridico nazionale, quali il rifiuto della guerra con la stretta eccezione di quella difensiva».

perata»¹²⁵ o «datata»¹²⁶, dovrebbe invece spingere ad una severa censura di tale inaccettabile comportamento. L'alternativa sarebbe, infatti, quella di percorrere tutte le strade politiche (dai richiami del Presidente della Repubblica, Comandante supremo delle forze armate e, soprattutto, in grado di manifestare la *viva vox Constitutionis*, che potrebbe anche rifiutarsi di sottoscrivere atti illegittimi; all'instaurazione di una crisi di governo; ecc.) o anche giurisdizionali (responsabilità ministeriale, conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, messa in stato di accusa del Capo dello Stato per attentato alla Costituzione, giudizio di costituzionalità di leggi o di atti aventi forza di legge che avessero autorizzato e finanziato la missione militare, ecc.) offerte dal nostro ordinamento giuridico nei confronti dei responsabili di questo insopportabile sbrego operato ai danni di un principio che rappresenta la più intima essenza del nostro ordinamento costituzionale¹²⁷.

2.2 Le limitazioni della sovranità nel processo di integrazione europea. – Rivolgendo ora l'attenzione alla seconda parte dell'articolo in commento, possiamo anzitutto osservare che originariamente in molti Paesi membri l'adesione alle Comunità europee – per usare il linguaggio allora comunemente diffuso – e la ratifica dei relativi trattati si collocava all'ombra di generiche clausole, contenute nella maggior parte delle Costituzioni del secondo dopoguerra, modellate proprio sulla falsariga dell'art. 11 della Costituzione italiana, volte a consentire l'esercizio di poteri sovrani da parte di organizzazioni internazionali. Successivamente molti dei paesi che hanno aderito all'Unione europea in una fase più avanzata dello sviluppo dell'integrazione europea hanno previsto specifiche clausole costituzionali sull'integrazione europea, eventualmente da accostarsi alle più risalenti clausole per le limitazioni di sovranità a favore delle organizzazioni internazionali. Lo stesso è accaduto in molti paesi già appartenenti all'Unione europea, i quali in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht hanno operato una revisione costituzionale diretta ad introdurre nella Costituzione nazionale una specifica clausola europea [vedi *infra* par. 3.2]. Il caso italiano, che seguita a fondare l'appartenenza all'Unione europea sulla base delle sole previsioni generali contenute nell'art. 11 Cost., rimane sempre più isolato. La ragione che ha spinto molti paesi a differenziare le clausole europee dalle clausole di appartenenza ad altri tipi di organizzazione

internazionale si radicano da un lato nella necessità di distinguere le procedure di ratifica dei trattati europei da quelle previste per i comuni trattati internazionali a causa delle implicazioni costituzionali che i primi spesso comportano e dall'altro nella necessità di formulare alcune condizioni di appartenenza all'Unione europea, anche a tutela dei principi supremi contenuti nelle Costituzioni nazionali.

Per una più chiara analisi dell'art. 11 Cost., occorre distinguere le problematiche di natura procedurale da quelle di natura sostanziale. Quanto alle prime, esse concernono le procedure richieste dall'ordinamento interno per l'autorizzazione alla ratifica e per il recepimento dei trattati europei. Quanto alle seconde, esse riguardano la natura e l'entità delle limitazioni di sovranità sopportabili dall'ordinamento italiano nell'ambito del sistema di integrazione europea.

2.2.1 L'art. 11 Cost. come norma sulla procedura per la ratifica dei trattati europei. – L'art. 11 Cost. inteso come norma procedurale pone due distinte problematiche: la prima è se per l'autorizzazione alla ratifica e per il recepimento dei trattati istitutivi delle Comunità europee e per i successivi trattati di revisione sia sufficiente la consueta *legge ordinaria* di autorizzazione alla ratifica, *ex* art. 80 Cost., contenente anche l'ordine di piena ed intera esecuzione. Come vedremo, in alcuni momenti cruciali dello sviluppo dell'integrazione europea – ad esempio in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht ed in occasione della ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa¹²⁸ – ci si è interrogati sulla necessità di procedere, piuttosto, con una legge di rango costituzionale. La seconda problematica, correlata ma distinta dalla prima, è se, una volta chiarito che la procedura per la ratifica dei trattati europei si effettua con legge ordinaria, occorra procedere ad una previa revisione di alcune disposizioni costituzionali specificamente interessate dai trattati europei. Questa seconda è stata la via prescelta in alcuni paesi in occasione della ratifica dei Trattati di Maastricht, di Amsterdam e di Roma 2004, in particolare dalla Francia.

2.2.2 Legge ordinaria o legge costituzionale per la ratifica dei trattati europei. – Il primo problema interpretativo relativo all'art. 11 Cost. che si è posto alle origini dell'integrazione europea riguarda l'individuazione del tipo di fonte e di procedura necessarie per ratificare i trattati istitutivi europei e per

¹²⁵ JEAN, *cit.*, 263.

¹²⁶ DE VERGOTTINI, 2001, 275.

¹²⁷ FERRARA, *Ripudio della guerra, rapporti internazionali e responsabilità del Presidente della Repubblica. Appunti* (17 marzo 2003) e AZZARITI, *La guerra illegittima* (19 marzo 2003), entrambi in www.costituzionalismo.it

¹²⁸ Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004.

recepirla nell'ordinamento italiano. Sin dai primi momenti si comprese che il processo di integrazione europea implicava un salto qualitativo nella cooperazione internazionale e che le Comunità europee non erano del tutto assimilabili alle numerose altre forme di organizzazione internazionale che pure andavano fiorendo proprio negli anni immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale. Benché le organizzazioni comunitarie delle origini - la CECA, CEE e l'Euratom - rivestissero le forme delle più tradizionali organizzazioni internazionali, esse comportavano il trasferimento di importanti funzioni legislative, esecutive e giurisdizionali dagli organi statali a favore delle istituzioni comunitarie e quindi incidavano sulla distribuzione dei poteri fissata direttamente dalla Costituzione, in modo inedito per qualità e quantità delle funzioni interessate. Per questo i primi commentatori si interrogavano sulla necessità di ricorrere ad una legge costituzionale per autorizzare la ratifica e per recepire i trattati istitutivi delle Comunità europee: le consuete procedure di ratifica e recepimento dei trattati internazionali, come disposte dall'art. 80 Cost., basate sull'autorizzazione parlamentare con legge ordinaria corredata da un ordine di esecuzione, sembravano insufficienti di fronte ad un fenomeno di integrazione così rilevante per l'assetto costituzionale interno.

La dottrina era divisa: secondo alcuni occorre procedere alla ratifica e all'esecuzione dei trattati istitutivi con legge costituzionale, per il fatto che si trattava di legittimare alcune importanti deroghe alla Carta costituzionale¹²⁹. Secondo altri¹³⁰, invece, sarebbe stata sufficiente una legge ordinaria, a condizione di reperire nella Costituzione una norma che potesse dare «copertura costituzionale» alla legge di ratifica e di esecuzione dei trattati. Fu questa seconda impostazione a prevalere, con l'avallo della Corte costituzionale.

Questo orientamento trovò conferma esplicita nella sentenza 14/1964 della Corte costituzionale, che stabilì che in presenza delle condizioni previste dall'art. 11 Cost. «è consentito stipulare trattati con cui si assumano limitazioni di sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria», precisando, tuttavia, che l'art. 11 Cost. non conferisce «alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte del diritto». I trattati furono, perciò, recepiti con leggi ordinarie e la copertura costituzionale per i trasferimenti di competenze a favore delle istituzioni comunitarie fu individuata nell'art. 11 Cost.

Il primo significato assunto dall'art. 11 Cost. nell'applicazione legislativa e giurisprudenziale era dunque di natura procedurale e riguardava l'individuazione della fonte normativa idonea a «consentire alle limitazioni di sovranità», di cui ragiona la disposizione in esame. Esso è stato interpretato nel senso di permettere che la ratifica dei trattati istitutivi e dei successivi trattati di revisione possa seguire la via della legge ordinaria del Parlamento, anche quando ciò comporti deroghe a principi costituzionali.

Con la sentenza 183/1973 la Corte costituzionale ha poi ulteriormente precisato che: «la disposizione dell'art. 11 della Costituzione significa che, quando ne ricorrano i presupposti, è possibile stipulare trattati i quali comportino limitazioni della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria. La disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che per ogni limitazione di sovranità prevista dall'art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore non soltanto sostanziale ma anche procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità, alle condizioni e per le finalità ivi stabilite, esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all'esercizio del potere di revisione costituzionale».

Nel panorama europeo, la ratifica ed il recepimento dei trattati comunitari con legge ordinaria del parlamento era inizialmente la strada maggiormente condivisa, ma è stata via via abbandonata in relazione all'approfondimento del vincolo comunitario, specie a partire dal Trattato di Maastricht in poi. Oggi alcune Costituzioni nazionali richiedono che per la ratifica e il recepimento dei trattati europei si svolga una procedura di revisione costituzionale; altri Paesi richiedono invece una sorta di «legge organica», in cui l'approvazione parlamentare non assume la rigidità di forma tipica della revisione costituzionale, ma neppure può effettuarsi con la semplice approvazione a maggioranza, essendo necessaria una maggioranza qualificata. Solo nei pochi paesi in cui le clausole europee non hanno mai subito significative modificazioni è ancora sufficiente la ratifica ed il recepimento con legge ordinaria [si veda più ampiamente *infra* par. 3].

In Italia, né il legislatore, né la Corte costituzionale hanno finora ritenuto indispensabile che la ratifica dei trattati europei avvenga secondo le procedure della revisione costituzionale, nonostante i significativi approfondimenti del vincolo comunitario che si sono verificati nel corso del tempo, che indub-

¹²⁹ Così i primi commenti all'art. 11 Cost.: VEDOVATO G., 1950, 97; CASSESE, 1975, 584.

¹³⁰ Tra i molti, CATALANO, *Portata dell'art. 11 Cost. in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee*, in *Foro it.*, 1964, I, 465 ss.; MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964, 132 ss.

biamente hanno inciso in vario modo sulla Costituzione italiana. La formulazione dell'art. 11 Cost. è stata ritenuta sufficientemente elastica da coprire tutti gli ampliamenti e tutti gli approfondimenti del vincolo comunitario. Tutte le revisioni dei trattati istitutivi, dall'Atto Unico, al Trattato di Maastricht, a quello di Amsterdam, a quello di Nizza e quello di Roma del 2004¹³¹ sono state ratificate con legge ordinaria e fino ad oggi l'ipotesi di utilizzare il procedimento di revisione costituzionale per recepire in Italia un trattato europeo, pur occasionalmente riproposta, non è stata seriamente presa in considerazione.

2.2.3 Il problema della ratifica del «Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea» e il referendum di indirizzo del 1989. – Una discussione su questo punto si è animata in occasione della ratifica del Trattato di Roma, che adotta una Costituzione per l'Unione europea, elaborato dalla Convenzione costituzionale presieduta da Giscard d'Estaing e approvato, dopo un primo insuccesso, dalla Conferenza intergovernativa, il 18 giugno 2004. L'interrogativo che ci si è posti in relazione al Trattato costituzionale di Roma è stato del seguente tenore: se davvero l'Unione europea vorrà dotarsi di una Costituzione scritta, il relativo «Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea» potrà essere ratificato con legge ordinaria al pari di tutti i precedenti trattati di revisione? Sarà ancora sufficiente la copertura costituzionale dell'art. 11 Cost. a legittimare un tale passo nel processo di integrazione europea? È soprattutto la debolezza della legittimazione del «processo costituente europeo» che reclama un rafforzamento della partecipazione democratica dei popoli europei a livello nazionale, almeno in fase di ratifica del Trattato costituzionale. A detta di molti commentatori¹³², il metodo «convenzionale» utilizzato per l'elaborazione del Trattato costituzionale – sulla falsariga di quanto accaduto precedentemente per la Carta dei diritti proclamata a Nizza – è stato senz'altro pregevole, perché rispetto al tradizionale metodo della Conferenza intergovernativa ha offerto maggiori garanzie di trasparenza e qualche occasione di partecipazione dei parlamenti nazionali e della società civile a processi decisionali europei altrimenti non facilmente conoscibili. Tuttavia resta aperto l'inter-

rogativo se tali indiscutibili miglioramenti introdotti dal metodo decisionale basato sulla Convenzione siano adeguati al contenuto delle scelte costituzionali compiute con il Trattato di Roma. C'è da chiedersi se le previsioni costituzionali dei diversi Stati membri che con diverse formule hanno permesso gli sviluppi fin qui raggiunti dall'integrazione europea possano essere sottoposte alla trazione generata da un vero e proprio «salto costituzionale» nell'Unione europea. Di fronte al progetto di una Costituzione per l'Europa la questione della legittimazione e del consenso popolare si è fatta urgente e improcrastinabile. *Le grand débat* dispiegato in vista del 2004 e l'ampia partecipazione pubblica assicurata dal metodo di lavoro della Convenzione costituzionale hanno certamente assicurato un buon livello di «partecipazione istruttoria» da parte della società civile al processo costituente. Ma questo tipo di partecipazione e di dibattito non può surrogare né risolvere il problema della democraticità del momento decisionale.

A differenza di molti altri paesi membri, in Italia il Trattato costituzionale di Roma è stato ratificato seguendo, come di consueto, le procedure ordinarie, ex art. 80 Cost., benché si potessero ravvisare molte ragioni a favore della ratifica con procedura costituzionale¹³³, secondo la traccia lasciata dal referendum di indirizzo, svoltosi nel 1989 in merito, appunto, alla costituzionalizzazione dell'Unione europea. Infatti, in occasione delle elezioni del Parlamento europeo, nella primavera del 1989 il Parlamento italiano ha approvato una legge costituzionale¹³⁴ recante «Indizione di un referendum di indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989». Sulla base di questa legge costituzionale – che ha suscitato più di un problema di ordine costituzionale, non foss'altro che per il fatto che tra gli istituti di democrazia diretta previsti nel nostro ordinamento non sono contemplati né i referendum di indirizzo, né i referendum consultivi¹³⁵ – gli elettori italiani si sono trovati, al momento di eleggere i propri rappresentanti presso il Parlamento europeo, a dover rispondere ad un quesito del seguente tenore: «Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere

¹³¹ Il giorno stesso della firma del Trattato di Roma, 29 ottobre 2004, il Governo italiano ha presentato alla Camera un disegno di legge ordinaria di autorizzazione alla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea. XIV Legislatura, C. n. 5388. Il Trattato costituzionale di Roma è stato ratificato con l. 57/2004.

¹³² Si veda su questo punto, per tutti, LENAERTS, DESOMER, *New Models of Constitution Making in Europe: The Quest for Legitimacy*, in *Common Market Law Review* 2002, 1217.

¹³³ CARTABIA, «Ispirata alla volontà dei cittadini e degli Stati d'Europa» considerazioni sulla ratifica del trattato costituzionale europeo, in *Quaderni cost.*, 2005, 9 ss.

¹³⁴ L. cost. 2/1989.

¹³⁵ CARAVITA, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in *Politica del diritto*, 1989, 319 ss.

un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?».

Il quesito chiedeva al popolo italiano di esprimere il proprio orientamento sulla trasformazione della Comunità in una unione politica; sulla conformazione all'interno di essa di un sistema di governo a forma parlamentare; sulla necessità di redigere una vera e propria Carta costituzionale europea.

Il voto sul quesito referendario ha manifestato un pronunciamento largamente favorevole degli italiani. Questo ampio consenso sull'orientamento di trasformare la Comunità in una Unione politica, di dare una Costituzione all'Europa e di modellare tale Costituzione sulla forma di governo parlamentare non ha però esplicitato alcuna diretta conseguenza giuridica degna di nota. Del resto i deputati eletti al Parlamento europeo, se anche si fossero sentiti vincolati a seguire gli indirizzi espressi dai loro elettori, non sono stati - né avrebbero potuto essere, dato il divieto di mandato imperativo vigente nella Costituzione italiana - soggetti ad alcuna forma di responsabilità in relazione al modo con cui hanno o non hanno perseguito gli obiettivi enunciati nel quesito referendario. Inoltre, il conferimento di un «mandato costituente» in capo al Parlamento europeo non poteva certo provenire da un solo Stato membro. Cosicché questo episodio sembra essersi esaurito senza sortire alcun effetto sul piano giuridico.

Tuttavia, questo precedente merita di essere ricordato perché è espressivo dell'esigenza largamente condivisa in molti paesi membri che il momento costituzionale europeo sia accompagnato da una pronuncia dei popoli europei. Come è noto, alcuni Stati membri dell'Unione europea hanno sottoposto il Trattato di Roma del 29 ottobre 2004 a referendum popolari e l'esito dei referendum francese e olandese¹³⁶ ha arenato il processo di ratifica negli altri paesi membri dell'unione.

2.2.4 La ratifica con legge ordinaria e la necessità di specifiche revisioni costituzionali. - Distinta, anche se strettamente collegata alla problematica appena discussa, è la questione della necessità di effettuare specifiche revisioni costituzionali prima di ratificare un trattato che incida sui principi della Costituzione nazionale. Come si vedrà meglio in seguito [si veda *infra* par. 3], questa problematica si pone tipicamente negli Stati dove esiste un controllo

di costituzionalità preventivo sui trattati internazionali da ratificare, tipicamente in Francia e in Spagna.

In vero, in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht anche in Italia c'è stato chi¹³⁷ ha ritenuto non sufficiente la copertura costituzionale offerta dall'art. 11 Cost. e ha sostenuto la necessità di una revisione di alcune norme costituzionali, in particolare l'art. 48 Cost. per giustificare i diritti elettorali riconosciuti ai cittadini di altri Stati membri introdotti dalla cittadinanza europea. Il medesimo problema fu posto anche nella discussione parlamentare relativa alla legge di ratifica del Trattato di Maastricht, in particolare, nella relazione al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica. Tuttavia, spinto soprattutto dall'urgenza di giungere in tempi brevissimi alla approvazione della legge, il legislatore decise di sorvolare su tale problematica, rinviandola ad interventi futuri, indeterminati e di fatto mai occorsi. Così, l'impegno espresso dal Governo «di prendere, in tempi brevi, le opportune iniziative anche nel senso del suggerimento di aggiustamenti costituzionali», espresso nella relazione al disegno di legge di ratifica¹³⁸, non ha avuto alcun seguito.

Nessun problema di questo tenore è stato sollevato invece nel corso dei lavori del Parlamento italiano in occasione della ratifica del Trattato di Amsterdam, né in occasione della ratifica del Trattato di Nizza, e del Trattato costituzionale europeo.

2.2.5 L'art. 11 Cost. come norma sostanziale. - Volgendo ora l'attenzione agli aspetti contenutistici delle limitazioni della sovranità consentite dall'art. 11 Cost. occorre affrontare partitamente due problemi: in che cosa consistono le «limitazioni di sovranità» alle quali la Repubblica può consentire? Altrimenti detto, di quale sovranità si ragiona nell'art. 11 Cost.? E d'altra parte, la seconda questione si interroga fino a dove si possano spingere le limitazioni di sovranità, senza svuotare l'essenza dello Stato. Il secondo interrogativo indaga, dunque, su quali siano i contro-limiti che incontrano le limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost.

2.2.6 Quale «sovranità» nelle «limitazioni di sovranità»? - La letteratura italiana sulla sovranità è ampia e assai variegata. Il dibattito non ha mai subito interruzioni di continuità ed in particolare negli ultimi anni tale dibattito si è arricchito nell'ambito de-

¹³⁶ Il referendum francese si è svolto in data 29 maggio 2005 e quello olandese in data 1° giugno 2005. Sulle prospettive del Trattato costituzionale europeo dopo i «no» dei popoli francese e olandese si veda J. ZILLER.

¹³⁷ LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 557 ss. Per l'esperienza di altri paesi si veda *infra* par. 3.

¹³⁸ Inserisci numero del d.d.l. di ratifica del Trattato di Maastricht

gli studi sulla globalizzazione¹³⁹. Tuttavia si può osservare che nell'ambito di questo ricco e ininterrotto dibattito sulla sovranità, l'accento è stato posto di volta in volta su problematiche diverse. È interessante notare che nelle diverse fasi il concetto di sovranità ha assunto significati diversi, rispecchiando la valenza polisemica che il concetto di sovranità ha assunto sin dalle origini. Anche a voler trascurare l'elementare distinzione tra sovranità esterna e sovranità interna, il problema della sovranità ha evocato a volta a volta diverse problematiche, anche assai lontane l'una dalle altre: da quella del potere ultimo nello Stato, a quella della difesa del territorio, dalla questione del governo della moneta a quella del potere militare, dalla titolarità della competenza sulla competenza alla identificazione del potere costituente, e così via. La sovranità si presenta come un prisma attraverso il quale possono essere esaminati i più svariati¹⁴⁰ problemi giuridici e politici. Occorre allora brevemente richiamare i principali significati che la sovranità assume nel dibattito giuridico italiano per individuare a quale di essi, o meglio a quali di essi, l'art. 11 della Costituzione si riferisca.

a) *La sovranità e il popolo.* Alle origini della Repubblica italiana il problema principale a proposito della sovranità era quello di identificare *chi* fosse il sovrano all'interno dello Stato (sovrano). In particolare, si percepiva una contraddittoria tensione tra la sovranità popolare affermata all'art. 1 della Costituzione e la sovranità dello Stato, concetto quest'ultimo che giungeva alle soglie della Repubblica italiana sovraccarico di connotati negativi¹⁴¹ a causa dell'abuso che ne era stato fatto in epoca fascista. Indiscutibilmente la Costituzione attribuisce la sovranità al popolo, ma il popolo non può agire se non per il tramite delle istituzioni statali, sia all'interno,

sia soprattutto nelle relazioni esterne con gli altri soggetti internazionali.

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito vastissimo sulla sovranità popolare, che peraltro già è stato affrontato in altra parte in questo volume¹⁴². Tuttavia data l'importanza che questo dibattito può rivestire anche per chiarire il significato attuale dell'art. 11 Cost. occorre almeno ricordare che la tensione tra «sovranità popolare» e «sovranità dello Stato» a suo tempo fu risolta sulla base della seconda parte dell'art. 1 della Cost., laddove si prevede che il popolo esercita la sovranità nelle forme e nei limiti stabiliti dalla Costituzione. Grazie alle distinzioni tra Stato comunità e Stato apparato, e grazie alla concettualizzazione della democrazia rappresentativa¹⁴³, si è potuto riconciliare la sovranità del popolo con quella dello Stato, sulla base di due concorrenti considerazioni: la prima è che in un ordinamento democratico contemporaneo non ha senso andare alla ricerca del Sovrano, ma semmai si può indagare sui singoli atti di sovranità¹⁴⁴, vestigia di un antico potere unitario, ora irreversibilmente suddiviso¹⁴⁵; la seconda decisiva considerazione è che tutte le varie istituzioni statali godono della sovranità in quanto strumenti di azione del vero unico titolare della sovranità, che è il popolo.

Questo dibattito, apparentemente superato nei termini in cui fu posto all'epoca, presenta più di un aspetto di attualità, nella misura in cui pone il problema della legittimazione democratica delle istituzioni politiche, in particolare per quanto qui rileva di quelle europee. Se è vero che l'art. 11 Cost. autorizza lo Stato italiano a cedere quote della sovranità a favore delle istituzioni comunitarie, è pur anche vero che tali istituzioni dovrebbero essere strutturate in modo da preservare il nucleo essenziale della sovranità, che secondo la Costituzione italiana

¹³⁹ Una interessante panoramica del dibattito attuale sulla sovranità in Italia e all'estero, secondo una prospettiva multidisciplinare, si trova ora in WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, 2003. Nel dibattito italiano sulle sorti della sovranità di fronte ai fenomeni di globalizzazione: LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. it. dir. cost.*, 1996, 124 ss.; FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000; BALDASSARRE, 2002.

¹⁴⁰ Anche nella giurisprudenza costituzionale al termine sovranità sono attribuiti i significati più svariati: a volte la Corte attribuisce allo Stato il carattere della sovranità per distinguerlo dalle regioni e da altri enti territoriali (si vedano ad esempio le decisioni 106/2002, 245/1995, 209/1994, 171/1989, 35/1981, 110/1970, 49/1963); altre volte la Corte usa il concetto di sovranità (popolare) come sinonimo di democrazia (si vedano ad esempio le decisioni 49/1998, 429/1995, 79/1988, 35/1981, 68/1878); altre volte nella giurisprudenza costituzionale la sovranità è associata ad alcune funzioni tipiche dello Stato, simboleggiate dalla moneta, la bandiera, la spada e la toga (si veda ad esempio la sentenza 127/1977); altre volte il carattere sovrano è attribuito ad alcuni organi costituzionali per giustificare alcune prerogative loro spettanti, come nel caso delle immunità (si vedano ad esempio le decisioni 417/1999, 9/1997, 154/1985, 15/1969, 11/1963); ancora, a tratti nella giurisprudenza costituzionale si traccia un chiaro nesso tra sovranità e territorio (si vedano ad esempio le decisioni 233 e 122/1989, 509/1988). Distinte vanno tenute in questa sede le decisioni relative all'art. 11 e alle relative limitazioni di sovranità. In ogni caso non si può dire che la Corte abbia una propria coerente teoria della sovranità.

¹⁴¹ FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997.

¹⁴² Cfr. commento all'art. 1.

¹⁴³ CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, 407 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 80 ss.

¹⁴⁴ LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi*, cit., 124 ss.

¹⁴⁵ FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, 1998, 47 ss. ✓

appartiene al popolo. La sovranità di cui parla l'art. 1 Cost. non può essere completamente scollegata da quella dell'art. 11 Cost. Il nesso tra le due disposizioni costituzionali pone almeno due problemi in ordine all'integrazione europea. Il primo è se la Costituzione italiana, in virtù degli artt. 1 e 11, contenga implicitamente alcune condizioni sul rispetto del principio democratico da parte delle istituzioni comunitarie, analogamente a quanto altre Costituzioni stabiliscono in modo esplicito¹⁴⁶. Ciò implicherebbe che una condizione di costituzionalità per accettare (ulteriori) limitazioni di sovranità a favore delle istituzioni europee è una adeguata legittimazione democratica di queste ultime. Il secondo problema riguarda un adeguato rispetto della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost. nel momento in cui si limita ulteriormente la sovranità di cui all'art. 11 Cost., attraverso la ratifica di trattati che approfondiscono il processo di integrazione comunitaria. E questo porta ad interrogarsi sulla adeguatezza delle procedure di ratifica finora utilizzate.

b) *La sovranità e le norme giuridiche.* Nel corso degli anni sessanta e settanta il dibattito sulla sovranità si è spostato sul piano strettamente normativo e la causa principale di tale spostamento è dipeso dagli sviluppi verificatisi nell'ordinamento comunitario con l'affermazione del principio del primato o supremazia del diritto europeo, affermato dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Costa/Enel* del 1964. La supremazia del diritto comunitario declassa le norme dell'ordinamento italiano – persino quelle di livello costituzionale – le quali risultano a vario titolo condizionate da quelle comunitarie nella loro applicazione e interpretazione. Una tale generale sottoposizione dell'ordinamento normativo nazionale all'ordinamento normativo comunitario fa insorgere il problema della perdurante tenuta della sovranità statale nel contesto europeo.

D'altra parte, la teoria della sovranità come attributo delle norme giuridiche era già approdata nel dibattito italiano per il tramite dei contributi di Hans Kelsen. Ne «Il problema della sovranità»¹⁴⁷, in particolare, Kelsen imputa la sovranità a quella o quelle norme giuridiche che si trovano al vertice della *Stufenbau*¹⁴⁸. Nella logica Kelseniana, che abbraccia una concezione monista dei rapporti tra ordinamenti, la norma che si trova al vertice del sistema delle fonti del diritto gode della qualità della sovranità. Date que-

ste premesse, era naturale che l'influenza di Kelsen sul pensiero giuridico italiano si manifestasse proprio in occasione del dibattito sulla supremazia e sugli effetti diretti del diritto comunitario. Non è un caso che tali principi della supremazia e dell'effetto diretto abbiano incontrato una fortissima resistenza in Italia, tanto da parte della dottrina costituzionalistica, quanto da parte della Corte costituzionale, che ha accettato pienamente tali principi solo con la sentenza 170/1984¹⁴⁹, e a condizione di sacrificare la premessa della teoria kelseniana che è costituita dal principio monista nei rapporti tra ordinamenti. Sullo sfondo di tali resistenze affiora proprio la capitale questione della sovranità: se la sovranità è un attributo dell'ordinamento giuridico inteso come insieme di norme, e in particolare di quelle norme che si collocano al vertice della scala gerarchica, allora accettare i principi comunitari del primato e dell'effetto diretto del diritto comunitario ha il sapore di una capitolazione in ordine alla sovranità dello Stato. Riconoscere che il diritto comunitario è *higher law* del sistema normativo, nella prospettiva monistica kelseniana, significa rinunciare alla sovranità normativa dell'Italia e di ogni stato membro.

Come si accennava, nel corso del tempo, anche l'Italia ha accettato pienamente i principi di supremazia e di effetto diretto delle normative comunitarie. Ma è interessante sottolineare che la giurisprudenza costituzionale non ha mai accettato, invece, la prospettiva monistica, proprio per evitare di dover riconoscere una superiorità gerarchica delle normative europee rispetto a quelle italiane. Infatti, la Corte costituzionale ha mantenuto una posizione rigorosamente dualistica, che separa gli ordini normativi, evitando di riconoscere la superiorità gerarchica alle norme comunitarie: «Vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal trattato»¹⁵⁰. Nella prospettiva dualistica il diritto comunitario non è gerarchicamente sovraordinato al diritto nazionale, ma è separato da esso. Il diritto comunitario prevale sul diritto interno in quanto quando opera il primo il secondo si «ritrae». Dunque, nella prospettiva dualistica la supremazia del diritto comunitario può essere riconosciuta senza mettere in gioco la sovranità normativa dell'I-

¹⁴⁶ Si veda l'art. 23 della Costituzione tedesca e la sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Maastricht, *infra* par. 3, ad esempio.

¹⁴⁷ Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una teoria pura del diritto* [1920], trad. it. a cura di Carrino A., Milano, 1989, 15 e *passim*.

¹⁴⁸ Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., 22 e *passim*.

¹⁴⁹ Si veda *infra* par. 2.2.13.

¹⁵⁰ C. cost. 170/1984, Cons. in diritto n. 4.

talia, ma utilizzando un criterio di separazione di competenze: «in ragione della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa [...] nel senso che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario»¹⁵¹.

A questo punto però il problema della sovranità dello Stato, anziché essere risolto, risulta spostato sulla diversa e forse ancor più complessa questione della divisione delle competenze. Se si accoglie la prospettiva della Corte costituzionale, la questione cruciale nella difesa della sovranità dello Stato diventa inevitabilmente quella dell'attribuzione della *Kompetenz-kompetenz*.

Prima di esaminare questo ulteriore aspetto del problema della sovranità, collegato appunto al problema della divisione delle competenze, si può osservare che la prospettiva normativistica della sovranità soffre di una parzialità di prospettiva, che finisce per non spiegare adeguatamente la realtà del sistema comunitario e delle sue relazioni con gli Stati membri. Possiamo davvero dire che l'affermazione del principio del primato e dell'effetto diretto delle norme europee abbia determinato la fine della sovranità degli Stati membri? Da un punto di vista strettamente normativo è vero che le norme comunitarie, persino le più insignificanti dal punto di vista del contenuto, potendo prevalere su tutte le norme nazionali anche di rango costituzionale, provocano un potente condizionamento sugli ordinamenti nazionali. Tuttavia, la versione normativistica della sovranità non tiene in adeguata considerazione il fatto che gli Stati membri guadagnano capacità decisionale all'interno delle istituzioni e dei processi decisionali comunitari, proprio laddove sembrano perdere sovranità sul piano normativo. Quelle norme comunitarie che minacciano la tenuta della sovranità degli Stati membri, sono prodotte dagli stessi Stati membri in quanto componenti delle istituzioni comunitarie e in particolare in quanto componenti del Consiglio che è al centro della procedura decisionale europea.

c) *La sovranità e le competenze*. Benché la posizione della Corte costituzionale nella fondamentale sentenza 170/1984 ponesse esplicitamente il problema della divisione delle competenze tra Comunità europee e Stati membri, e benché tale problema

sia un tema classico di ogni esperienza di federalismo¹⁵², inteso in senso lato, in Italia la questione delle competenze non è stata oggetto di adeguata attenzione, a differenza ad esempio di quanto è accaduto in Germania con la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul Trattato di Maastricht e in Danimarca con la sentenza Carlsen¹⁵³. Data la prospettiva dualistica da sempre mantenuta dall'ordinamento italiano nei confronti dell'ordinamento comunitario ci si sarebbe potuti attendere una maggiore sensibilità al problema del riparto delle competenze. Eppure, fatta eccezione per pochi studiosi¹⁵⁴ che hanno con vigore posto il problema della sovranità in chiave di riparto di competenze, l'atteggiamento più diffuso è stato quello di una silenziosa accettazione dell'espansione delle competenze operata dalle istituzioni comunitarie ed assecondata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sviluppatasi al punto che si fatica a trovare un settore degli ordinamenti giuridici nazionali che non sia interessato, in misura più o meno ampia, dall'intervento delle istituzioni comunitarie e dalla loro produzione normativa. L'opinione maggiormente diffusa è che l'art. 11 Cost., con le limitazioni di sovranità da esso previste, consente in via generale ed implicita i trasferimenti di competenze dallo Stato alle istituzioni comunitarie richiesti dal processo di integrazione europea. Si ritiene generalmente che il primo ed elementare significato delle «limitazioni di sovranità» di cui all'art. 11 della Costituzione sia appunto il sacrificio delle competenze delle istituzioni nazionali a favore delle istituzioni sopranazionali. La formula dell'art. 11 Cost., secondo la quale «L'Italia consente [...] alle limitazioni di sovranità» è generalmente intesa come una clausola generale permissiva di ogni trasferimento di competenze. Come aveva già chiarito la Corte costituzionale sin dalla sentenza 183/1973, a proposito della formula delle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost.: «Questa formula legittima le limitazioni di poteri dello Stato in ordine all'esercizio della funzione legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per l'istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatale, di tipo sopranazionale, a carattere permanente». Dunque vale l'equazione «limitazioni di sovranità» eguale «limitazioni di competenze», e se le prime sono consen-

¹⁵¹ C. cost. 170/1984, Cons. in diritto n. 5. Corsivo aggiunto.

¹⁵² Basti ricordare *The Federalist Papers*, 42 e 45.

¹⁵³ Questo aspetto della sentenza del *BVerfGE* 12.10.1993, Maastricht-Urteil, è bene sottolineato da RESCIGNO, *Il tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di integrazione europea*, in *Giur. cost.* 1994, 3115 ss. Corte Suprema danese, 6.4.1998, 361/97, Carlsen e altri contro Rasmussen.

¹⁵⁴ Particolarmente attenti al problema delle competenze sono gli studi di CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 75 ss.; ID., *Democrazia e sovranità nei rapporti tra Stati membri e Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, 241 ss.

tite da un'autorizzazione generale di rango costituzionale, nessun limite particolare possono incontrare le seconde.

Dunque, a differenza di altri Paesi membri dove la difesa della sovranità dello Stato nei confronti dell'integrazione europea sotto il profilo delle competenze è stata teorizzata in chiave di difesa della titolarità della competenza sulla competenza o in chiave di limitazioni sostanziali e quantitative al trasferimento di alcuni tipi di poteri, in Italia la riflessione sulla cessione di ingenti quote di competenze statali a favore delle istituzioni comunitarie ha sempre condotto alla teorizzazione della sovranità *solidale* o della sovranità *condivisa*¹⁵⁵. Queste teorie invocano il concetto di sovranità non per individuare dei limiti al trasferimento di competenze verso le istituzioni comunitarie, ma per sottolineare come lo Stato preservi, e debba preservare, un ruolo decisivo all'interno delle istituzioni comunitarie. Il trasferimento delle competenze alle istituzioni comunitarie non va letto, secondo queste teorie, come perdita di potere da parte dello Stato, ma come una riallocazione delle sedi in cui lo Stato esercita i propri poteri. Nel processo di integrazione europea gli Stati cedono poteri non a soggetti totalmente *altri*, ma ad istituzioni di cui essi stessi fanno parte. Perciò, in un ordinamento sovranazionale la sovranità non è *suddivisa* in varie parti, come vogliono invece alcuni teorici del federalismo, ma è piuttosto *condivisa*, dato che molti poteri anziché essere esercitati autonomamente dai singoli Stati, vengono messi in comune ed esercitati nelle sedi sovranazionali. Nella logica della sovranità *solidale* o *condivisa*, il problema non è tanto quello dei *confini* tra il campo di azione comunitario e quello nazionale, quanto piuttosto quello della legittimazione delle istituzioni comunitarie e dell'equilibrio tra principio maggioritario e principio intergovernamentale. Da questo punto di vista, i recenti sviluppi in senso maggioritario delle istituzioni comunitarie, che hanno generalizzato l'uso del voto a maggioranza all'interno del Consiglio, potrebbero minacciare la sovranità degli Stati ben più di quanto abbia potuto fare l'imponente crescita delle competenze comunitarie¹⁵⁶, a meno che l'ordinamento europeo non sappia individuare sedi adeguate che facciano da contrappeso politico alle istituzioni

maggioritarie salvaguardando aree controllate dalla volontà degli Stati membri, senza ricadere nello schema del potere di veto che all'epoca del compromesso di Lussemburgo aveva paralizzato la vita delle istituzioni europee per un ventennio.

d) *La sovranità e i valori costituzionali*. In anni recenti è stata da più parti proposta in dottrina l'idea di imputare gli attributi della sovranità ai valori costituzionali¹⁵⁷, nel tentativo di trovare una nuova funzione del concetto di sovranità nel contesto degli Stati costituzionali contemporanei. Secondo questa impostazione la sovranità non può essere imputata ad un soggetto, il Sovrano, come accadeva all'epoca delle monarchie assolute che facevano da sfondo alla elaborazione teorica della sovranità, ma appartiene piuttosto ai valori condivisi dall'intera società, consacrati nel patto costituzionale. Il sovrano non è una persona (il re), né una singola istituzione (il parlamento); neppure la sovranità è condivisa da diverse istituzioni o soggetti dotati di potere politico. La sovranità appartiene non ad alcuni soggetti, ma ad alcuni principi oggettivi che hanno il potere di temperare tutto il potere pubblico. Sono solo i fondamentali valori iscritti nel patto costituzionale che possono fregiarsi del titolo di sovrani, cosicché nessun potere pubblico possa dirsi assoluto, dovendo essere esercitato nel pieno rispetto dei valori sovrani. La sovranità in questa prospettiva subisce una trasformazione genetica, perché viene invocata non a giustificazione del potere (assoluto), ma all'opposto per identificare i limiti (assoluti) al potere politico. Questa teoria si alimenta, tra l'altro, di alcuni importanti filoni della giurisprudenza costituzionale tra cui quello che sancisce i limiti espliciti e impliciti alla revisione costituzionale, il rispetto di alcuni principi supremi della Costituzione da parte del concordato con la Chiesa cattolica e delle intese con le confessioni religiose¹⁵⁸ e non ultimo quello che stabilisce alcuni «controlimiti» alle limitazioni di sovranità sopportabili ai sensi dell'art. 11 Cost.¹⁵⁹. In tali pronunce, la Corte costituzionale sembra appunto individuare alcuni valori costituzionali inviolabili, che non possono essere sacrificati, almeno nel loro contenuto essenziale, da nessuna forma di esercizio del potere, neppure dal potere di revisione costituzionale¹⁶⁰.

¹⁵⁵ CARRINO, *Sovranità e costituzione nella crisi dello Stato moderno*, Torino, 1998.

¹⁵⁶ Sul delicato equilibrio tra espansione delle competenze europee e modalità di voto all'interno delle istituzioni comunitarie si veda WEILER, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni cost.*, 2000, 5 ss.

¹⁵⁷ Si vedano in particolare SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., specialmente 55 ss.; FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997.

¹⁵⁸ Sul punto si vedano i commenti agli artt. 138 e 139 Cost. e agli artt. 7 e 8 Cost., nella presente opera. La posizione della giurisprudenza costituzionale è emblematicamente espressa nella sentenza 1146 del 1988.

¹⁵⁹ Sul punto si veda *infra* par. 2.2.7.

¹⁶⁰ Più ampiamente su questo punto CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

L'idea implicita in questa teoria della sovranità dei valori è che in tali valori si riflette in una certa misura l'identità, la cultura politica e l'autocomprensione della società. Preservare ad ogni prezzo i valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale significa preservare l'identità stessa della *polis*, una identità che si radica nella storia e nella cultura di un popolo e che si esprime nell'atto fondativo dell'ordinamento, cioè nel patto sui valori costituzionali fondamentali.

Come già si accennava, questa teoria riecheggia in qualche misura anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale relativa all'art. 11 Cost. In particolare, qualche eco della sovranità dei valori si può riconoscere nel filone giurisprudenziale che affronta il problema dei limiti alle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost., ovvero il c.d. problema dei «controlimiti».

2.2.7 I «controlimiti» alle limitazioni di sovranità. - La dottrina dei controlimiti alle limitazioni della sovranità si sviluppa parallelamente all'affermarsi del primato e dell'effetto diretto delle norme comunitarie nell'ordinamento interno. Quasi a temperare la prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale, la Corte costituzionale non consente che la prevalenza del diritto comunitario possa giungere ad intaccare i valori costituzionali fondamentali, che costituiscono altrettanti «controlimiti» alle limitazioni di sovranità accettate in base all'art. 11 Cost. Con la dottrina dei «controlimiti», la Corte costituzionale ha tracciato una distinzione tra le norme costituzionali che sono cedevoli rispetto alle norme comunitarie, e i principi fondamentali e diritti inviolabili che debbono essere in ogni caso preservati anche nell'impatto con le normative sovranazionali: si tratta di quei principi e di quei diritti che la Corte stessa, con giurisprudenza ormai consolidata, considera così essenziali per l'ordinamento costituzionale italiano da ritenerli implicitamente sottratti persino alla revisione costituzionale (sentenza 1146/1988). Per questo essi debbono essere comunque preservati, anche nei confronti del diritto comunitario e quindi costituiscono i «controlimiti» alle limitazioni di sovranità accettate in base all'art. 11 Cost. Altrimenti detto, se in nome delle «limitazioni della sovranità» consentite dall'art. 11 Cost. i trattati e, più in generale, tutto il diritto comunitario gode della prevalenza sul diritto nazionale, comprese le norme costituzionali, tali limitazioni incontrano, però, a loro volta dei limiti, costituiti dai principi e dai diritti inviolabili della Costituzione, che sono sottratti alla prevalenza del diritto europeo e che perciò vengono usualmente qua-

lificati come «controlimiti». Si può dire che nel sistema italiano le norme comunitarie godono di un «primato con riserva» sulle norme interne, dato che prevalgono su tutte le norme interne, comprese quelle di rango costituzionale, eccezion fatta, però, per i diritti inviolabili e i principi inderogabili contenuti nella Costituzione.

A differenza delle Costituzioni di altri Stati membri¹⁶¹, l'art. 11 Cost. non stabilisce esplicitamente le condizioni che debbono essere rispettate per l'ingresso dell'Italia nel sistema comunitario e per il mantenimento del vincolo europeo; tuttavia, alcune condizioni sono state elaborate per via giurisprudenziale da parte della Corte costituzionale.

Vediamo dunque come nasce e come si sviluppa questa «riserva dei principi e dei diritti inviolabili» costituzionalmente protetti nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

La sentenza 98/1965 costituisce il capostipite della giurisprudenza costituzionale sulla salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti delle normative comunitarie. In tale decisione la Corte costituzionale ha affermato che il trasferimento di competenze agli organi giurisdizionali comunitari deve avvenire «senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale (... perché) questo diritto è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'articolo 2». Ciò vale a dire che non sarebbe accettabile per il nostro ordinamento aderire ad una organizzazione sovranazionale in cui non fosse assicurato un adeguato rispetto dei diritti inviolabili protetti dall'art. 2 Cost. Vale la pena osservare che nella decisione in esame la Corte costituzionale afferma per la prima volta il principio che i trattati istitutivi delle Comunità europee possono comportare deroghe alle norme costituzionali nazionali che stabiliscono le competenze degli organi dello Stato.

Il problema dei «controlimiti» è stato poi ripreso nelle sentenze 183/1973 e 170/1984.

Nella sentenza del 1973, la Corte osserva che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. sono soggette ad alcune condizioni, tra cui in primo luogo la finalizzazione delle organizzazioni internazionali, a favore delle quali tali limitazioni sono disposte, a scopi di pace e di giustizia. Dal momento che tali scopi e in particolar modo lo scopo di «giustizia» sarebbero pregiudicati dal mancato rispetto dei diritti inalienabili della persona e da alcuni altri principi fondamentali, il trasferimento di poteri operato a favore della Comunità europea è, per la Corte italiana, costituzionalmente giustificato a condizione che tali poteri siano esercitati nel rispetto dei valori

¹⁶¹ Si veda *infra* par. 3.2.4.

fondamentali protetti dalla Costituzione. Nella sentenza citata la Corte costituzionale afferma che «[...] in base all'art. 11 Cost. sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; deve quindi escludersi che siffatte limitazioni [...] possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del trattato con detti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare i singoli regolamenti [...]»¹⁶². Seguendo le considerazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale del 1973, sembra che la riserva del «controlimiti» sia stata concepita come *extrema ratio* per contrastare eventuali degenerazioni del sistema comunitario, tali da giustificare la revoca dell'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Anche il tono utilizzato nella decisione lascia intendere che la Corte nel 1973 si riferiva ad ipotesi estreme ed eccezionali: la Corte parla infatti di una *improbabile ipotesi* in cui venga data al trattato una *aberrante interpretazione* tale da provocare pregiudizio ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o ai diritti inalienabili della persona. Perciò, in questa fase della giurisprudenza costituzionale il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali da parte delle Comunità europee si pone come condizione (necessaria, anche se non sufficiente) di costituzionalità dell'adesione dell'Italia all'ordinamento comunitario. In una parola, il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali richiesto dalla Corte costituzionale in questa fase della sua giurisprudenza sembra attenere non tanto ai limiti costituzionali dei singoli atti normativi delle Comunità, quanto alla questione del mantenimento del vincolo comunitario.

Diversa sembra invece la soluzione proposta nella successiva sentenza 232/1989¹⁶³, in cui la Corte costituzionale pur ricollegandosi alla sua precedente giurisprudenza, ridefinisce la sua competenza in termini di potestà di verificare «attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del trattato, se una qualsiasi norma del trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana». Nella decisione del 1989 la Corte costituzionale configura un controllo di costituzionalità su qualsiasi norma del trattato così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni comunitarie. Queste precisazioni della Corte costituzionale riguardo all'oggetto del suo controllo nelle «questioni comunitarie» si riflettono anche sugli effetti e sulla portata del sindacato della Corte. Se l'oggetto del giudizio è costituito dalla singola norma comunitaria, allora gli effetti di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale sono dati dall'inapplicabilità in Italia della singola norma europea. Diversamente avveniva seguendo l'impostazione precedente, secondo la quale l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale doveva essere la legge di esecuzione del trattato, unitariamente considerata: gli effetti, allora, sarebbero stati costituiti dalla fuoriuscita dell'Italia dalla Comunità. In breve, i controlimiti concepiti all'origine come condizioni delle limitazioni di sovranità divengono una potenziale limitazione al primato delle singole norme del diritto europeo.

2.2.8 Primato, diretta applicabilità ed effetto diretto delle norme comunitarie. – Tra le applicazioni più significative dell'art. 11 Cost. nella giurisprudenza costituzionale si debbono senz'altro ricordare le linee giurisprudenziali che si occupano delle fonti comunitarie e del loro inserimento nel sistema italiano delle fonti del diritto¹⁶⁴. In particolare, occorre richiamare l'evoluzione della giurisprudenza costitu-

¹⁶² Questo passo verrà poi ripreso letteralmente nella sentenza 170/1984, in cui la Corte, a conclusione della motivazione, riafferma la riserva formulata nel 1973: «Questo Collegio ha nella sentenza 183 del 1973 già avvertito come la legge di esecuzione del trattato possa andare soggetta al suo sindacato in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al n. 9 della parte motiva di detta pronuncia».

¹⁶³ Si vedano ad esempio ANGIOLINI, *Trasformazione dei «principi fondamentali» della Costituzione italiana in confronto al diritto comunitario*, in *Amministrare*, 1989, 5; ID., *I principi fondamentali corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1991, 143; CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. dir. internaz.*, 1990, 375; CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle «competenze comunitarie» della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1012; DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di Giustizia comunitaria*, in *Foro it.*, 1990, I, 1855; DONATI, *La motivazione nella sentenza n. 232 del 1989 ed il «bilanciamento» tra interessi nazionali ed interessi comunitari nel sindacato sui «controlimiti»*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di Ruggeri, Torino, 1994, 494.

¹⁶⁴ Sul punto si veda ora ampiamente CELOTTO, 2003.

zionale in materia di primato, diretta applicabilità ed effetti diretti delle normative europee.

2.2.9 *Il primato delle norme comunitarie.* – Il principio del *primato* del diritto comunitario sulle norme interne, affermato dalla Corte di Giustizia sin dalla sentenza Costa/Enel del 1964, e che esige che alle norme comunitarie sia accordata prevalenza su tutte le norme interne anche di rango costituzionale, da principio non è stato pacificamente accettato nell'ordinamento italiano. In un primo momento esso ha incontrato la resistenza della Corte costituzionale italiana. Nella sua prima decisione in materia comunitaria, la sentenza 14/1964, relativa al caso Costa/ENEL, la Corte costituzionale aveva inizialmente affermato che le norme comunitarie erano da porre sul medesimo piano della legge ordinaria, dal momento che i trattati istitutivi erano stati recepiti con una legge ordinaria, appunto. Questo significava negare ogni forma di preminenza del diritto comunitario sulle norme interne, poiché in tale prospettiva i rapporti tra la legge nazionale e le norme comunitarie venivano ricondotti nella logica della successione delle leggi nel tempo – una logica, come è noto, applicabile a *fonti di pari grado* – di modo che qualunque norma legislativa nazionale successiva alle norme comunitarie avrebbe potuto contraddire il diritto europeo, prevalendo su di esso. La violazione degli obblighi comunitari da parte del legislatore nazionale avrebbe comportato una responsabilità dello Stato sul piano internazionale, ma non avrebbe esplicitato alcuna conseguenza sulla validità e sull'efficacia delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario: «[...] non avendo l'art. 11 (Cost.) conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto, [...] la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia. Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma *poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo*, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità»¹⁶⁵.

Di lì a breve la Corte costituzionale avrebbe mutato il proprio orientamento, sollecitata dalle critiche della dottrina e soprattutto da quelle della Corte di Giustizia europea che, a partire dalla decisione del 15

luglio 1964, relativa alla medesima controversia che aveva dato origine alla decisione della Corte costituzionale, il caso Costa/ENEL appunto, ha costantemente affermato la prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale, anche di livello costituzionale, in termini di gerarchia del primo sul secondo. Pressata da tali critiche, già con la sentenza n. 98 del 1965 la Corte costituzionale si sarebbe avvicinata alle posizioni della Corte di Giustizia, per poi accogliere più esplicitamente il principio del primato con la sentenza n. 183 del 1973. In particolare con la sentenza 183/1973: «(La formula delle) "limitazioni di sovranità" [...] legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislative, esecutive e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per l'istituzione di una Comunità tra gli Stati europei [...]. In particolare, con l'art. 189 del trattato istitutivo, è stato attribuito al Consiglio e alla Commissione della Comunità (un) potere normativo [...] per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal Trattato; è stato così attuato da ciascuno degli Stati membri un parziale trasferimento agli organi comunitari dell'esercizio della funzione legislativa, in base ad un preciso criterio di ripartizione delle competenze per le materie analiticamente indicate (nel) trattato. [...]. Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati – debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità»¹⁶⁶.

La Corte costituzionale dichiarò perciò infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 189 (oggi 249) del TCE e da allora ha sempre accettato la supremazia del diritto comunitario, in riferimento anche alle norme prodotte dalle fonti derivate. Tuttavia, rispetto ai principi formulati dalla Corte di Giustizia europea, l'impostazione della giurisprudenza costituzionale italiana tutt'oggi differisce in quanto nella prospettiva della Corte costituzionale italiana la prevalenza delle norme comunitarie si colloca in una logica di separazione o di dualismo degli ordinamenti giuridici, laddove la Corte di Giustizia formula la supremazia del diritto comunitario in termini di vera e propria prevalenza gerarchica tra norme. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul primato delle norme comunitarie è giunta, dunque, a risultati che se non coincidono completamente con le posizioni sostenute dalla Corte di Giu-

¹⁶⁵ Tutte queste affermazioni della C. cost. sono contenute nella sentenza 14/1964, al punto 6 del Cons. in diritto. Cor-sivo aggiunto.

¹⁶⁶ C. cost., 183/1973, punti 5 e 7 del Cons. in diritto.

stizia comunitaria, in pratica non generano nemmeno particolari difficoltà di coordinamento fra le normative nazionali e quelle europee.

2.2.10 La diretta applicabilità dei regolamenti comunitari. – Come si è visto, la Corte costituzionale con la sentenza 183/1973 ha accettato tutte le caratteristiche delle fonti comunitarie, così come delineate nell'art. 249 TCE, ivi compresa la diretta applicabilità dei regolamenti europei. Tuttavia, residuava una prassi invalsa nei primi anni di partecipazione al sistema comunitario, in base alla quale il legislatore, chiamato a stabilire le norme di attuazione e di esecuzione dei regolamenti comunitari, riproduceva in atti normativi italiani anche le norme contenute nei regolamenti europei. In tal modo, si veniva ad operare una novazione della fonte, tale per cui la norma stabilita dalle istituzioni comunitarie vigeva nell'ordinamento italiano non già in virtù di una fonte del diritto comunitario – il regolamento –, bensì in forza di una fonte interna. Questa prassi non era gradita alla Corte di Giustizia europea anzitutto perché in termini di principio costituiva una negazione della diretta applicabilità dei regolamenti, stabilita dal trattato istitutivo; in secondo luogo perché differiva l'entrata in vigore della norma comunitaria, facendola coincidere con quella della fonte interna, necessariamente successiva – e spesso di molto tempo successiva – a quella del regolamento europeo; infine perché determinava serie ambiguità in relazione agli organi competenti a fissare l'interpretazione della norma.

Tale prassi è stata interrotta grazie all'intervento della Corte costituzionale la quale, dapprima in un *obiter dictum* contenuto nella sentenza 183/1973 e successivamente nella *ratio decidendi* della sentenza 232/1975, ha sollecitato il Parlamento e il Governo affinché «provvedano, per quanto possibile, ad eliminare i provvedimenti interni che riproducono norme dei regolamenti comunitari direttamente applicabili, o con essi contrastano, ed evitino per l'avvenire di procedere all'emanezione di provvedimenti non strettamente necessari per l'applicazione dei regolamenti stessi».

2.2.11 L'effetto diretto delle norme contenute in atti comunitari diversi dai regolamenti. – Quanto al riconoscimento del principio dell'effetto diretto delle normative europee nell'ordinamento italiano, anch'esso è da farsi risalire alla sentenza della Corte costituzionale 183/1973. In particolare, nessuna difficoltà è stata ravvisata dalla Corte costituzionale al riconoscimento della diretta applicabilità dei regolamenti comunitari, caratteristica esplicitamente attribuita dall'art. 189 (ora 249) del TCE, che qualifica tali atti

come aventi portata generale, dotati di effetti obbligatori in tutti i loro elementi e *direttamente applicabili*. Restava, però, impregiudicato il problema del riconoscimento degli effetti diretti delle norme comunitarie contenute in atti diversi dai regolamenti, i quali, nel silenzio delle disposizioni scritte dei trattati, sono stati riconosciuti dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo, a partire dal caso Van Gend and Loos del 1963.

In particolare, per quanto riguarda gli effetti diretti delle direttive, la giurisprudenza costituzionale ha ammesso che anche tali atti possano esplicare effetti diretti, alle condizioni stabilite dalla Corte di Giustizia, sin dalla sentenza 182/1976, per poi ribadire tale posizione in termini inequivocabili, con la sentenza 168/1991 che: «è proprio nel sistema delle fonti dell'ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta [...]. Quindi per le direttive, in particolare occorre fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, che – interpretando l'art. 189 del Trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri – ha da tempo elaborato principi molto puntuali [...]. Pertanto la diretta applicabilità, in tutto o in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (si da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario [...] deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dare attuazione alla direttiva»¹⁶⁷.

In altre occasioni la Corte costituzionale ha avuto modo di ritenere che il principio dell'effetto diretto possa caratterizzare persino le sentenze della Corte di Giustizia. In particolare con la sentenza 113/1985 la Corte costituzionale ha riconosciuto che l'effetto diretto può caratterizzare le decisioni della Corte di Giustizia comunitaria pronunciate nell'ambito di una procedura pregiudiziale, per l'interpretazione del diritto comunitario. La Corte costituzionale si è basata, infatti, su un principio del seguente tenore: «la normativa comunitaria [...] entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità.

¹⁶⁷ C. cost., 168/1991, punto 5 del Cons. in diritto.

Questo principio [...] non vale soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia»¹⁶⁸. Successivamente, il medesimo principio è stato esteso a tutte le pronunce della Corte di Giustizia europea, indipendentemente dal tipo di procedura nel cui ambito sono state pronunciate, e quindi anche nel caso di giudizi di condanna per inadempimento di uno Stato membro: «Poiché ai sensi dell'art. 164 del Trattato spetta alla Corte di Giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo Trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di Giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente "effetti diretti" - vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio - non vi è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate»¹⁶⁹.

2.2.12 Gli effetti diretti e le pubbliche amministrazioni.

- Inizialmente il principio dell'effetto diretto sembrava rivolto naturalmente solo ai *giudici*. Solo in un secondo momento è parso chiaro che anche la pubblica amministrazione, essendo chiamata ad assicurare l'applicazione concreta del diritto, può essere interessata dalla problematica della immediata applicazione delle norme comunitarie.

In Italia la Corte costituzionale ha pacificamente esteso alle pubbliche amministrazioni il dovere di assicurare l'effetto diretto delle norme comunitarie e il relativo potere di disapplicare le leggi interne contrastanti. Anzi, proprio questa problematica ha dato origine ad una vicenda che merita di essere ricordata, perché su questo punto la Corte di Giustizia comunitaria e la Corte costituzionale italiana hanno manifestato un *idem sentire* che le ha portate ad affermare i medesimi principi in due sentenze così vicine nel tempo da potersi escludere ogni influenza formale o informale tra i due organi di giustizia. Si tratta, della sentenza 389/1989 della Corte costituzionale, pronunciata poche settimane dopo la sen-

tenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 1989, relativa al caso Costanzo (C-103/88). In entrambe queste sentenze si trova l'importante affermazione di principio secondo la quale tutte le autorità nazionali, e perciò non solo i giudici in sede contenziosa, ma anche tutte le autorità amministrative centrali, regionali e locali, sono tenute ad assicurare l'immediata applicazione alle norme comunitarie dotate di effetto diretto. Per usare le parole della Corte costituzionale italiana, ma con espressioni analoghe il medesimo principio è affermato dalla Corte di Giustizia: «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza di legge) - tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme (comunitarie)». La consonanza delle due Corti è tanto più significativa dato che nell'ordinamento italiano poteva essere individuato più di un ostacolo al riconoscimento di un tale potere agli organi amministrativi, primo fra tutti il principio di legalità.

2.2.13 Il ruolo della Corte costituzionale e dei giudici comuni nell'applicazione del diritto comunitario dotato di effetti diretti.

- Maggiori sono state le difficoltà a riconoscere ai giudici comuni il potere di disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto comunitario senza coinvolgere la Corte costituzionale. A questo proposito la giurisprudenza della Corte costituzionale ha subito una lunga evoluzione: come è stato detto efficacemente, la giurisprudenza costituzionale ha percorso un «cammino comunitario»¹⁷⁰, che può essere suddiviso in quattro fasi.

a. La prima è segnata dalla sentenza 14/1964 relativa al caso Costa/Enel, in cui la Corte costituzionale, equiparando il diritto comunitario agli atti aventi forza di legge, delineava il rapporto tra tale diritto e le norme interne utilizzando il criterio cronologico, in virtù del quale *lex posterior derogat priori*. In tal modo la norma più recente, fosse essa nazionale o comunitaria, avrebbe dovuto prevalere, producendo un effetto abrogativo sulla norma precedente. E trattandosi di abrogazione, la competenza a risolvere l'antinomia veniva imputata al giudice comune.

b. Una volta riconosciuto il principio del primato del diritto comunitario, la costruzione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario elaborata dalla Corte in termini di abrogazione della norma meno recente doveva necessariamente essere messa in di-

¹⁶⁸ C. cost., 113/1985, punto 5 del Cons. in diritto.

¹⁶⁹ C. cost., 389/1989, punto 3 del Cons. in diritto.

¹⁷⁰ BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2405.

scussione, perché inidonea a garantire la prevalenza del diritto comunitario nei riguardi di norme interne con esse contrastanti. Meglio, il criterio della abrogazione poteva essere salvato per risolvere i contrasti tra diritto interno e diritto comunitario quando quest'ultimo fosse successivo al primo, mentre andava scartato nei casi opposti, quando cioè la norma interna fosse più recente delle norme comunitarie in conflitto. Fu così che nel corso degli anni settanta, e in particolare con la sentenza 232/1975, la Corte costituzionale elaborò una singolare posizione bipartita, che distingueva due ipotesi. La prima: i conflitti tra le norme nazionali prevalenti e il diritto comunitario sopravvenuto sarebbero stati risolti dal giudice comune, disapplicando le norme nazionali, alla stregua di una comune forma abrogativa. La seconda: i conflitti determinati da norme nazionali successive alle norme comunitarie avrebbero dato luogo a una questione di legittimità costituzionale della norma interna, di competenza della Corte costituzionale, perché violando l'art. 249 del Trattato di Roma avrebbero determinato una indiretta violazione dell'art. 11 della Costituzione. Questa posizione della Corte è stata oggetto di numerose critiche e soprattutto non è stata accettata dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, che con la sentenza Simmenthal del 9 marzo 1978, ha ritenuto che l'esigenza di immediata e uniforme applicazione del diritto comunitario avente effetti diretti imponga a «qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva alla norma comunitaria».

c. Di fronte ad una posizione così netta da parte della Corte di Giustizia, la Corte costituzionale non poteva non giungere ad un ripensamento delle proprie dottrine. Cosicché, con la sentenza 170/1984, la Corte ha accettato il principio della disapplicazione del diritto interno da parte dei giudici comuni, ritenendo inammissibili le questioni di legittimità costituzionale relative al contrasto tra norme interne e norme comunitarie con effetto diretto. In tal modo sembra essersi definitivamente chiuso l'antico dissidio tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea, con la piena accettazione dei principi elaborati a livello comunitario.

d. La soluzione elaborata con la sentenza 170/1984 ha successivamente subito alcuni aggiustamenti, per gli ambiti che riguardano le competenze regionali e in particolare per le questioni di legittimità costituzionale che coinvolgono profili comunitari e giungono alla Corte costituzionale in via «principale» o in via di azione. Con le sentenze 384/1994 e 94/1995, la Corte costituzionale ha affermato nuovamente la

propria giurisdizione sulle questioni di legittimità costituzionale di norme interne che contrastino con norme comunitarie in tutti i casi che pervengono al suo esame in via principale. La Corte costituzionale ha giustificato questa posizione in base a due principali ordini di argomentazioni: il primo fa leva su esigenze di certezza del diritto, che sarebbero meglio soddisfatte da una pronuncia di incostituzionalità, capace di esprimere una parola definitiva e con valore *erga omnes* sulle norme che violino obblighi comunitari, laddove la disapplicazione vale solo nel caso concreto. In secondo luogo, è la struttura dei giudizi in via principale che giustifica la competenza della Corte: in tali procedimenti, infatti, non esiste un «giudice *a quo*» tenuto a disapplicare la norma interna e quindi il primo giudice che viene a contatto con l'antinomia tra diritto interno e diritto comunitario è proprio la Corte costituzionale.

2.2.14 La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex 234 TCE. – A partire dalla sentenza 170/1984 i casi in cui la Corte costituzionale deve occuparsi delle normative comunitarie sono sensibilmente diminuiti, dal momento che i principali custodi della corretta applicazione delle norme europee nell'ordinamento nazionale sono i giudici comuni. Residuano tuttavia alcuni casi in cui la Corte costituzionale entra in contatto con il diritto comunitario. Ciò accade, principalmente, nei giudizi in via principale, nei giudizi che coinvolgono direttive o altre normative non direttamente applicabili, nei giudizi che riguardano norme attuative del diritto comunitario. Inoltre, la Corte costituzionale potrebbe anche essere chiamata ad esercitare il suo sindacato di costituzionalità a garanzia dei «controlimiti», di cui si è parlato poco sopra. In tutti questi casi la Corte costituzionale potrebbe avere necessità, per risolvere il giudizio di costituzionalità pendente davanti ad essa, di rivolgere alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale sulla validità o sull'interpretazione del diritto comunitario ai sensi dell'art. 234 TCE. Tuttavia, la Corte costituzionale, a differenza di altre Corti costituzionali sembra escludere la possibilità di fare uso di tale strumento.

In una prima occasione, con la sentenza 206/1976, la Corte costituzionale sembrava escludere la possibilità di rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Successivamente, con una sentenza che fece un certo scalpore, la sentenza 168/1991, la Corte costituzionale aveva affermato, sia pure incidentalmente, che nell'ambito dell'interpretazione del diritto comunitario ad essa spettava «la facoltà di sollevare [...] questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 (oggi 234)». Di tale facoltà essa non ha mai fatto uso, ma la dottrina non aveva mancato di accogliere con favore l'apertura di principio espressa

dalla Corte costituzionale, sottolineando, però, la difficoltà di configurare il rinvio *ex* 234 da parte della Corte costituzionale in termini di *facoltà*, piuttosto che di *obbligo*. La Corte costituzionale è indiscutibilmente un organo avverso le cui decisioni non è dato altro rimedio giurisdizionale (art. 137 Cost.) e come tale dovrebbe rientrare nelle previsioni del par. 3 dell'art. 234 TCE che fanno *obbligo* a tali organi di adire la Corte di Giustizia, nei casi ivi previsti.

Forse proprio per questa ragione la Corte costituzionale ha di recente negato la possibilità di adire la Corte di Giustizia, in quanto in essa «non è ravvisabile quella giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l'art. 177 (oggi 234) del Trattato»¹⁷¹. In una parola, per sottrarsi all'*obbligo* di rivolgersi alla Corte di Giustizia, la Corte costituzionale ha negato a se stessa la natura di organo giurisdizionale, configurandosi come organo di «controllo», privo di legittimazione, ai sensi dell'art. 234 TCE, per il rinvio pregiudiziale.

La giurisprudenza successiva denota una linea di tendenza in cui la Corte costituzionale chiede ai giudici comuni di risolvere ogni dubbio interpretativo e ogni problema di validità del diritto comunitario prima di sollevare una questione di costituzionalità che implichi tali problematiche, eventualmente rivolgendosi essi stessi alla Corte di Giustizia.

2.2.15 *L'adeguamento dell'ordinamento interno all'ordinamento comunitario.* - La produzione di atti normativi a livello comunitario genera la necessità che i singoli Stati membri adeguino il loro ordinamento giuridico, in modo da adempiere a tutti gli impegni assunti nelle sedi europee. L'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle normative comunitarie è anche un obbligo costituzionale, che discende direttamente dall'art. 11 della Costituzione, in virtù del quale i trattati comunitari sono entrati nell'ordinamento italiano, importando tutte le normative generate dalle istituzioni comunitarie in virtù dell'art. 249 TCE e delle altre norme sul diritto comunitario derivato.

L'adeguamento è un'attività complessa che consta di vari momenti. Più specificamente, in riferimento alle norme comunitarie non dotate di diretta applicabilità, e cioè in buona sostanza per gli atti normativi comunitari diversi da regolamenti, è necessario il loro *recepimento* in atti normativi interni: solo dopo essere stati trasposti in atti normativi interni le normative europee, con l'eccezione dei regolamenti, possono esplicare pienamente tutti i loro effetti. In ogni caso, in riferimento a tutti gli atti normativi comunitari, indipendentemente dal fatto che siano dotati delle caratteristiche della diretta applicabilità o del-

l'effetto diretto, occorre che ogni Stato membro adotti tutte le misure necessarie per dare piena attuazione alle normative europee. Infine, sempre in riferimento a tutte le normative comunitarie, è necessario che gli Stati membri procedano alla *abrogazione*, o comunque alla eliminazione dall'ordinamento giuridico, di tutte le norme interne contrastanti con il diritto comunitario. L'insieme di queste attività realizza l'*adeguamento* dell'ordinamento interno all'ordinamento comunitario. Si tratta, dunque, di una attività complessa e continuativa, che presuppone il monitoraggio incessante della produzione normativa comunitaria e la verifica di tutte le normative in vigore nell'ordinamento italiano.

Per lungo tempo l'ordinamento italiano ha proceduto ad adeguarsi al diritto comunitario di volta in volta che entrava in vigore un nuovo atto normativo europeo, attraverso le consuete fonti di produzione normativa. Tuttavia, considerando il patologico ritardo dell'Italia nell'adeguamento agli obblighi comunitari e in vista della corposa produzione di direttive richiesta dal perfezionamento del mercato interno, nella seconda metà degli anni ottanta si percepì l'esigenza di rendere più sistematiche e più democratiche le procedure di adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario.

Il primo tentativo di razionalizzazione delle procedure di adeguamento al diritto comunitario è stato compiuto con la l. 183/1987. Essa tentava di snellire le procedure di adeguamento all'ordinamento comunitario favorendo il più possibile il recepimento delle direttive comunitarie in via regolamentare o in via amministrativa - da utilizzarsi laddove le norme europee non incidessero su norme di leggi preesistenti ovvero riguardassero materie non coperte da riserva di legge, anche ricorrendo alla tecnica della delegificazione. L'obiettivo era evidentemente quello di mettere l'ordinamento italiano in condizioni di adempiere in modo più puntuale e tempestivo agli impegni comunitari attraverso procedure più agili e veloci della legge parlamentare. Effettivamente grazie alla legge del 1987 sono state recepite cento direttive, vuoi attribuendo loro direttamente la forza di legge, vuoi delegando il Governo ad emanare atti con forza di legge per il loro recepimento entro tempi brevi, in modo da ridurre drasticamente l'arretrato e porre così l'ordinamento italiano in condizioni di tenere il passo con la produzione normativa europea.

Proseguendo sulla linea razionalizzazione delle procedure di adeguamento al diritto comunitario, inaugurata dalla l. 183/1987, il legislatore ha poi approvato la l. 86/1989, meglio nota come legge La Pergola, istitutiva della «legge comunitaria» annuale. La

¹⁷¹ Ord. 536/1995.

l. 86/1989, successivamente modificata a varie riprese, oggi è stata integralmente abrogata e sostituita dalla l. 11/2005, che tuttavia ha conservato la struttura fondamentale del sistema di adeguamento dell'ordinamento italiano all'ordinamento comunitario, basato sulla legge comunitaria annuale.

Ogni anno, sulla falsariga di quanto accade per la legge di bilancio, il Parlamento è chiamato ad approvare una legge per l'adeguamento dell'ordinamento alle normative comunitarie, abrogando le norme interne incompatibili col diritto comunitario, recependo direttive e altri atti non direttamente applicabili, e predisponendo tutte le misure di esecuzione necessarie alla piena applicazione in Italia delle norme europee. Ogni anno lo strumento della legge comunitaria dovrebbe azzerare l'arretrato di adempimenti comunitari che nel frattempo si sia formato. Il primo obiettivo che si prefigge l'istituzione della «legge comunitaria» è evidentemente quello di risolvere l'annoso e increscioso problema degli inadempimenti italiani di fronte alle istituzioni comunitarie. Con l'istituzione di una legge «a cadenza annuale» si intende anzitutto assicurare lo smaltimento dell'arretrato di impegni già scaduti e ancora da onorare, a rimedio anche del poco lusinghiero primato di condanne per inadempimento da parte della Corte di Giustizia che l'Italia ha detenuto per lunghi anni. La previsione di una legge a cadenza annuale può assicurare il periodico aggiornamento dell'ordinamento nazionale a quello comunitario, scongiurando la riproduzione dell'arretrato e delle conseguenti condanne.

Ma accanto a questo primo obiettivo, l'istituzione della «legge comunitaria» – come strumento privilegiato, anche se certamente non esclusivo (nulla vieta infatti al governo e al Parlamento di recepire ed attuare le norme comunitarie con atti diversi dalla legge comunitaria annuale) per l'adeguamento agli obblighi comunitari – persegue anche un ulteriore scopo, che è quello di coinvolgere il Parlamento nella produzione normativa di origine comunitaria, che tendenzialmente vede come protagonisti i Governi nazionali. La legge comunitaria annuale introduce nel processo di attuazione delle norme comunitarie un passaggio nelle aule parlamentari, di modo che anche il legislatore, e non solo il Governo, possa operare le scelte politiche lasciate dalle normative comunitarie alla discrezionalità degli Stati membri.

Per conseguire il primo degli obiettivi sopra menzionati, cioè quello di garantire la puntualità nell'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto comunitario, il primo strumento pensato dal legislatore è stato quello di configurare la legge comunitaria

come un atto normativo a *cadenza annuale*. Nella pratica tale periodicità non è stata rispettata con precisione. Ciò nonostante non si può dire che la previsione di una cadenza periodica sia stata vana. Anche se le scadenze previste sono state spesso dilatare, l'utilità delle previsioni che impongono un aggiornamento periodico dell'ordinamento interno al diritto non è affatto da sottovalutare, perché contribuiscono in misura non indifferente al rispetto degli obblighi assunti dall'Italia ex art. 11 della Costituzione, nei confronti delle istituzioni europee e degli altri Stati membri.

Quanto al secondo obiettivo perseguito dalla legge La Pergola con l'istituzione della legge comunitaria annuale, che come si è detto è dato dal coinvolgimento del Parlamento nell'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto comunitario, si deve osservare che l'art. 9 della l. 11/2005 prevede che le norme di attuazione del diritto comunitario comunitarie possano essere contenute: sia direttamente nella legge comunitaria; sia in decreti legislativi del Governo, da emanarsi in base a deleghe legislative conferite da parte della legge comunitaria; sia in regolamenti del Governo, autorizzati dalla legge comunitaria; sia in atti amministrativi; sia in leggi regionali, nei casi in cui la direttiva da attuare ricada nelle competenze delle Regioni. È da notare, tra l'altro, che dopo la riforma del titolo V della Costituzione la competenza delle Regioni a dare diretta esecuzione agli obblighi comunitari, già introdotta in via legislativa, è garantita direttamente dalla Costituzione, art. 117, 5° co.¹⁷². In una parola, la legge comunitaria non contiene essa stessa tutte le disposizioni necessarie per dare attuazione agli obblighi comunitari nell'anno di riferimento. Solo in parte la legge comunitaria dà direttamente attuazione alle normative europee. I contenuti quantitativamente preponderanti della legge comunitaria consistono nell'allocatione dei compiti di adeguamento alle diverse autorità – Governo e Regioni soprattutto – e alle diverse fonti del diritto – decreti legislativi, regolamenti, atti amministrativi, leggi regionali, e altre ancora.

In linea di massima i casi in cui l'attuazione delle direttive comunitarie viene compiuta direttamente dal Parlamento con la legge comunitaria stessa sono rari. Prevalgono di gran lunga i rinvii alla potestà normativa del Governo e delle Regioni, di talché la legge comunitaria si configura come una tappa intermedia in un processo di attuazione che si compie solo con l'ulteriore intervento di altre autorità.

La l. 11/2005 ha irrobustito il ruolo delle Camere nella c.d. fase ascendente, di formazione delle decisioni normative europee. L'art. 3 della l. 11/2005 mira ad

¹⁷² Ora si veda anche la l. di attuazione del Titolo V della Costituzione 13/2003, in particolare art. 5.

ampliare e a rendere più efficace l'informazione delle Camere da parte del Governo sui progetti di atti comunitari, obbligando tra l'altro il Governo ad illustrare alle Camere le posizioni che intende assumere nelle sedi istituzionali europee. Gli organi parlamentari dovrebbero così essere posti in condizione di esprimere osservazioni e indirizzi al Governo sulle politiche europee (art. 3, 7° co.). Degno di nota è l'istituto della riserva di esame parlamentare, introdotto dall'art. 4, l. 11/2005, che in relazione ai progetti di particolare importanza politica, economica e sociale, consente al Governo di subordinare la propria approvazione di un atto europeo alla previa approvazione delle Camere. Decorso inutilmente il termine di 20 giorni il Governo può tuttavia procedere anche in mancanza della pronuncia parlamentare.

3. Riferimenti internazionali, sovranazionali e comparati

3.1 In relazione al primo periodo: la guerra negli altri sistemi costituzionali. – La formula dell'art. 11 della Costituzione italiana riprende una disposizione contenuta nel Preambolo della Costituzione francese del 27 ottobre 1946 (contraria all'impiego della «guerra per scopi di conquista» e per la violazione delle altrui libertà, nell'auspicio che lo Stato proceda «alle limitazioni di sovranità» che siano necessarie «all'organizzazione e alla difesa della pace») che, a sua volta, riconduce ad un'analoga previsione impiegata nel Titolo VI della Costituzione del 3 settembre 1791 («La nazione francese rinuncia ad iniziare qualsiasi guerra in vista di conquiste e non userà mai delle proprie forze contro la libertà di alcun popolo»¹⁷³) da cui hanno, successivamente, tratto ispirazione la maggior parte delle Carte costituzionali redatte durante il periodo post/bellico.

Alla pari del nostro Testo fondamentale, ricorrente è il sentimento di *ripudio* dello strumento bellico per risolvere le controversie internazionali (art. 29, n. 2, Cost. irlandese; art. 7 Cost. portoghese e art. 4, VII Cost. brasiliana) o per arrecare offesa alle altrui libertà (art. 19, n. 2 Cost. danese; art. 26 Cost. algerina), in risposta alle politiche espansionistiche e coloniali (Preambolo Cost. portoghese) in precedenza condotte da potenze imperiali dimostrate prive di alcuna remora ad ingerirsi negli affari interni degli altri Stati (art. 28 Cost. algerina). A differenza della Costituzione giapponese del 1946, che all'art. 9 perviene a rinunciare «per sempre alla guerra, quale di-

ritto sovrano della Nazione, ed alla minaccia o all'uso della forza, quale mezzo per risolvere le controversie internazionali», l'impiego delle armi è, invece, considerato indispensabile per garantire la difesa, per proteggere l'indipendenza della nazione e l'inviolabilità del suo territorio a seguito di aggressioni provenienti dall'esterno (art. 9a Cost. austriaca; art. 19, n. 2, Cost. danese; art. 30, n. 1, Cost. spagnola).

Coerentemente ad un deciso rifiuto di impiegare la forza delle armi al di fuori della *legittima difesa*, diffusa è la necessità che gli Stati si adoperino per «servire la pace nel mondo» (Preambolo delle Cost. tedesca, irlandese e greca) e per promuovere reali condizioni di «sicurezza e progresso sociale» nei rapporti con le altre Nazioni (art. 1 Cost. maltese). In applicazione dei canoni della cosiddetta *pace positiva* ne discende, allora, un impegno alla realizzazione di politiche ispirate ad «un'etica di pace e non aggressione» (art. 124 Cost. slovena) in modo da perseguire la «difesa» (art. 4, VI Cost. brasiliana) della giustizia e dei rapporti pacifici tra i popoli, nell'ovvia consapevolezza che, solo attraverso «il consolidamento di un sistema di sicurezza generale per la creazione di un ordine internazionale», potranno essere introdotti i presupposti per «assicurare la pace e la giustizia nelle relazioni tra i popoli» (art. 7 Cost. portoghese).

Il sereno sviluppo di rapporti internazionali potrà, inoltre, essere assicurato in presenza di un effettivo «sviluppo delle relazioni amichevoli tra i popoli e gli Stati» (art. 2, n. 2, Cost. greca; art. 10 Cost. rumena; Preambolo Cost. spagnola e bulgara) e, soprattutto, un adeguato ricorso alla «cooperazione tra le Nazioni» (art. 29, n. 1, Cost. irlandese), come preconditione irrinunciabile per favorire «la salvaguardia della pace e dei diritti umani e per lo sviluppo della società» (art. 1 Cost. finlandese), nonché per assicurare «l'emancipazione ed il progresso dell'umanità» (art. 7 Cost. portoghese; art. 4, IX Cost. brasiliana).

3.2 In relazione al secondo e terzo periodo. – 3.2.1 Considerazioni introduttive. – Il rapporto tra l'ordinamento comunitario e le Costituzioni nazionali, che nei primi anni dell'integrazione europea aveva trovato qualche motivo di tensione in occasione dell'affermazione del principio del primato e dell'effetto diretto delle normative europee¹⁷⁴, è divenuto un problema di primaria importanza all'epoca della ratifica del Trattato di Maastricht. Le previsioni sull'unione monetaria e sulla cittadinanza europea e, più in ge-

¹⁷³ In DUGUIT, MONNIER, BONNARD, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris, 1952.

¹⁷⁴ In tutti gli ordinamenti degli Stati membri ora tali principi sono pacificamente accettati. Si veda per una panoramica generale OPPENHEIMER, 1994, 1 ss.; LOUIS, *The Community Legal Order*, 2^a ed., Brussels, 1990; e per gli sviluppi successivi OPPENHEIMER A., 2003, 2 ss.; SCHWARZE, 2000, 463 ss.

nerale, l'espansione delle competenze della Comunità e dell'Unione realizzata con tale trattato hanno dato luogo ad alcuni conflitti costituzionali soprattutto in Germania, Francia, Spagna e Danimarca. Conseguentemente, le clausole europee presenti nelle varie Costituzioni nazionali hanno subito una forte evoluzione¹⁷⁵ soprattutto all'epoca del Trattato di Maastricht.

Perciò, in questa breve panoramica di diritto comparato, dapprima si darà conto dei principali dibattiti emersi nei vari Paesi in occasione della ratifica al Trattato di Maastricht; successivamente saranno esposte sinteticamente le principali posizioni attualmente emergenti dalle Costituzioni nazionali in relazione ai due principali problemi posti dalle clausole europee, già analizzati più approfonditamente per l'ordinamento italiano: il primo, riguardante gli aspetti procedurali dell'accesso all'Unione europea e della ratifica dei Trattati di revisione; il secondo, relativo alle condizioni di appartenenza all'Unione europea e i limiti alla *primauté* del diritto europeo. Più recentemente il problema del rapporto tra le Costituzioni nazionali e il diritto UE è tornato prepotentemente alla ribalta, in occasione della firma del trattato costituzionale europeo e dell'avvio delle procedure di ratifica da parte dei 25 Stati membri. In conclusione del seguente paragrafo ci si soffermerà su principali aspetti del dibattito acceso dalla ratifica del trattato costituzionale europeo.

3.2.2 La ratifica del Trattato di Maastricht. – La ratifica del Trattato di Maastricht ha suscitato molti dibattiti di natura costituzionale in molti Stati membri. In particolare ciò è accaduto in Germania, in Francia, in Spagna e in Danimarca. Dell'esperienza di tali paesi si darà ora brevemente conto.

a) In Germania la ratifica del Trattato di Maastricht è stata preceduta da una revisione costituzionale che ha introdotto un nuovo art. 23 nella Legge Fondamentale in cui si pongono le condizioni sostanziali e procedurali per la partecipazione della Germania all'Unione europea, mentre fino a quel momento la base costituzionale per l'adesione della Germania alle Comunità europee era stata la più generica previsione dell'art. 24. Nonostante questa revisione costituzionale, diretta appunto a prevenire eventuali conflitti costituzionali tra la Germania e l'Unione europea che sarebbero potuti sorgere a causa del Trattato di Maastricht, alcuni privati cittadini hanno rivolto Tribunale costituzionale federale un ricorso diretto, lamentando la violazione di alcuni diritti fon-

damentali e principi inviolabili, insuscettibili di revisione costituzionale *ex art. 79, par. 3 della Legge fondamentale*. Il Tribunale costituzionale federale ha respinto tutti i motivi di ricorso¹⁷⁶, ma la decisione costituzionale della partecipazione al processo di integrazione europea, in particolare in relazione di aspetti fondamentali: il riparto di competenze a tre Unione europea e Stati membri, il rispetto del principio democratico nell'ordinamento comunitario, la garanzia dei diritti fondamentali. Quest'ultima problematica sarà più ampiamente trattata *infra par. 3.4.* e a tale analisi è sufficiente qui rinviare. Quanto al problema della espansione delle competenze dell'Unione europea e al rispetto del principio democratico, il tribunale costituzionale federale ha sottolineato che il trasferimento di poteri alle istituzioni europee non deve essere tale da pregiudicare la posizione del Parlamento federale tedesco, il quale deve preservare poteri significativi almeno fino a quando la legittimazione delle istituzioni comunitarie sarà in un certo senso mediata dai Parlamenti nazionali, perché basata essenzialmente sul carattere democratico degli Stati membri. Il Tribunale costituzionale federale esige che un'autonoma legittimazione federale delle istituzioni comunitarie si sviluppi parallelamente all'espansione dei poteri e delle competenze di tali istituzioni: ogni ulteriore espansione delle competenze comunitarie dovrà essere sostenuta da un corrispondente rafforzamento dei fondamenti democratici delle istituzioni europee. Il Tribunale costituzionale federale ha anche insistente sottolineato che le Comunità europee e l'Unione europea si basano sul principio dell'attribuzione di competenze enumerate e che le istituzioni comunitarie non possono dilatare i campi di azione comunitarie senza passare per una previa revisione dei trattati, cioè a dire per una procedura nella quale gli Stati membri sono «i signori dei trattati». Il Tribunale federale non esita ad affermare che nel caso in cui le istituzioni comunitarie dovessero estendere surrettivamente i campi di azione comunitarie, gli atti collegati dai trattati non sarebbero vincolanti per la Germania. Come è stato notato da molti, il Tribunale costituzionale federale rivendica in tal modo la competenza sulla competenza nei rapporti tra Germania e Unione europea ed in conclusione non esita ad affermare che in ogni caso rimane sempre aperta la possibilità per gli Stati membri di revocare la loro adesione alla Comunità e all'Unione europea tramite

¹⁷⁵ Si veda recentemente l'interessante disamina di CLAES, *cit.*, 123 ss. e con specifico riguardo ai paesi dell'Europa centrale e dell'est ALBI, *La Constitución europea y el desarrollo constitucional en los Países del Centro y del este de Europa*, in Cartabia, De Witte, Perez Tremps, 2005, 395 ss.

¹⁷⁶ Decisione 12 ottobre 1993, cit.

un atto eguale e contrario a quello con cui gli stessi hanno aderito.

b) Anche in Francia la ratifica del Trattato di Maastricht ha richiesto una revisione costituzionale e alcuni interventi del *Conseil Constitutionnel*. Una prima decisione del *Conseil constitutionnel*, la cd. decisione Maastricht I, ha preceduto la revisione costituzionale. Infatti in Francia l'art. 54 della Costituzione consente al Presidente, al Presidente del Consiglio e ad una quota di membri del Parlamento di proporre ricorso al *Conseil constitutionnel* perché esso valuti se un trattato internazionale in via di ratifica contenga previsioni contrastanti con la Costituzione nazionale. In caso affermativo la ratifica può effettuarsi solo dopo una revisione costituzionale che renda compatibili le previsioni costituzionali con quelle del trattato da ratificare. Effettivamente nella decisione Maastricht I¹⁷⁷ il *Conseil constitutionnel* riscontrava tre profili di incostituzionalità nel Trattato di Maastricht: il primo riguardava le norme che accordano il diritto di voto ai non cittadini nelle elezioni municipali; il secondo le norme sull'Unione monetaria; il terzo, il voto a maggioranza applicato alle politiche dei visti e dell'immigrazione.

In questa decisione il *Conseil constitutionnel* ha riaffermato e consolidato¹⁷⁸ una dottrina risalente ad un precedente del 1970, che individua nel rispetto delle «condizioni essenziali della sovranità» un limite alla ratifica dei trattati europei. Tuttavia, a differenza dei *controlimiti* o in generale dei limiti assoluti ai trasferimenti di quote di sovranità formulati dalle Corti costituzionali italiana e tedesca, nel caso francese il superamento del limite del rispetto delle «condizioni essenziali della sovranità» comporta soltanto che la ratifica dei trattati debba essere preceduta da una adeguata revisione della Costituzione nazionale. Così, dopo la revisione costituzionale che ha introdotto il nuovo art. 88 nella Costituzione francese, il *Conseil constitutionnel*¹⁷⁹, investito nuovamente della questione di legittimità costituzionale del Trattato di Maastricht, ha respinto ogni ulteriore censura.

c) Più limitato l'intervento del Tribunale Costituzionale spagnolo, investito in via preventiva, similmente a quanto appena descritto per la Francia, ai sensi dell'art. 95, sulla compatibilità del Trattato di Maastricht con la Costituzione spagnola. Il punto di maggiore tensione tra il Trattato di Maastricht e la Costituzione nazionale era anche in questo caso il riconoscimento del

diritto di voto ai non cittadini per le elezioni municipali, richiesto dalle previsioni sulla cittadinanza europea. Anche il Tribunale costituzionale spagnolo ha riscontrato un contrasto tra tali previsioni e l'art. 13, par. 2 della Costituzione il quale è stato modificato senza esitazione, cosicché il Trattato di Maastricht ha potuto essere ratificato senza ulteriori ricorsi giurisdizionali. Può essere interessante sottolineare che, nonostante l'apertura internazionalistica della Costituzione spagnola, documentata dall'art. 93, il Tribunale costituzionale nella sentenza su Maastricht ha tracciato una distinzione tra le cessioni di *competenze* delle istituzioni nazionali a favore delle organizzazioni internazionali, che possono essere apportate dai trattati internazionali senza alcuna necessità di modificare la Costituzione, e le modifiche che incidono sui *diritti* fondamentali, che non ricadono sotto la copertura dell'art. 93 e quindi richiedono che la ratifica del trattato sia preceduta da una specifica revisione costituzionale.

d) La ratifica sul Trattato di Maastricht da parte della Danimarca è stata piuttosto controversa, a causa anzitutto di un primo responso referendario negativo nel giugno del 1992, superato soltanto dopo il compromesso di Edimburgo, in seguito al quale il popolo danese, nuovamente consultato ai sensi degli artt. 20 e 42 della Costituzione, ha votato a favore della ratifica, nel mese di maggio 1993. Alcuni anni dopo la ratifica, tuttavia, alcuni privati cittadini hanno nuovamente posto alla Corte suprema danese alcuni dubbi di costituzionalità del Trattato di Maastricht. Anche se la giurisprudenza danese è piuttosto restrittiva su tali ricorsi diretti di costituzionalità, nel caso in esame la Corte suprema ha ritenuto di dover superare ogni dubbio di inammissibilità, a causa della vitale e generale importanza che la adesione della Danimarca ai trattati europei riveste per tutta la popolazione. I ricorrenti lamentavano in particolare l'eccessivo incremento delle competenze comunitarie, osservando che l'art. 20 della Costituzione danese autorizza soltanto quelle cessioni di competenze che possono essere effettuate con una legge ordinaria. In particolare le censure si appuntavano sugli (allora) artt. 235 e 164 TCE, che consentono rispettivamente una espansione delle competenze comunitarie senza passare per la procedura di revisione dei trattati e definiscono il ruolo della Corte di Giustizia di Lussemburgo, in termini molto ampi. La Corte suprema, nella decisione *Carlsen e altri contro Rasmussen* del 1998¹⁸⁰, ha respinto tutte le cen-

¹⁷⁷ Decisione 9 aprile 1992, 92-308 DC, Maastricht I.

¹⁷⁸ Analogamente è poi accaduto in occasione della ratifica del Trattato di Amsterdam, in cui il *Conseil constitutionnel* ha richiesto una revisione costituzionale dell'art. 88, per assicurare una copertura costituzionale alle nuove aree di competenza della Comunità e dell'Unione. Si veda la decisione 31 dicembre 1997, 97-394 DC.

¹⁷⁹ Decisione 2 settembre 1992, 92-312 DC, Maastricht II.

¹⁸⁰ Corte suprema danese, decisione del 6 aprile 1998, n. 361/97, *Carlsen e altri contro Rasmussen* può leggersi in lingua inglese in OPPENHEIMER A., 185 ss.

sure di incostituzionalità; non prima, però, di aver analizzato in modo approfondito, secondo uno stile non diverso da quello seguito dal Tribunale Federale tedesco, tutte le condizioni che la Costituzione danese pone per una corretta attribuzione di poteri alle organizzazioni europee. In particolare la Corte danese ha stabilito che i trasferimenti di poteri alle istituzioni europee non possono essere di portata tale da pregiudicare l'indipendenza dello Stato danese. Nel caso in cui tale condizione non fosse rispettata, le Corti nazionali sarebbero tenute a non applicare nel territorio danese gli atti adottati *ultra vires*. Anche la sentenza della Corte danese, come quella del tribunale federale tedesco, rivendica dunque in capo ai giudici nazionali il potere di decidere sulla competenza delle istituzioni comunitarie. Vi è però da notare che tali affermazioni di principio sono rimasti, fino ad oggi, solamente teoriche e non hanno mai ricevuto applicazione pratica.

3.2.3 Le principali opzioni procedurali per la ratifica dei trattati europei. – Allo stato attuale, uno sguardo alle varie *European clauses* presenti nelle Costituzioni nazionali segnala almeno quattro tipi di procedura per la ratifica dei trattati europei. Mi limiterò ad un riepilogo sommario dei principali casi esemplificativi, rinviando alla specifica letteratura sul tema per ulteriori approfondimenti¹⁸¹.

a) La ratifica con legge ordinaria del Parlamento. In alcuni paesi la Costituzione non prevede particolari requisiti per la ratifica dei trattati europei. Di norma in questi casi lo strumento di ratifica è preceduto da una semplice *legge ordinaria* del Parlamento. Originariamente molti paesi prevedevano tale semplice procedura per la ratifica dei trattati internazionali. Oggi l'approvazione a maggioranza semplice con legge ordinaria è stata abbandonata da molti paesi. Tipicamente questo è il caso dell'Italia (oltre che della Lituania), in cui l'art. 11 della Costituzione – come si è detto – è stato normalmente interpretato come una generale autorizzazione preventiva da parte della Costituzione ad acconsentire alle limitazioni di sovranità necessarie alla partecipazione all'Unione europea, di modo che le singole ratifiche dei trattati europei possano avvenire con legge ordinaria del Parlamento. Nella prassi tutte le ratifiche dei trattati europei sono avvenute con legge ordinaria. Anche nel caso del Trattato di Maastricht, nonostante alcune obiezioni, si è finito per glissare sul problema della compatibilità costituzionale del

nuovo atto fondamentale dell'Unione europea, introducendolo nell'ordinamento italiano con semplice legge ordinaria.

b) La ratifica con revisione costituzionale.

In alcuni paesi è invece richiesta una revisione costituzionale. Bisogna distinguere in questo gruppo due ipotesi. Il modello francese e spagnolo da un lato e il modello irlandese dall'altro.

b.1) La Costituzione francese e la Costituzione spagnola contemplano entrambe, con le dovute differenze, il controllo preventivo di costituzionalità sui trattati sottoposti alla ratifica, ad opera dei rispettivi organi di giustizia costituzionale. In entrambi i casi quando un trattato presenta elementi di incompatibilità con la Costituzione nazionale si provvede a modificare una o più disposizioni costituzionali in modo da armonizzare preventivamente i due atti normativi e consentire un impatto non problematico del trattato nell'ordinamento nazionale. Nel caso dei trattati europei, in particolare nel caso francese, soccorre la nozione di «*conditions essentielles d'exercice de la souveraineté*», in quanto se il *Conseil constitutionnel* riscontra che il trattato da ratificare incide su tali condizioni essenziali di esercizio della sovranità, allora si richiede una preventiva revisione costituzionale, come è accaduto nel caso del Trattato di Maastricht e nel caso del trattato costituzionale europeo, su cui si tornerà fra breve. In questi casi la ratifica del trattato può poi essere effettuata nelle forme ordinarie, ma la condizione da soddisfare preventivamente per poter procedere alla ratifica è la modifica delle previsioni costituzionali che si reputano incompatibili con il trattato da ratificare.

b.2) Anche nel caso irlandese per ratificare i trattati europei occorre dispiegare il procedimento di legislazione costituzionale. La famosa sentenza Crotty¹⁸² della Corte suprema irlandese ha richiesto infatti che la ratifica dei trattati europei avvenga con legge di rango costituzionale. Nella Costituzione irlandese infatti compaiono una serie di paragrafi dell'art. 29, in cui sono partitamente menzionate le varie revisioni intervenute per acconsentire dapprima all'adesione dell'Irlanda alla Comunità europea nel 1972, e successivamente la ratifica dell'Atto Unico, del Trattato di Maastricht, del Trattato di Amsterdam, e quello di Nizza. È utile sottolineare, per alcune osservazioni che si svolgeranno nel prosieguo, che nell'ambito della procedura di revisione costituzionale in Irlanda viene celebrato un referendum popolare¹⁸³, ai sensi

¹⁸¹ In particolare si vedano i contributi di CLAES e ALBI, *cit.*

¹⁸² High Court of Ireland, 24.12.1986, *Crotty, v. Taoiseach*.

¹⁸³ Nel caso della ratifica del Trattato di Nizza, tra l'altro in un primo momento il popolo irlandese aveva votato negativamente, con una maggioranza di voti contrari alla ratifica del 53.87%, in data 7 giugno 2001. Successivamente, riproposto in data 7 novembre 2002, il referendum ha ottenuto esito positivo, dopo alcune rassicurazioni concesse al Governo e al popolo irlandese da parte del Consiglio europeo.

dell'art. 47 della Costituzione, di modo che la decisione sulla ratifica spetta in definitiva al popolo. La differenza fra le due ipotesi è che mentre nel primo caso il processo di revisione costituzionale è diretto ad apportare alcune modificazioni alla Costituzione nazionale in modo da rendere l'ambiente costituzionale nazionale accogliente nei confronti del Trattato europeo, nel secondo la procedura di rango costituzionale è utilizzata per effettuare la ratifica: una volta introdotto il Trattato con legge di livello costituzionale, eventuali discrepanze tra i principi costituzionali nazionali e le normative europee dovranno armonizzarsi sul piano interpretativo.

c) I referendum europei.

In molti Stati membri la ratifica dei trattati europei è accompagnata da una consultazione popolare.

c.1) I referendum per l'adesione all'Unione europea. In quasi tutti i casi di adesione avvenuta in un momento successivo alla originaria istituzione delle Comunità europee, gli Stati candidati all'adesione hanno ritenuto opportuno o necessario lasciare al popolo la scelta definitiva, sottoponendo ad un responso popolare la decisione sul perfezionamento dell'accordo di adesione. Irlanda e Regno Unito nel 1972, Finlandia e Austria, nel 1994, Norvegia (con esito sempre negativo), Svizzera (sempre con esito negativo), i paesi del grande allargamento divenuto effettivo il 1 maggio 2004 hanno celebrato referendum nazionali in vista dell'adesione. La portata costituzionale della decisione sulla *membership* nell'Unione europea ha spesso suggerito di convocare consultazioni popolari di modo che su tale scelta si esprimessero direttamente i cittadini.

c.2) I referendum liberamente attivati dai governi nazionali.

In alcuni casi, come ad esempio nel Regno Unito, in Francia e nei Paesi Bassi, referendum popolari sulle problematiche europee sono liberamente svolti ad iniziativa del Governo, quasi a rafforzare sul piano della legittimazione democratica le decisioni europee di maggior impatto politico. Nel caso del Regno Unito un referendum si era svolto in vista dell'adesione nel 1972. Un referendum era pure stato annunciato dal Primo ministro per la ratifica del Trattato costituzionale europeo il 20 aprile 2004, ma dopo gli esiti negativi del referendum francese del 29 maggio 2005 e di quello olandese del 1° giugno 2005 il referendum britannico è stato rinviato *sine die*.

c.3) I referendum costituzionali.

In molte Costituzioni un referendum è previsto come fase necessaria o eventuale nell'ambito della procedura di revisione costituzionale. Così i paesi che ritengono necessario o opportuno procedere ad una

revisione costituzionale in occasione della ratifica di un trattato europeo possono trovarsi nella situazione di deferire ad una pronuncia popolare la decisione sugli sviluppi dell'integrazione europea, come parte integrante del procedimento di revisione costituzionale. È il caso irlandese che abbiamo già ricordato.

c.4) I referendum consultivi.

Gli ordinamenti nazionali possono prevedere referendum meramente consultivi sugli sviluppi dell'integrazione europea, senza che gli esiti delle pronunce popolari debbano sortire effetti vincolanti nei confronti delle autorità nazionali o delle istituzioni europee. È il caso del referendum sulla Costituzione europea, istituito da una apposita legge costituzionale, e svoltosi in Italia in occasione delle elezioni del Parlamento europeo del 1989, il quale nonostante la pronuncia largamente favorevole del corpo elettorale (più dell'88 per cento) non ha di fatto lasciato alcuna traccia.

d) La ratifica con leggi organiche.

In alcuni paesi, specie laddove la procedura di revisione costituzionale è assai farraginoso, si prevede la possibilità che la ratifica dei trattati internazionali che comportano limitazioni di diritti sovrani avvenga con una procedura più garantista e più rigida di una comune legge ordinaria del Parlamento, ma al contempo meno complessa e lenta di una revisione costituzionale. È il caso per esempio della Danimarca, ove l'art. 20 della Costituzione prevede che le cessioni di sovranità avvengano con una sorta di «legge organica» approvata con i 5/6 dei voti favorevoli del Folketing, ovvero con la maggioranza semplice del Folketing sostenuta però da un referendum. La revisione costituzionale invece, disciplinata all'art. 88 della Costituzione, richiederebbe che dopo una prima approvazione parlamentare si proceda allo scioglimento delle Camere, al quale dovrebbe seguire una seconda approvazione della legge di revisione da parte delle nuove Camere. Per concludere, il voto finale spetterebbe al popolo con referendum. Una situazione paragonabile a quella danese si ritrova anche in Lussemburgo. Anche qui la procedura di revisione costituzionale è assai lunga e defaticante, comprendendo, analogamente a quanto avviene in Danimarca, un doppio voto delle Camere, inframezzato da uno scioglimento anticipato e da nuove elezioni. Così¹⁸⁴ secondo l'ordinamento costituzionale lussemburghese l'esercizio temporaneo dei poteri legislativi, esecutivi e giudiziari può essere attribuito a organizzazioni internazionali con legge approvata dai due terzi del Parlamento, presenti almeno i tre quarti dei deputati, cioè con le stesse maggioranze richieste per la approvazione di una legge di revi-

¹⁸⁴ Si veda il combinato disposto dell'art. 37, 2° co., art. 49-bis e art. 114, 5° co., della Costituzione del Gran Ducato di Lussemburgo.

sione costituzionale, senza però che sia necessario procedere allo scioglimento della Camera.

3.2.4 I controlimiti nel diritto comparato. - La seconda caratteristica di molte clausole europee inserite nelle Costituzioni nazionali, specie all'epoca del Trattato di Maastricht, è data dalla presenza di alcune condizioni di costituzionalità per l'appartenenza alle organizzazioni europee. In altri termini, nelle più recenti clausole europee vengono spesso enunciati alcuni valori costituzionali fondamentali che si ritengono inviolabili nei rapporti con le istituzioni comunitarie, esplicitando così nel testo scritto della Costituzione nazionale quei «controlimiti» che in Italia sono stati enunciati solo in via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale.

Certamente il caso tedesco è uno dei più significativi, perché dapprima ha sviluppato la dottrina dei controlimiti in via giurisprudenziale, analogamente all'esperienza italiana, ma in un secondo momento tali controlimiti sono stati anche inseriti nella nuova clausola europea, contenuta nell'art. 23 GG, come formulata in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht.

Fin dagli anni settanta, infatti, anche nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco si riscontra una analoga preoccupazione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale nei confronti del diritto comunitario.

Con una prima sentenza, comunemente conosciuta come *Solange I*¹⁸⁵, il Tribunale costituzionale federale ha in un primo tempo affermato la intangibilità dei diritti fondamentali formulati nella Costituzione da parte delle istituzioni europee e si era pertanto riservato di tutelarli in relazione ad eventuali disposizioni lesive contenute nelle norme comunitarie.

La posizione del Tribunale costituzionale federale ha poi subito una svolta decisa nel 1986 con la cosiddetta sentenza *Solange II*¹⁸⁶. Con questa decisione il Tribunale costituzionale federale sembrava voler sospendere il proprio sindacato sulle norme comunitarie in relazione ai diritti fondamentali, quantomeno fino a quando a livello comunitario fosse garantita una sufficiente tutela: «Finché le Comunità europee, in particolare la giurisprudenza della Corte di Giustizia, garantiranno in modo generale una efficace

protezione dei diritti fondamentali in rapporto al potere pubblico comunitario, protezione che possa essere considerata nella sua essenza di eguale livello a quello della protezione inalienabile dei diritti fondamentali che il *Grundgesetz* assicura e che garantisca su un piano generale il nucleo essenziale di questi diritti, il *Bundesverfassungsgericht* non eserciterà più la sua competenza relativa all'applicabilità del diritto comunitario derivato [...] e non controllerà più, dunque, questo diritto in relazione ai diritti fondamentali del *Grundgesetz*; i ricorsi in questo senso [...] saranno allora inammissibili». La crescente attenzione dell'ordinamento comunitario alla tutela dei diritti fondamentali, accompagnata dal fatto che nell'ordinamento tedesco si considera inviolabile il solo *contenuto di valore* dei diritti fondamentali, ha permesso al Tribunale costituzionale federale di considerare la protezione garantita a livello comunitario in buona sostanza equivalente a quella richiesta inderogabilmente dalla Costituzione della Repubblica federale.

La posizione tedesca, che sembrava aver trovato un felice punto di equilibrio nella decisione *Solange II*, è sembrata vacillare nuovamente in occasione della pronuncia del tribunale costituzionale tedesco relativa al Trattato di Maastricht, che sul punto della tutela dei diritti fondamentali nei confronti degli atti delle istituzioni comunitarie contiene alcuni passaggi ambigui¹⁸⁷: «Il Tribunale costituzionale federale assicura, nell'esercizio delle sue competenze, che una protezione effettiva di tali diritti per gli abitanti della Germania sia garantita generalmente anche nei confronti del potere sovrano delle Comunità e che tale protezione sia sostanzialmente eguale a quella prescritta come inderogabile dalla Legge fondamentale, e che quindi sia tutelato almeno il contenuto essenziale dei diritti medesimi. Il Tribunale costituzionale federale garantisce questo contenuto essenziale anche nei confronti del potere sovrano della Comunità [...]. Questo tribunale esercita tuttavia la sua giurisdizione sull'applicabilità in Germania del diritto comunitario derivato nel quadro di un rapporto di cooperazione con la Corte di Giustizia europea: in virtù di tale rapporto questa Corte garantisce la tutela dei diritti fondamentali in ogni caso concreto per l'intero territorio delle Comunità europee, mentre il Tribunale costituzionale federale può limitarsi ad assi-

¹⁸⁵ BVerfG, sentenza 29.5.1974.

¹⁸⁶ BVerfG, sentenza 22.10.1986. La letteratura italiana ha prestato grande attenzione a questa sentenza proprio per le somiglianze con le sopra citate decisioni della Corte costituzionale italiana. Tra i molti commenti si possono vedere: CANNIZZARO E., *Un nuovo indirizzo della Corte costituzionale tedesca nei rapporti tra ordinamento interno e norme comunitarie derivate*, in *Riv. dir. internaz.* 1988, 24; MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'Uomo e il rapporto coordinamento - integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati Membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 1987, 478; CARTABIA, *Sovranità nazionale e ordinamento comunitario in una sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.*, 1988, 191.

¹⁸⁷ BVerfG, sentenza 12.10.1993, trad. it. A cura di Anzon, Luther, in *Giur. cost.*, I, 1994, 677 ss., Cons. B, 2, a.

curare una generale garanzia degli standards indelegabili dei diritti fondamentali». Forse, ancor più del tenore letterale della decisione – effettivamente non privo di ambiguità specie laddove insiste sulla competenza del Tribunale costituzionale tedesco anche nei confronti del «potere sovrano della Comunità» – è stato l'atteggiamento di generale diffidenza sul Trattato di Maastricht a generare il dubbio che la giurisprudenza tedesca stesse tornando a posizioni più vicine a *Solange I*, dimentica della posizione mantenuta in *Solange II* certamente più fiduciosa verso le istituzioni comunitarie e in particolare verso la Corte di Giustizia. A molti commentatori la sentenza sul Trattato di Maastricht è parsa voler riattivare la competenza del Tribunale costituzionale federale a tutela dei diritti fondamentali nei confronti degli atti comunitari, che sembrava ormai destinata a rimanere sopita.

Una nuova puntata, questa volta pacificatrice, della giurisprudenza costituzionale tedesca su questa problematica è stata segnata dalla decisione del Tribunale costituzionale federale del giugno 2000 sul mercato delle banane¹⁸⁸. Questa volta il tribunale costituzionale tedesco non ha esitato a dichiarare inammissibile un ricorso con il quale viene chiesto l'intervento del custode della Legge fondamentale a tutela dei diritti fondamentali nei confronti di alcuni atti delle istituzioni comunitarie. La sinteticità di questa decisione non sembra lasciare dubbi sul fatto che il Tribunale costituzionale federale non intenda in alcun modo sovrapporsi ai rimedi giurisdizionali comunitari a tutela dei diritti fondamentali nei confronti degli atti europei.

È bene notare che nel corso degli anni, sempre più numerose sono le Costituzioni nazionali o le decisioni di Corti supreme nazionali che hanno introdotto o esplicitato limiti alla supremazia del diritto europeo, radicate ai valori costituzionali nazionali. Gli esempi italiano e tedesco non sono rimasti isolati, dato che clausole di salvaguardia delle Costituzioni nazionali o del loro nucleo essenziale, pur di tenore molto diverso l'una dall'altra, si ritrovano nell'art. 20 della Costituzione della Danimarca, nell'art. 28 della Costituzione della Grecia, nell'art. 7, par. 5 della Costituzione portoghese, nell'art. 10.5 dell'*Instrument of Government* svedese, nell'art. 94, par. 3 della Costituzione finlandese. Inoltre, anche laddove le con-

dizioni e le riserve costituzionali al primato del diritto comunitario non sono esplicitate, le Corti supreme le hanno comunque ritenute implicite nel sistema costituzionale, come si può evincere ad esempio dalla sentenza della Corte suprema irlandese sul caso Grogan¹⁸⁹ dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* francese¹⁹⁰, e dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo, di cui si dirà tra breve.

L'eventuale entrata in vigore del Trattato costituzionale europeo di Roma potrebbe aprire nuovi scenari in tema di controlimiti. L'art. I-5, infatti, sembra radicare anche a livello di diritto europeo il rispetto delle identità nazionali insite nelle Costituzioni nazionali: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale»¹⁹¹. Il richiamo al rispetto dell'identità nazionale espresso nelle Costituzioni nazionali prima della cosiddetta *supremacy clause*¹⁹², che incorpora il principio della supremazia del diritto europeo e della Costituzione europea sulle Costituzioni nazionali, è stato inteso sia in dottrina sia nelle prime interpretazioni giurisprudenziali come clausola di salvaguardia per il nucleo duro delle Costituzioni nazionali, secondo gli orientamenti espressi dalle Corti costituzionali europee.

In particolare tale interpretazione è stata accolta dal Tribunale costituzionale spagnolo, nella sentenza sulla ratifica del Trattato costituzionale europeo del 13 dicembre 2004¹⁹³. In tale decisione, infatti, il Tribunale costituzionale spagnolo afferma che il diritto dell'Unione europea incontra dei limiti materiali, anche se non espressi nella clausola europea contenuta nella Costituzione spagnola, art. 93, che consistono precisamente nel rispetto delle strutture costituzionali fondamentali e del sistema dei valori e principi fondamentali consacrati nella Costituzione, tra cui i diritti fondamentali¹⁹⁴. In tal modo, il Tribunale costituzionale spagnolo si allinea alla giurisprudenza consolidata di alcune Corti costituzionali di cui già si è detto, facendo valere dall'interno dell'ordinamento costituzionale nazionale la necessità di salvaguardare il nucleo inderogabile della Costituzione. Di grande interesse è un successivo passaggio della decisione, in cui il Tribunale costituzionale spagnolo interpreta proprio l'art. I-5 del Trat-

¹⁸⁸ BVerfG, dec. 7.6.2000, *Bananenmarkt*, interpretata come «trattato di pace» tra la Corte tedesca e la Corte di Lussemburgo da GREWE, *Le traité de paix avec la Cour del Luxembourg: l'arrêt de la Cour Constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2001, 1 ss.

¹⁸⁹ High Court of Ireland, sentenza 11.10.1989, Grogan.

¹⁹⁰ *Conseil constitutionnel* 10.6.2004, n. 2004-496 DC, Considérant 7.

¹⁹¹ Corsivo aggiunto.

¹⁹² Art. I-6.

¹⁹³ Tribunale costituzionale spagnolo *Déclaracion del 13 diciembre 2004, 1/2004*.

¹⁹⁴ Par. 2, ultimo capoverso, della motivazione in diritto.

tato costituzionale europeo come un riconoscimento anche a livello europeo della dottrina dei controlimiti: «*En otros términos, los límites a que se referían las reservas de dichas jurisdicciones constitucionales aparecen ahora proclamados de modo in equívoco por el propio Tratado sometido a nuestra consideración, que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones de los estados miembros*»¹⁹⁵. Le disposizioni del Trattato costituzionale europeo si adatterebbero, dunque alle esigenze delle Costituzioni nazionali, almeno nel loro contenuto fondamentale. In effetti, la formulazione della clausola sulle identità nazionali contenuta nel Trattato costituzionale di Roma sembra superare l'antica contrapposizione tra il principio di supremazia e il controlimiti – «*primauté versus controlimiti*» – per fare spazio ad una più armoniosa situazione in cui il principio del primato abbraccia la dottrina dei controlimiti – «*primauté e controlimiti*»¹⁹⁶. In altri termini, i principi costituzionali fondamentali degli Stati membri non sarebbero più solo un limite nazionale al diritto europeo, ma anche un limite al diritto europeo, all'interno dell'Unione stessa¹⁹⁷.

Resta una insidia, acutamente percepita da taluno¹⁹⁸, che potrebbe riproporre in termini diversi le divergenze tra le Corti costituzionali nazionali e la Corte di Lussemburgo: chi sarà l'interprete e il portavoce delle «strutture costituzionali nazionali» nell'ordinamento europeo? Il fatto che il principio delle identità nazionali sia accolto come elemento fondamentale dell'ordinamento comunitario potrebbe comportare una nuova allocazione, sul piano giurisdizionale, del compito di interpretare e custodire tali identità nazionali. Fino ad ora tale compito è stato gelosamente rivendicato dalle Corti costituzionali nazionali. Ora l'art. I-5 del Trattato costituzionale europeo potrebbe implicare che tale significativo ruolo deve essere condiviso anche dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo.

3.2.5 La ratifica del Trattato costituzionale europeo: il dibattito costituzionale in Francia e Spagna. – Nel momento in cui si scrivono queste pagine, la sorte della ratifica del Trattato costituzionale europeo ancora non è prevedibile, dal momento che l'esito negativo dei referendum francese – del 29 maggio 2005 – e olandese – del 1° giugno 2005 – sembrano aver

rimosso dalla agenda politica la questione della Costituzione europea.

In ogni caso sembra opportuno dare conto degli eventi di natura costituzionale occorsi in alcuni paesi in relazione alla ratifica del Trattato costituzionale europeo, in particolare in Francia e in Spagna.

Un po' come era accaduto all'epoca di Maastricht, il *Conseil constitutionnel* nella decisione del 19 ottobre 2004¹⁹⁹, ha ravvisato diversi punti di attrito tra la Costituzione francese ed il Trattato costituzionale europeo, sanabili solo con un preventivo adeguamento della Costituzione nazionale ai principi europei.

Tra i molteplici aspetti del Trattato costituzionale europeo che reclamano una revisione della Costituzione francese meritano di essere segnalate quelle disposizioni che prevedono l'adozione di decisioni a maggioranza, in luogo dell'unanimità, o che attribuiscono una funzione decisionale al Parlamento europeo, in ambiti inerenti l'esercizio della sovranità nazionale, quali quelli relativi al controllo alle frontiere, alla cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, al pubblico ministero europeo, a Eurojust e Europol e in generale relative all'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Analoga è la posizione del *Conseil constitutionnel* in relazione alle clausole «passerelle» e alle procedure semplificate di revisione dei trattati, perché in tutti questi ambiti il voto dei singoli Stati membri, e perciò anche della Francia, perde di decisività, compromettendo la sovranità nazionale. Una revisione costituzionale è altresì necessaria per accettare il ruolo attribuito ai Parlamenti nazionali dalla Costituzione europea in relazione alle procedure semplificate di revisione e in relazione al controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà.

Contrariamente alle aspettative di molti commentatori, invece, il *Conseil constitutionnel* non ravvisa alcuna necessità di revisione costituzionale in relazione alla cd. «supremacy clause», contenuta nell'art. I-6 del Trattato costituzionale europeo.

Degna di nota è anche la prima parte della decisione, quella relativa alla Carta dei diritti. Con una pronuncia che nel linguaggio della giustizia costituzionale italiana sarebbe definita come «interpretativa di rigetto», il *Conseil constitutionnel* nega ogni conflitto di valore tra diritti proclamati nella Carta europea e la Costituzione francese, non prima però di aver letteralmente imposto ai principi europei una lettura nazio-

¹⁹⁵ Par. 3, ultimo capoverso, della motivazione in diritto.

¹⁹⁶ CELOTTO, GROPPI, *Derecho UE y derecho nacional. Primauté vs controlimites*, in CARTABIA, DE WITTE, PEREZ, 2005, 287 ss.

¹⁹⁷ LUCIANI, Audizione parlamentare del 1 dicembre 2004, III Commissione affari esteri e comunitari, Camera dei deputati.

¹⁹⁸ ALONSO GARCIA, nel seminario svoltosi presso l'Università Carlos III di Madrid del 5-7 settembre 2004, *The National Constitutional Reflection of the European Union Constitutional Reform*.

¹⁹⁹ *Conseil constitutionnel* 19.11.2004, n. 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

nale, per via interpretativa, in particolare in relazione ai diritti delle minoranze e alla libertà di religione. Viceversa, in Spagna, il *Tribunal constitucional* non ha ritenuto necessaria una revisione della Costituzione nazionale prima della ratifica del Trattato costituzionale europeo²⁰⁰, che avverrà comunque con legge organica, e previo svolgimento di un referendum abrogativo, che ha già dato esito positivo il 20 febbraio 2005.

Il Tribunale costituzionale spagnolo si è pronunciato su iniziativa del Governo, a sua volta sollecitato dal Consiglio di Stato²⁰¹, nell'ambito di una procedura diretta a valutare in via preventiva²⁰² la compatibilità del Trattato costituzionale europeo con la Costituzione spagnola, al fine di effettuare una eventuale revisione della Costituzione spagnola da far precedere alla ratifica del Trattato stesso. La decisione del Tribunale costituzionale non rileva motivi di incompatibilità tra le due Carte costituzionali e dunque non ritiene necessaria la revisione della Costituzione spagnola in vista della ratifica. Il cuore della decisione del Tribunale costituzionale spagnolo riguarda la compatibilità tra il principio di supremazia del Trattato costituzionale enunciato all'art. I-6 con la supremazia della Costituzione spagnola. Entrambe le Carte costituzionali pretendono di essere l'autorità ultima, sul piano normativo, nei rispettivi ordinamenti di riferimento. E tale pretesa non può sorprendere, perché tutte le Costituzioni vantano questo significato fondativo o di chiusura, sia che lo affermino esplicitamente, sia che lo sottintendano, come accade nella maggior parte dei casi.

Il Tribunale costituzionale spagnolo non ravvisa alcun motivo di attrito tra la primazia del Trattato costituzionale europeo e la supremazia della Costituzione spagnola, grazie ad una originale interpretazione del principio del primato della Costituzione europea che ne delimita l'operatività in ragione degli ambiti di competenza dell'Unione europea e grazie alla formulazione di limiti (controlimiti) sostanziali ai trasferimenti di sovranità a favore delle istituzioni europee, su cui si è già detto in precedenza.

Secondo l'interpretazione proposta dal *Tribunal* spagnolo, il principio della supremazia ex art. I-6 del Trattato Costituzionale europeo è considerato operante non in base ad un criterio gerarchico, che detterebbe una subordinazione delle Costituzioni nazionali a

quella europea, ma entro il prevalente criterio della delimitazione delle competenze. In un lungo passaggio di teoria delle fonti, il Tribunale costituzionale indulgia nella distinzione tra la *supremazia* – tipica della Costituzione nazionale – e la *primazia* – tipica del Trattato costituzionale europeo. Le due categorie si distinguerebbero²⁰³ proprio perché la prima opera secondo una logica gerarchica, mentre la seconda secondo una logica di competenze attribuite:

«*Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquella, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquella. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones*».

È proprio grazie a questo contenimento delle potenzialità della primazia della Costituzione europea in termini di delimitazione delle competenze (oltre che in relazione ai controlimiti, come già si è detto) che il Tribunale costituzionale spagnolo esclude ogni conflitto costituzionale. Certamente questa linea interpretativa sarà tenuta in debito riguardo anche dalla Corte costituzionale italiana qualora dovesse essere chiamata a pronunciarsi su tali problematiche, perché nella decisione del Tribunale spagnolo si collegano due elementi cari anche alla giurisprudenza costituzionale italiana sui rapporti con l'ordinamento comunitario: il dualismo – ripreso dal Tribunale spagnolo sotto le vesti della divisione degli ambiti di competenza – e il «primato con riserva», cioè a dire la teoria dei controlimiti.

4. La disposizione tra crisi e riforma

Come si è visto, l'approvazione del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea porta nuovamente in primo piano l'esigenza di modificare

²⁰⁰ Tribunal constitucional, Déclaration 13 dicembre 2004.

²⁰¹ Consiglio di Stato spagnolo, Dictamen del 21 ottobre 2004.

²⁰² Procedura prevista dall'art. 95, par. 2 della Costituzione spagnola.

²⁰³ Critici in generale su questo passaggio della decisione gli osservatori spagnoli. Si vedano ad es. SAIZ ARNAIZ, *De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: la declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, in corso di pubblicazione, 16 del dattiloscritto; GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Una svolta nella giurisprudenza comunitaria del Tribunal Constitucional spagnolo: la declaración 1/2004*, in corso di pubblicazione, in *Quaderni cost.* È interessante anche osservare che la *Déclaration* è stata resa a maggioranza, con alcune opinioni dissenzienti.

l'art. 11, seconda parte della Costituzione. Di fronte ad un salto qualitativo così netto nel processo di integrazione europea, la domanda sulla tenuta dell'originario art. 11 Cost. si fa più pressante. È ancora possibile assimilare i trattati europei agli altri comuni trattati internazionali ai fini della loro trasposizione nel diritto nazionale? È adeguato accingersi alla ratifica e al recepimento di un testo che esibisce una natura almeno in parte costituzionale con una semplice legge ordinaria del Parlamento?

Molti Stati membri hanno provveduto ad introdurre specifiche norme costituzionali per delineare le condizioni sostanziali e procedurali per la partecipazione alla costruzione comunitaria; viceversa in Italia le evoluzioni del sistema comunitario sono sempre state ricondotte all'ombra dell'art. 11 Cost., fatte salve le modifiche, invero non irrilevanti, di recente apportate al testo costituzionale in materia di rapporti tra Regioni e Unione europea, che hanno per la prima volta introdotto nel testo costituzionale alcuni riferimenti espliciti all'integrazione europea, a partire dal 1° co. del nuovo testo dell'art. 117 Cost.

Come è emerso dall'analisi fin qui svolta, l'art. 11 Cost. così come applicato e interpretato fino ad oggi reca in sé un paradosso: dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale italiano qualunque approfondimento del processo di integrazione europea può essere effettuato con legge ordinaria, a condizione che non intacchi i valori inviolabili dell'ordinamento costituzionale. Tuttavia, ciò che è vietato alla legge ordinaria, cioè l'alterazione dei valori fondamentali, non sarebbe consentito neppure alla revisione costituzionale o ad una pronuncia diretta del popolo. Questa è la situazione attuale. Ineccepibile dal punto di vista delle fonti e delle forme; insoddisfacente dal punto di vista delle esigenze di partecipazione democratica dei popoli alla costruzione europea. La necessità di modificare l'art. 11 Cost. de-

riva principalmente dall'esigenza, condivisa da molti, di garantire al «popolo sovrano» un più significativo coinvolgimento nella decisione sulla cessione di ulteriori quote della «sovranità». Ecco allora che l'originario dibattito sul significato della sovranità del popolo²⁰⁴, lungi dall'aver esaurito il suo significato nel corso degli anni cinquanta, può rivitalizzarsi in relazione agli sviluppi costituzionali dell'Unione europea.

Proprio con l'intento di correggere alcuni effetti paradossali della prassi applicativa dell'art. 11 Cost. periodicamente vengono proposti progetti di revisione costituzionale. Tra i molti spicca il disegno di legge costituzionale presentato nel corso della XIV Legislatura, recante *Modifica all'articolo 11 della Costituzione in materia di partecipazione dell'Italia all'Unione europea* (A.C. 2218)²⁰⁵, nel quale sono sintetizzate le linee di tendenza maggiormente cond-

visive²⁰⁶. Il primo dei due commi che, secondo la proposta di revisione, dovrebbero essere aggiunti all'attuale art. 11 Cost. consiste, in buona sostanza, in una codificazione costituzionale di principi già presenti e operanti nel nostro ordinamento in qualità di principi giurisprudenziali: «L'Italia partecipa, in condizioni di parità con gli altri Stati e nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inviolabili della persona umana, al processo di integrazione europea; promuove e favorisce lo sviluppo dell'unione europea ordinata secondo il principio democratico e il principio di sussidiarietà».

Il riferimento al rispetto dei «principi supremi dell'ordinamento» e dei «diritti inviolabili della persona umana» vorrebbe scolpire nel testo costituzionale ciò che la Corte costituzionale già esige dalle istituzioni comunitarie attraverso la dottrina dei controlimiti. Anche i riferimenti al principio democratico e al principio di sussidiarietà sono esplicitazioni di principi

²⁰⁴ Si veda *supra* par. 2.2.6 a.

²⁰⁵ Il progetto di revisione costituzionale è stato commentato da FROSINI, *Alcune osservazioni sull'Europa nella Costituzione italiana e la modifica dell'art. 11*, in *Dir. publ. comp. eur.*, 2003, 1532 ss.; PALERMO, *Nuove occasioni (mancate) per una clausola europea nella Costituzione italiana*, *ivi*, 1539 ss.; TONIATTI, *Forma di stato comunitario, sovranità e principio di sovranazionalità*, *ivi*, 1552; CARTABIA, *La revisione dell'art. 11 della Costituzione: una giusta esigenza, un discutibile rimedio*, *ivi*, 1521 ss.; SICO, *Senso e portata dell'art. 11 della Costituzione nell'attuale contesto*, *ivi*, 1511.

²⁰⁶ Si veda in particolare l'art. 114, Partecipazione dell'Italia all'Unione europea, A.C. 3931-A e A.S. 2583-A: «L'Italia partecipa, in condizioni di parità con gli altri Stati e nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inviolabili della persona umana, al processo di unificazione europea, promuove e favorisce un ordinamento fondamento sui principi di democrazia e di sussidiarietà. Si può consentire a limitazioni di sovranità con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. La legge è sottoposta a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, ne facciano domanda un terzo dei componenti di una Camera o ottocentomila elettori o cinque assemblee regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi». Una approfondita analisi di tale progetto si vedano SORRENTINO, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, in PANUNZIO (cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Milano, 1998, 315 ss.; MICCÙ, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, in ATRIPALDI, BEFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, 1998, 697 ss.; ALLEGRETTI, CARETTI, *Riforma costituzionale, globalizzazione, Treaty Making power e partecipazione italiana al processo di integrazione europea*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 649 ss.; TIZZANO, 1997, 795 ss.

cardine del sistema europeo, anch'essi già implicitamente contenuti nella teoria dei controlimiti. Per effetto di questa prima parte della proposta di revisione costituzionale l'Italia verrebbe ad allinearsi ad altri Stati membri ove le *European Clauses* contenute nelle Costituzioni nazionali richiedono alle istituzioni europee il rispetto del principio democratico, dello Stato di diritto, del principio di sussidiarietà, dei diritti fondamentali, e di altri valori fondamentali.

Più rilevanti le novità sul piano procedurale. Il 2° co. del disegno di legge 2218 prefigura una *nuova fonte del diritto*, riservata al recepimento nell'ordinamento italiano di nuove «ulteriori limitazioni di sovranità», in cui le esigenze di una più significativa partecipazione democratica verrebbero soddisfatte rafforzando sia il momento parlamentare rappresentativo, sia introducendo un intervento popolare diretto: «Ulteriori limitazioni di sovranità sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera e sono sottoposte a referendum popolare. Il referendum non

è valido se ad esso non partecipa la maggioranza degli aventi diritto».

Per acconsentire ad ulteriori limitazioni di sovranità a favore delle istituzioni europee occorrerebbe una legge parlamentare rinforzata sotto due profili: nella fase parlamentare si prevede l'approvazione a maggioranza assoluta da parte di entrambi i rami del Parlamento; successivamente l'*iter* prevede una fase referendaria necessaria.

La nuova procedura dovrebbe servire solo per la ratifica e il recepimento dei trattati europei di revisione, come sono stati nel passato i Trattati di Maastricht, di Amsterdam, di Nizza e il «Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea».

C'è da chiedersi se invece di istituire una nuova procedura non sia più opportuno valutare l'eventualità di ricorrere alla procedura ex art. 138 così nei casi in cui i trattati di revisione europei incidano in modo significativo sui principi della Costituzione nazionale, come era stato prospettato nel dibattito originario sul significato dell'art. 11 Cost.²⁰⁷.

²⁰⁷ Si veda *supra* par. 2.2.2.