

**LA PRIMAUTÉ DEL DIRITTO EUROPEO SUL DIRITTO COSTITUZIONALE NAZIONALE:
UN PUNTO DI VISTA COMPARATO**

di Tania Groppi
Università di Siena

SOMMARIO: 1. Primauté, controlimiti e Trattato costituzionale. – 2. Le sfide nazionali alla primauté costituzionale: un tentativo di classificazione. 2.1. Paesi che non ammettono la primauté costituzionale. 2.2. Paesi che, in linea di principio, non ammettono la primauté costituzionale, ma che consentono di superare l’ostacolo con una procedura rinforzata. 2.3. Paesi che, in linea di principio, ammettono la primauté costituzionale, ma pongono limiti materiali (controlimiti). 2.4. Paesi nei quali la primauté costituzionale è pienamente accettata. – 3. Primauté temperata e dialogo tra giurisdizioni.

1. Primauté, controlimiti e Trattato costituzionale

La *primauté* del diritto europeo sul diritto nazionale costituisce una delle chiavi per comprendere i rapporti tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e quello dell’Unione europea. Ciò vale più per la *primauté* “costituzionale”, ovvero per la prevalenza del diritto UE sulle costituzioni nazionali, che per la *primauté* “ordinaria”, ovvero sul diritto di rango legislativo degli Stati membri, che, benché variamente fondata, non pare in discussione in nessuno dei 25 paesi dell’Unione.

Al contrario, riguardo alla *primauté* costituzionale, quarant’anni dopo la sua introduzione, in via giurisprudenziale, da parte della Corte di giustizia, l’osservazione degli ordinamenti nazionali mostra che non è stato raggiunto un punto di equilibrio soddisfacente e che profonda resta la distanza tra i giudici di Lussemburgo e le giurisdizioni costituzionali nazionali.

Come è noto, la Corte di giustizia, fin dalla sentenza *Costa/ENEL* del 15 luglio 1964¹, ha precisato che la *primauté* del diritto comunitario trova conferma nell’art. 189 (ora 249) TCE, rilevando che “questa disposizione, che *non è accompagnata da alcuna riserva*, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento nazionale che prevalesse sui testi comunitari”; e, quindi, precisando che

¹ Causa 6/64; corsivi aggiunti.

Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

“il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in *qualsiasi* provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”. Già in tale decisione emerge limpidamente che nessun tipo di atto nazionale, nemmeno di rango costituzionale – il “qualsiasi” del testo italiano è ancora più efficace nel testo francese dove si rileva “le droit communautaire...ne pourrait...se voir judiciairement opposer un texte interne *quel qu’il soit*” – può resistere al diritto comunitario.

L’esplicitazione seguirà nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*², dove si osserva che l’invocazione “ai diritti fondamentali, per come formulati nella costituzione di uno Stato membro, oppure ai principi costituzionali nazionali non può sminuire la validità di un atto comunitario o la sua validità nel territorio dello Stato”. L’applicazione si avrà molto più di recente nella sentenza *Tanja Kreil*³, nella quale si è ammesso che la direttiva 76/207/CEE, relativa all’attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l’accesso al lavoro, la formazione e la promozione professionali e le condizioni di lavoro, osta all’applicazione di disposizioni nazionali, come quella dell’art. 12 della costituzione tedesca, che escludono in generale le donne dagli impieghi militari comportanti l’uso di armi e che ne autorizzano l’accesso soltanto ai servizi di sanità e alle formazioni di musica militare⁴.

Di recente la Corte di Lussemburgo ha mostrato ulteriormente (sentenza *Omega* del 14 ottobre 2004)⁵ di non interessarsi alle soluzioni costituzionali nazionali: essa ha affermato che l’obbiettivo di proteggere la dignità umana, perseguito dal provvedimento amministrativo con cui un sindaco tedesco aveva vietato l’uso di giochi ritenuti in contrasto con tale valore, è compatibile con l’ordinamento comunitario, che contempla al suo interno il principio della dignità umana, senza che assuma rilievo il fatto “che, in Germania, il principio del rispetto del principio della dignità umana benefici di uno status particolare in quanto diritto fondamentale autonomo”.

² Sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, specie § 3.

³ Sent. 11 gennaio 2000, causa C-285/98.

⁴ Tra le recenti ricognizioni sul principio di primazia v. J.F. Lopez Barrilao, “Relación entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados Miembros: apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución europea”, in *Revista de derecho constitucional europeo*, n.2/2004, in <http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm>. Più in generale, sui rapporti tra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale v. AA.VV., *Constitución europea y Constituciones nacionales*, a cura di M. Cartabia-B. De Witte-P.- Pérez Tremps, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

⁵ Sent. 14 ottobre 2004, causa C-36/02.

Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Che la Corte di giustizia non riservi uno speciale trattamento al diritto costituzionale nazionale e ai suoi interpreti, i giudici costituzionali, è testimoniato anche dalla celebre sentenza *Köbler* del 30 settembre 2003⁶, con la quale si è affermato che “il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni recati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione deriva dal contenuto di una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado” (ivi compresa, dovremmo aggiungere, una Corte costituzionale nazionale).

A fronte di questo orientamento “assolutista” della Corte europea, sono note le resistenze alla *primauté* costituzionale mostrate da alcune Corti costituzionali nazionali – a partire, storicamente, da quelle italiana e tedesca, per arrivare, di recente, alla Corte polacca – che hanno sviluppato la dottrina dei c.d. “controlimiti”, ovvero dei limiti alla cessione di competenze, o alle limitazioni di sovranità, realizzate in favore dell’Unione europea. Sempre più frequente, poi, è l’introduzione, nelle c.d. “clausole europee”, che vengono aggiunte alle costituzioni attraverso la revisione per consentire l’adesione all’UE, di un tale tipo di limiti, che trovano quindi una formulazione normativa esplicita nella norma fondamentale.

In questo complesso scenario, il Trattato costituzionale, sottoscritto il 29 ottobre 2004, ha codificato nell’art.I-6 la *primauté* che, fino a tale data, faceva parte unicamente dell’*acquis* giurisprudenziale. Tale codificazione è realizzata in forma “incondizionata” (“La costituzione ed il diritto adottato dalle istituzioni dell’Unione nell’esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”), per cui il Trattato e il diritto europeo derivato prevalgono sul diritto nazionale senza alcuna specificazione o limitazione (se non quella, certamente non secondaria, ma scarsamente rilevante per il discorso qui sviluppato, del rispetto della sfera competenziale), così da chiarire che la *primauté* vale nei confronti sia del diritto nazionale di rango primario che di quello di rango costituzionale. Appare pertanto impossibile, nel momento della ratifica del nuovo trattato, ignorare la portata, la dimensione della cessione di sovranità, al contrario di quanto accaduto in passato, quando i singoli ordinamenti potevano trincerarsi dietro al

⁶ Sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01; tra le violazioni del diritto comunitario imputabili alle giurisdizioni di ultima istanza è compreso anche il diniego di sollevare questione pregiudiziale ai sensi dell’art.234 del Trattato CE.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

carattere graduale e prevalentemente giurisprudenziale della costruzione comunitaria⁷. I limiti posti dai vari ordinamenti alla *primauté* del diritto europeo diventano oggi altrettanti limiti alla ratifica del Trattato costituzionale, che tale *primauté* afferma espressamente; tanto che sulla compatibilità con la costituzione nazionale del principio di *primauté* si sono dovuti pronunciare, in sede di giudizio preventivo di costituzionalità del Trattato, sia il *Conseil constitutionnel* francese⁸ che il *Tribunal constitucional* spagnolo⁹.

Ma non basta. Se non ci si limita all'art.I-6, ma lo si legge congiuntamente ad altre disposizioni¹⁰, e *in primis* insieme all'art. I-5, secondo il quale “L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale”, ci si rende conto che oggi la *primauté* è tutt'altro che incondizionata, ma, se mai, appare, come è stato detto, “minimizzata”, “indebolita”, “trasformata”, “flessibilizzata”¹¹. Su tale base, la Corte di giustizia sarà obbligata a considerare, nella valutazione della compatibilità del diritto UE con il Trattato, il rispetto non solo delle tradizioni costituzionali comuni, da lungo tempo riconosciute a livello comunitario¹², ma delle strutture costituzionali fondamentali dei singoli Stati membri, strutture tra le quali vengono a prendere posto i “controlimiti”¹³. In altri termini, l'ordinamento giuridico comunitario non può rimanere indifferente alle

⁷ Anche se ciò è vero soprattutto per gli Stati fondatori: come precisa B.DE WITTE, “Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order”, in P.CRAIG – J. DE BURCA (cur.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 196 ss., per gli Stati membri diversi dai fondatori la *primauté* rientra, a pieno titolo, nell'*acquis communautaire*, per cui al momento dell'adesione sono comunque chiamati a confrontarsi con essa. Questo è particolarmente evidente nel recente caso della Polonia: la sentenza del Tribunale costituzionale dell'11 maggio 2005, sulla costituzionalità del Trattato di adesione, è dedicata prevalentemente, come si avrà modo di vedere più avanti, al tema della *primauté*.

⁸ V. la decisione n.2004-505 del 19 novembre 2004.

⁹ V. la Declaración 1/2004 del 13 dicembre 2004.

¹⁰ Tra le quali anche le disposizioni “orizzontali” della Carta dei diritti, oggi contenute, con significative modificazioni, negli artt. II-112 e II-113 del Trattato: v. al riguardo M.CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali, in www.giustamm.it.

¹¹ Questa lettura della *primauté* è stata fatta propria, nelle citate decisioni del 2004, tanto dal Tribunale costituzionale spagnolo che dal *Conseil constitutionnel* francese. In dottrina, v. al riguardo P. CRUZ VILLALÓN, “El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión”, in *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, 2003, 271 ss.; parlano di “*primauté minimisée*” H.LABAYLE E J.-L. SAURON, “La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe”, in *Revue fr. droit adm.*, 2005, 1 ss.; di «flessibilizzazione» della supremazia del diritto comunitario parla V.FERRERES COMELLA, “La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea”, in AA.VV., *Constitución española y Constitución europea*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 2005, 86 ss.; di “*primato invertito*” M.CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali, cit., 10.

¹² Per tutti v. al riguardo A.PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002.

¹³ Lucidamente su questo elemento di novità A.RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie*, in www.forumcostituzionale.it

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

limitazioni nazionali alla *primauté* costituzionale, che, al contrario, vengono a formare parte dello stesso ordine europeo. Si ammette, così, che una norma nazionale possa derogare a una norma comunitaria: i controlimiti acquistano una propria legittimazione, quale forma dinamica di prevalenza del diritto nazionale, rispetto al caso concreto; la *primauté* assume contenuti nuovi e differenti, ammettendo deroghe a livello nazionale, come si desume dalla sistematica stessa dell'art. I-5 del Trattato, che precede nel corpo del testo l'art. I-6.

Al di là dei problemi incontrati, a livello di ratifiche, dal Trattato costituzionale, a partire dalla bocciatura nei referendum francese e olandese della primavera 2005, questi due aspetti (codificazione della *primauté* e “europeizzazione” dei controlimiti¹⁴) riportano al centro delle riflessioni sul costituzionalismo europeo un tema, quello dei limiti (o “sfide”¹⁵) nazionali al prevalere del diritto UE sul diritto costituzionale interno, che mantiene una sua attualità indipendentemente dalla sorte del trattato costituzionale¹⁶: non solo in quanto la *primauté* forma pur sempre parte dell'*acquis communautaire*¹⁷, ma anche perché attraverso i controlimiti si esprimono, nei vecchi e (soprattutto) nei nuovi Stati membri, le pulsioni profonde delle identità nazionali¹⁸.

2. Le sfide nazionali alla *primauté* costituzionale: un tentativo di classificazione

Sulla base dell'osservazione del diritto costituzionale vivente degli Stati membri, per come formato dalle norme costituzionali scritte e dalla giurisprudenza, pare possibile individuare – per quanto sia difficile schematizzare, specie confrontando ordinamenti assai diversi – quattro differenti risposte al problema della *primauté* del diritto europeo, primario e derivato, sulle costituzioni nazionali. Occorre peraltro considerare che in alcuni paesi non esistono pronunce giudiziarie: ciò vale non solo per molti dei nuovi Stati membri, ma anche

¹⁴ Per usare l'espressione di A.RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie*, cit.

¹⁵ Cfr. MPOIARES MADURO, «Contrapunctual Law», in N.WALKER (cur.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 506.

¹⁶ Si condividono pienamente al riguardo le osservazioni di A.RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie*, cit.

¹⁷ V. d'altra parte la Dichiarazione n.1, annessa al Trattato: “La Conferenza constata che l'art.I-6 rispecchia la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado”.

¹⁸ Così tra gli altri M.CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali, cit.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

per alcuni paesi scandinavi. In altri ordinamenti, poi, come il Belgio¹⁹, le pronunce esistenti sono altamente contraddittorie e non permettono l'individuazione di un orientamento univoco.

2.1. Paesi che non ammettono la primauté costituzionale

Un primo gruppo è costituito da quei paesi che sembrano negare in radice la prevalenza del diritto europeo sulla costituzione nazionale. Si può collocare qui la Danimarca, ove, se il primato "ordinario" è generalmente riconosciuto, pur nella scarsità delle pronunce giurisprudenziali²⁰, quanto al conflitto diritto comunitario-costituzione danese, la maggior parte della dottrina riconosce la primazia della costituzione, anche se si tratta di un'ipotesi remota, tenuto conto del limitato catalogo di diritti contenuto nella costituzione danese²¹. In Danimarca il controllo di costituzionalità (benché raramente esercitato) è di tipo diffuso, per cui tutti i giudici potrebbero, in teoria, sindacare la conformità del diritto UE alla costituzione. Tale posizione pare fatta propria anche dalla Corte suprema che, nella decisione del 6 aprile 1998, ha rilevato che l'art. 20 Cost. non consente alle autorità comunitarie di porre regole in contrasto con la costituzione danese, ivi comprese le sue disposizioni in materia di diritti e libertà²².

Pur in assenza di pronunce giudiziarie, anche i tre Stati baltici parrebbero da inserire in questa categoria: le analoghe vicende storiche che li hanno coinvolti contribuiscono a

¹⁹ B.DE WITTE, "Do Not Mention the Word: Sovereignty in Two Europhile Countries: Belgium and the Netherlands", in N.WALKER (cur.), *Sovereignty in Transition* cit., 354. V. altresì il parere del Conseil d'Etat del 15 febbraio 2005 sul progetto di legge volto a ratificare il trattato costituzionale, in *Rev.fr.dr.adm.*, 2005, 42 ss., ove si ribadisce, in caso di contrasto tra Trattati europei e norme costituzionali, la necessità di una previa revisione costituzionale.

²⁰ Qualche dubbio, rilevando che in 25 anni di appartenenza alla Comunità parrebbe non essersi verificato neppure un caso di conflitto tra diritto comunitario e leggi danesi successive, avanza B.DE WITTE, "Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order", cit., 198.

²¹ Così T. DE BERRANGER, «Danemark», in J. RIDEAU (cur.), *Les Etats membres de l'UE. Adaptations, mutations, résistances*, L.G.D.J., Paris, 1997, 133, nonché H.RASMUSSEN, «Danemark», in J.C.MASCLET, D.MAUS, (cur.), *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, La Documentation française, Paris, 1993, 39.

²² Così la sentenza della Corte suprema del 6 aprile 1998, (caso n.I-361/1997), sul Trattato di Maastricht, sulla quale v. KATROUGALOS, "Le problème du rapport entre droit communautaire et Constitution nationales", in *Rev. Eur. Droit Public*, 2000, 1240 s. e H.KOCH, "The Danish Constitutional Order", in A.E.KELLERMAN ET AL., (cur.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, Asser Institut, The Hague, 2001cit., 114 ss. Secondo tale decisione "Article 20 does not permit an international organization to be entrusted with the promulgation of legal acts or the making of decisions which are contrary to provisions in the Constitution, including its rights and freedoms. Indeed, the authorities of the Realm themselves have no power to enact such measures".

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

spiegare la centralità che l'affermazione di sovranità ed indipendenza riveste nelle rispettive costituzioni, adottate nel 1992²³. Cinquanta anni di occupazione sovietica hanno indotto i costituenti ad introdurre norme di stampo “protezionistico”, volte ad enfatizzare la sovranità e la nazione, senza che, in vista dell'adesione alla UE, tali affermazioni siano state mitigate attraverso una riforma costituzionale. In realtà, ciò vale per Lettonia e Lituania: l'Estonia ha infatti approvato una legge costituzionale nella quale si individua espressamente la possibilità di una rilettura della supremazia della costituzione alla luce del trattato di adesione²⁴.

2.2. Paesi che, in linea di principio, non ammettono la primauté costituzionale, ma che consentono di superare l'ostacolo con una procedura rinforzata

Una seconda categoria, simile per molti versi alla prima, è costituita da quei paesi che, come i precedenti, non ammettono, in linea di principio, la *primauté* costituzionale, ma nei quali esistono meccanismi che, attraverso una procedura rinforzata, consentono di superare l'ostacolo, producendo una “nazionalizzazione” del diritto europeo. Questo raggiunge pertanto il suo obiettivo, ovvero il ravvicinamento e l'unificazione dei diritti nazionali, ma seguendo una via indiretta, che passa attraverso un pronunciamento di soggetti politici nazionali.

Si tratta di paesi nei quali, a fronte di un contrasto tra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale, è necessaria una riforma costituzionale per consentire al diritto europeo di esplicitare la propria efficacia. L'attenzione, in questi paesi, è posta prevalentemente sulle procedure, piuttosto che sui limiti materiali: si consente in ultima

²³ A. ALBI, “The Central and Eastern European Constitutional Amendment Process in light of the Post-Maastricht Conceptual Discourse: Estonia and Baltic States”, in *European Public Law*, 2001, 433 ss.; C. TAUBE: *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania: A Study in Comparative Constitutional Law*, Uppsala, 2001; T.KERIKMÄE, “Estonian Constitutional Problems in Accession to the UE”, in A.E.KELLERMAN ET AL., (cur.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, cit., 291 ss.

²⁴ Il tenore della legge costituzionale è il seguente: “On 14 September 2003 the people of Estonia adopted, on the basis of § 162 of the Constitution, the following Act on amendments to the Constitution of the Republic of Estonia: § 1. On the basis of the fundamental principles of the Constitution of the Republic of Estonia, Estonia may belong to the European Union. § 2. When Estonia belongs to the European Union, the Constitution of the Republic of Estonia shall be applied with due regard to the rights and duties arising from the Accession Treaty. § 3. The present Act may only be amended by referendum. § 4. The present Act enters into force three months from the date of proclamation”. Il risultato del referendum, che ha visto il voto favorevole del 64% dei votanti è in <http://www.vvk.ee/rh03/tulemus/enght.html>.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

istanza al diritto europeo di prevalere, ma in conseguenza di una decisione politica *ad hoc*, che autorizzi tale prevalenza²⁵.

Questa via è utilizzata soprattutto per il diritto dei trattati, il diritto europeo originario, che, se entra nell'ordinamento a seguito di una revisione costituzionale, è poi immune dal controllo di costituzionalità. Ciò accade in Francia, Slovenia, Ungheria, Spagna, Polonia, tutti paesi che prevedono un controllo preventivo di costituzionalità sui trattati internazionali, compresi quelli europei²⁶.

Oltre a tali paesi va menzionata l'Irlanda, ove la ratifica dei Trattati europei avviene attraverso la via della revisione costituzionale, in conseguenza della interpretazione data dalla Corte suprema al *Third Amendment of the Constitution Act*, del 1972, che prevedeva espressamente l'adesione dell'Irlanda alla CECA, alla CEE, e all'EURATOM, e stabiliva che "le funzioni esecutive dello Stato per le relazioni internazionali sono esercitate, in conformità all'art. 28 della presente costituzione, dal governo o sotto la sua autorità". In occasione della ratifica dell'Atto Unico europeo la Corte suprema, adita da un privato che aveva contestato la compatibilità dell'Atto con la costituzione, ha ritenuto che la costituzione, consentendo l'adesione dell'Irlanda alla Comunità, comportasse anche la partecipazione alla evoluzione di questa. Pertanto, secondo la Corte, la costituzione autorizzava lo Stato ad accettare modifiche ai trattati, ma a condizione che "non modificassero il campo d'azione principale né gli obiettivi delle Comunità"; l'adesione non doveva essere interpretata "come volta a conferire un potere illimitato di ratificare, senza una nuova revisione costituzionale, ogni revisione di trattati"²⁷. Da tale pronuncia

6 al 10 de Febrero de 2006

²⁵ Questo concetto è espresso molto bene nella sentenza dell'11 marzo 2005, causa K 19/04 del Tribunale costituzionale polacco: qualora ci si trovi di fronte a una antinomia tra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale, non risolvibile in via di interpretazione, "such a collision may in no event be resolved by assuming the supremacy of a Community norm over a constitutional norm. Furthermore, it may not lead to the situation whereby a constitutional norm loses its binding force and is substituted by a Community norm, nor may it lead to an application of the constitutional norm restricted to areas beyond the scope of Community law regulation. In such an event the Nation as the sovereign, or a State authority organ authorised by the Constitution to represent the Nation, would need to decide on: amending the Constitution; or causing modifications within Community provisions; or, ultimately, on Poland's withdrawal from the European Union".

²⁶ Peralto, il Tribunale costituzionale spagnolo, con la Declaración 1/2004 del 13 dicembre 2004, parrebbe riconoscere la primazia del diritto UE sulla costituzione, individuando al tempo stesso "controlimiti materiali", rappresentati dalle "strutture costituzionali fondamentali e dal sistema di valori e principi consacrato nella costituzione", tra cui i diritti fondamentali. Secondo questa lettura l'ordinamento spagnolo dovrebbe collocarsi nella categoria trattata al punto successivo.

²⁷ *Crotty v. An Taoiseach* (primo ministro), [1987] IR 173. In particolare, si afferma nel punto 6 che "It is the opinion of the Court that the first sentence in Article 29, s. 4, sub-s. 3 of the Constitution must be construed as an authorisation given to the State not only to join the Communities as they stood in 1973, but also to join in

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

discende che le modifiche più radicali ai Trattati, tali da mutare il campo d'azione o gli obiettivi della UE, possono entrare a far parte dell'ordinamento irlandese, attraverso un *Act* del Parlamento, solo a seguito di una revisione costituzionale: con la conseguenza che, alla luce della procedura prevista dall'art. 46 Cost., occorre, oltre al consenso delle due camere, anche un pronunciamento popolare, nella forma del referendum²⁸. In tal modo, il giudice costituzionale irlandese ha individuato un limite di tipo procedurale alla *primauté* dei trattati comunitari sulla costituzione: nel senso che, qualora determinino mutamenti radicali al processo di integrazione, debbono essere autorizzati nella forma della revisione costituzionale. Una volta superato tale scoglio e avvenuta la ratifica, i Trattati godranno della clausola di immunità dell'art. 29, par. 4, n. 10, della costituzione, prevalendo su qualsiasi norma interna, anche di rango costituzionale²⁹.

Congreso Nacional de Derecho Constitucional
y VI Congreso Nacional de Derecho de Constitucional

Si possono collocare in tale categoria, sempre limitatamente al diritto originario, anche i Paesi Bassi: l'art. 91, par. 3, cost. prevede un controllo di costituzionalità sui nuovi trattati, svolto dal Parlamento al momento della autorizzazione alla ratifica. Qualora si ritenga che il trattato deroghi alla costituzione, esso può essere approvato soltanto con una maggioranza superiore ai due terzi (ovvero, la stessa maggioranza prevista all'art. 137 per la revisione costituzionale). Una volta che il trattato sia entrato in vigore, esso è immune da qualsiasi controllo di costituzionalità. Infatti, l'art. 120 della costituzione afferma espressamente che la costituzionalità degli atti del parlamento e dei trattati non può essere giudicata dalle Corti, facendo dei Paesi Bassi l'unico paese europeo ove il controllo di costituzionalità sia espressamente vietato dalla costituzione³⁰.

Cultura y Sistema Jurídico Comunitario

In alcuni ordinamenti è affrontato allo stesso modo anche il problema del diritto derivato, che può essere sottoposto a controllo di costituzionalità, ma la cui eventuale incostituzionalità può essere superata attraverso una riforma costituzionale. E' questo il caso della Francia : se da un lato il *Conseil* nega di poter sindacare la costituzionalità (in via indiretta, tramite la legge interna applicativa) del diritto comunitario derivato in assenza di

amendments of the Treaties so long as such amendments do not alter the essential scope or objectives of the Communities. To hold that the first sentence of Article 29, s. 4, sub-s. 3 does not authorise any form of amendment to the Treaties after 1973 without a further amendment of the Constitution would be too narrow a construction; to construe it as an open-ended authority to agree, without further amendment of the Constitution, to any amendment of the Treaties would be too broad".

²⁸ Su questo aspetto dell'esperienza irlandese v. E. LEPKA - S.TEREBUS, « Les ratifications nationales, manifestations d'un projet politique européen? », in *Rev. trim. droit eur.*, 2003, 371 ss.

²⁹ Così F. ASTENGO, « L'Irlande et l'intégration européenne », in *Riv. int. droit comparé*, 1997, 665.

³⁰ V. al riguardo F. ROSA, « I paesi senza controllo di costituzionalità delle leggi », in M.OLIVETTI - T.GROPPI (cur.), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 416 ss.

Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

un puntuale contrasto con una norma costituzionale, al contempo esso afferma che l'incompatibilità del diritto comunitario derivato con qualsiasi disposizione della costituzione determina la possibilità per il legislatore francese di non adempiere all'obbligo di attuazione del diritto comunitario³¹. Naturalmente, resta aperta, sullo sfondo, una possibile soluzione, caratteristica dell'ordinamento francese: la trasposizione della direttiva, in caso di contrasto, attraverso una revisione costituzionale³². A tale posizione si è di recente allineato il Tribunale costituzionale polacco, nella pronuncia sul mandato d'arresto europeo. Il Tribunale ha ritenuto incostituzionale la legge nazionale che dava attuazione alla decisione quadro, ma (utilizzando una facoltà di cui dispone in base alla legge) ha posticipato di diciotto mesi gli effetti della sua sentenza per consentire, attraverso la revisione costituzionale, il superamento del vizio di incostituzionalità³³.

Al contrario, paesi che si collocano in questa categoria, quanto al diritto originario, come l'Irlanda e i Paesi Bassi, non possono esservi inseriti per quanto attiene al diritto derivato: in entrambi gli ordinamenti infatti esistono norme costituzionali che affermano la primazia del diritto europeo sulla costituzione o, che è lo stesso, ne escludono la sindacabilità³⁴.

2.3. Paesi che, in linea di principio, ammettono la primauté costituzionale, ma pongono limiti materiali (controlimiti)

In questa categoria si collocano paesi che prevedono limiti materiali: questi possono essere contenuti nel testo costituzionale, di solito nella "clausola europea", quale parametro offerto alle Corti per sindacare il diritto europeo (limiti materiali *testuali*); oppure, possono

³¹ V. le sentenze dec. n. 2004-496 del 10 giugno e n. 2004-497 del 1° luglio.

³² Come afferma espressamente il commento sui *Cahiers du Conseil const.*, in www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc17/jurisp496.htm.

³³ Così la sentenza del 27 aprile 2005, P1/05, nella quale si afferma espressamente che "The basic function of the Constitutional Tribunal within the Polish constitutional system is to review the conformity of normative acts with the Constitution. The Tribunal is not relieved of this obligation where the allegation of non-conformity with the Constitution concerns the scope of a statute implementing European Union law".

³⁴ Così l'art. 29, par. 4, n. 10 della costituzione irlandese, secondo il quale "nessuna disposizione della presente costituzione annulla le leggi approvate, gli atti o le misure adottate dallo Stato in ottemperanza agli obblighi di membro dell'UE o delle Comunità ovvero impedisce che le leggi approvate, gli atti o le misure adottati dall'UE o dalle Comunità, o dalle sue istituzioni, o dagli organi competenti secondo i Trattati istitutivi delle Comunità, abbiano forza di legge nello Stato". Molto più indiretto è il caso dei Paesi Bassi, ove il fatto che non possa essere controllata la costituzionalità del diritto europeo deriva dal citato art. 120 della costituzione.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

essere il risultato di una creazione giurisprudenziale delle Corti costituzionali, che si sono autoattribuite un potere di controllo della costituzionalità del diritto europeo (limiti materiali *non testuali*). La caratteristica comune alla categoria è che spetta ai giudici (costituzionali) controllare, in ultima istanza, la compatibilità del diritto europeo con questi limiti di ordine costituzionale, senza che esista la possibilità di superare le loro decisioni attraverso la riforma costituzionale. Si tratta infatti di paesi che riconoscono l'esistenza di principi costituzionali supremi, sottratti alla revisione costituzionale: allo stesso modo, anche i limiti alla *primauté* sono diretti alla garanzia di un nucleo duro, immodificabile, della costituzione.

Si inseriscono qui paesi come la Svezia o la Finlandia, la Grecia, il Portogallo. In tutti questi ordinamenti esistono limiti materiali espliciti nella costituzione e, pur in assenza di decisioni giudiziarie, la dottrina ha sostenuto l'esistenza di un nucleo costituzionale immodificabile.

In altri paesi, come l'Italia, la Germania e il Regno Unito l'esistenza di controlimiti è stata introdotta (anche se non ha mai trovato concreta applicazione) attraverso decisioni giurisprudenziali. Assai noti sono i casi, ormai "classici", dell'Italia e della Germania, sui quali non occorre pertanto soffermarsi. Su quest'ultimo paese va soltanto ricordato che, dopo le celebri sentenze Solange I, Solange II e Maastricht, il Tribunale costituzionale, con la sentenza 7 giugno 2000, sul caso "banane", ha affermato di essere in linea di principio incompetente a decidere sulla protezione dei diritti fondamentali negli atti comunitari, stante la giurisdizione della Corte di Lussemburgo, sempre attivabile mediante il meccanismo pregiudiziale dell'art. 234 TCE. Un controllo a livello nazionale - si precisa - potrà essere operato solo per casi di violazioni continuate e sistematiche dei diritti, che dimostrino una insormontabile inadeguatezza delle istanze comunitarie di tutela³⁵. Giustamente questa decisione è stata letta come un "trattato di pace" del Tribunale costituzionale tedesco con la Corte di Lussemburgo³⁶, avendo ricondotto i controlimiti ad

³⁵ Ampiamente su questa decisione, I.PERNICE, « Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point », in *Cahiers de droit européen*, 2001, 427 ss.; anche F.PALERMO, « La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 1999-2000 », in *Giur. Cost.*, 2001, 3301 ss.

³⁶ C. GREWE, « Le "traité de paix" avec la Cour de 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.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

una ipotesi estrema, residuale, forse solo teorica, ancor più dopo l'approvazione della Carta di Nizza, che ha formalizzato la tutela comunitaria dei diritti³⁷.

Interessante è il caso del Regno Unito. Il tema dei limiti alla *primauté* del diritto comunitario è stato affrontato dalle Corti in anni recenti, trovando una soluzione che consente di collocare tale paese, privo di una costituzione scritta di stampo continentale, tra quegli ordinamenti che pongono argini di ordine costituzionale nazionale al prevalere del diritto comunitario.

La sentenza *Thoburn* della *High Court* del 2002, divenuta nota come “Metric Martyrs”,³⁸ ha visto i giudici confrontarsi sulla possibilità, per leggi successive, di abrogare tacitamente l'*European Communities Act 1972*. Lord Justice Laws, estensore della decisione, ha ritenuto che una corretta analisi delle relazioni tra diritto comunitario e diritto nazionale necessitassero quattro precisazioni: a) tutti i diritti e gli obblighi creati dal diritto UE sono incorporati a livello supremo nell'ordinamento nazionale per mezzo dell'*European Communities Act 1972*; di conseguenza, tutte le norme contrastanti con tali diritti ed obblighi presenti nel diritto britannico debbono essere considerate abrogate o vanno modificate, anche se si tratta di norme primarie; b) l'*Act* del 1972 è un testo di natura costituzionale; pertanto, non può essere abrogato tacitamente; c) questa conclusione non deriva dal diritto comunitario, ma dal common law, che riconosce la categoria dei testi di natura costituzionale; d) il fondamento giuridico dei rapporti tra Regno Unito e UE si trova a livello nazionale e non comunitario.

La sentenza aggiunge che, di conseguenza, qualora un atto comunitario fosse incompatibile con un diritto fondamentale o costituzionale garantito dal diritto britannico, occorrerebbe chiedersi se l'*Act* del 1972 è idoneo a introdurlo nell'ordinamento nazionale e a conferirgli la supremazia, anche se quest'ultima affermazione resta a livello di mero *obiter dictum*, in quanto ritenuta non necessaria alla soluzione del caso. Lord Laws conclude che questi quattro elementi consentono di conciliare la *primauté* del diritto comunitario e la *primauté* del parlamento britannico: “le due *primauté* sono in armonia, e non in contrapposizione”.

³⁷ I. PERNICE, « Les bananes et les droits fondamentaux », cit., 440.

³⁸ *English High Court (Queen's Bench Divisional Court)*, [2002] 3 WLR, 247. Una sintesi in *Revue Trim. droit europ.*, 2003, 472 ss. Gli effetti paradossali della decisione, che consente di non applicare disposizioni UE contrarie allo HRA, mentre analoghi casi di contrasto, qualora si tratti di norme interne, sono risolti con la semplice dichiarazione di incompatibilità, sono evidenziati da K.A.ARMSTRONG, “United Kingdom – Divided on Sovereignty”, in N.WALKER (cur.), *Sovereignty in Transition*, cit., 341.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Successivamente, questa impostazione è ribadita dal medesimo Lord Laws nella sentenza *McWhirter & Gouriet*³⁹, con la quale la *Court of Appeal* ha rigettato un'azione di incostituzionalità contro la legge di ratifica del Trattato di Nizza: in tale decisione si è ribadito che, ove una misura comunitaria, adottata sulla base del nuovo Trattato di Nizza, risultasse contraria ai principi fondamentali dell'ordine costituzionale britannico, il principio di supremazia del diritto comunitario potrebbe non trovare applicazione.

2.4. Paesi nei quali la primauté costituzionale è pienamente accettata

Il solo paese che può essere inserito a pieno titolo in questa categoria è l'Austria. Pur in mancanza di una esplicita norma costituzionale sul punto, la *primauté* del diritto comunitario in Austria non è mai stata messa in discussione. Ampiamente dominante è la posizione che ritiene incondizionata l'apertura dell'ordine legale austriaco al diritto comunitario, ricollegandola direttamente al Trattato di adesione, come parte dell'*acquis communautaire*: si ritiene che tutto il diritto comunitario, senza differenziare fra primario e derivato, prevalga sul diritto interno, sia di rango legislativo, sia di rango costituzionale⁴⁰; solo una corrente minoritaria della dottrina ha cercato di enucleare – in via del tutto ipotetica – un “nucleo” resistente all'integrazione (c.d. *integrationsfester Kern*)⁴¹.

Questi tentativi della dottrina sono stati resi del tutto inutili dal Tribunale costituzionale (*VfGH*) che ha avuto occasione di precisare come tale primato del diritto comunitario possa comportare anche deroghe alle norme nazionali di rango costituzionale. Nella sent. 24 febbraio 1999, B 1625/98, si è rilevato il contrasto con il diritto comunitario della mancata previsione di rimedi giurisdizionali avverso le decisioni della *Telekom Control Kommission*, disponendo quindi un'interpretazione adeguatrice del diritto nazionale, nel senso di ritenere possibile il ricorso giurisdizionale. In tale occasione si è specificato che, in ossequio alla *primauté* del diritto comunitario, deve essere disapplicato l'art. 133, n. 4, B-VG (Cost. austriaca), che invece sottrae alla cognizione della Corte di

³⁹ *Mc Whirter & Gourier v Secretary of State for Foreign Affairs* [2003] EWCA Civ 384, sulla quale v. A. GUZZAROTTI, *Principio di supremazia e costituzione inglese. I due casi “Martiri del sistema metrico” e “Mc Whirter & Gourier”*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁰ Cfr. KOECK, “Report on Austria”, in FIDE, *XX Congresso, Droit communautaire et Constitutions nationales*, London, 2002, 10; e T.OLINGHER, “Austria”, in E.PALICI DI SUNI – F.CASSELLA – M.COMBA (cur.), *Le costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2001, 88 s.

⁴¹ Come ricorda KOECK, “Report on Austria”, cit., nota 42.

giustizia amministrativa i provvedimenti adottati da organi collegiali aventi determinati requisiti, fra cui rientrava la *Telekom Control Kommission*⁴².

Per quanto attiene al diritto derivato, possono essere inseriti in questa categoria anche Paesi Bassi e Irlanda, come già si è detto. L'Irlanda rappresenta un caso di particolare interesse in quanto, benché si tratti dell'unico paese europeo nel quale la *primauté* del diritto europeo sulla costituzione sia espressamente affermata nella costituzione stessa, senza la previsione di clausole di limitazione materiale, tuttavia si sono registrati i casi di maggiore difficoltà nei rapporti tra diritto UE e norme costituzionali.

Benché, nella maggior parte dei casi, i giudici irlandesi non abbiano incontrato particolari difficoltà ad accettare le nozioni fondamentali del diritto UE⁴³, diverso è stato il caso della interruzione volontaria della gravidanza, espressamente vietata dalla costituzione attraverso un emendamento costituzionale (l'ottavo) del 1983, che inserì un terzo comma nell'art. 40, par.3, Cost., secondo il quale "lo Stato riconosce il diritto alla vita del nascituro e, con il debito riguardo al pari diritto alla vita della madre, garantisce con le sue leggi il rispetto e, per quanto possibile, la tutela e l'azionabilità di tale diritto".

La Corte suprema (nella decisione *S.P.U.C. v. Grogan* del 1989)⁴⁴ ha mostrato, in ultima analisi, di non voler rinunciare al suo potere esclusivo di interpretare la costituzione, compreso l'art. 29, par. 4, n. 10 (all'epoca n. 5), né all'obbligo che la costituzione le impone di proteggere i diritti individuali garantiti. Essa ha riconosciuto contraria all'art. 40, par.3, l'attività di alcune associazioni di studenti volta a diffondere informazioni sulle cliniche di altri Stati membri che praticano l'interruzione volontaria della gravidanza, ignorando l'argomento, addotto dai difensori delle associazioni, del contrasto tra la norma costituzionale irlandese ed il diritto dell'UE. La Corte ha affermato di dover far valere un diritto, quello alla vita del nascituro, garantito dalla costituzione nazionale, senza dover prendere in considerazione la questione del contrasto tra norma costituzionale nazionale e

⁴² Su questa decisione cfr. G. PARODI, "La giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca nel biennio 1999-2000", *Giur. Cost.*, 2001, 3065 ss.

⁴³ Così G. HOGAN, "Rapport sur l'Irlande", in FIDE, *XX Congresso, Droit communautaire et Constitutions nationales*, cit., 19, che espressamente afferma: «Save for one isolated and inconclusive instance dealing with abortion, the Irish courts have unhesitatingly acknowledged the supremacy of Community law».

⁴⁴ *S.P.U.C. v. Grogan* [1989] IR 753. La Corte di giustizia, decidendo in un momento successivo sulla stessa questione, ha cercato di vitare il conflitto affermando che la diffusione delle informazioni in questione non rientrava nel campo di operatività dell'art.59 del trattato, a causa dell'assenza di qualsiasi legame economico tra gli studenti che avevano diffuso le informazioni e le cliniche di un altro Stato membro: CGCE, dec. 4 ottobre 1991, *S.P.U.C. v. Grogan*, in causa C-159/90. Nella nuova decisione, successiva a quella della Corte di giustizia, la Corte suprema afferma chiaramente di essere vincolata dalla decisione della Corte di giustizia, anche in materie sensibili come quella in esame: *S.P.U.C. v. Grogan* [1998] IR 343.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

norma comunitaria: “If and when a decision of the Court of Justice of the European Communities rules that some aspect of European Community law affects the activities of the defendants impugned in this case, the consequence of that decision on these constitutionally guaranteed rights and their protection by the courts will then fall to be considered by these courts”⁴⁵.

In un successivo caso, la Corte stessa ha preferito risolvere la questione (che concerneva la libertà di circolazione al fine di realizzare l'interruzione della gravidanza nel Regno Unito) attraverso la interpretazione dell'art. 40, par. 3, senza far riferimento al diritto UE, al contrario di quanto era stato chiesto dalla ricorrente, che vedeva nel divieto discendente dalla costituzione irlandese una violazione del diritto UE. La Corte ha affermato di non doversi rivolgere, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia, in quanto “apart from the practical time scale difficulties of obtaining a ruling by way of preliminary ruling from the Court of Justice of the European Community, pursuant to Article 177 of the Treaty, in time for the due resolution of the problems arising in this case, it is consistent with the jurisprudence of the Court that there being a ground on which the case can be decided without reference to European law, but under Irish law only, that method should be employed”⁴⁶.

Essa ha quindi mostrato di “preferire” l'applicazione della norma costituzionale interna rispetto a quella comunitaria, incrinando quella stessa *primauté* affermata proprio dalla costituzione irlandese, in nome della prevalenza, in ultima istanza, di valori “nazionali”. Il problema, peraltro, è stato in parte superato attraverso la modifica della costituzione realizzata nel 1992, che ha visto l'introduzione di due nuove proposizioni nell'art. 40, par.3, n.3, volte a riconciliare la costituzione irlandese con il diritto UE⁴⁷, affermandosi espressamente che “il presente paragrafo non pone limiti alla libertà di trasferimento da uno Stato a un altro Stato” e che “il presente paragrafo non pone limiti alla libertà di ottenere o rendere disponibili nello Stato, nel rispetto delle condizioni fissate dalla legge, le informazioni relative ai servizi lecitamente disponibili in un altro Stato”. Ancora una volta, quindi, la revisione costituzionale pare avere l'ultima parola.

⁴⁵ La *High Court*, nel precedente grado di giudizio, aveva sollevato questione pregiudiziale, secondo l'allora art.177, TCE, alla Corte di giustizia.

⁴⁶ Così *A.G. v. X.*, dec. del 5 marzo 1992, [1992] 1 IR 1.

⁴⁷ E con la CEDU, alla luce della sentenza di condanna della Corte di Strasburgo, 29 ottobre 1992, *Open Door et alt. v. Irlanda*, nella quale la normativa (anche costituzionale) e la giurisprudenza irlandesi erano state dichiarate contrarie all'art.10 CEDU, costituendo violazione della libertà di espressione.

3. *Primauté temperata e dialogo tra giurisdizioni*

L'analisi comparata mostra che nella maggior parte degli Stati membri la *primauté* costituzionale non è accettata: a fronte di un principio che, a livello comunitario, è affermato ormai da decenni, le “sfide” nazionali restano intatte e, anzi, si rafforzano con il contributo dei nuovi membri. Tali sfide, delle quali si fanno portavoce in prima battuta le Corti costituzionali, conducono però a differenti esiti, sulla base delle istanze nazionali alle quali viene riservata l'ultima parola: in alcuni paesi essa spetta al potere di revisione costituzionale, in altri invece le decisioni delle Corti non possono essere superate per quella via. Non mancano le implicazioni pratiche (anche lasciando da parte le questioni legate alla sovranità popolare e al principio democratico) di tale diversa impostazione: è assai più probabile che riesca a ostacolare (sia pure momentaneamente, come hanno mostrato le esperienze danese e irlandese) la *primauté* comunitaria un referendum, piuttosto che la pronuncia di una Corte costituzionale: organi come i Tribunali costituzionali operano con troppa ponderazione politica per rischiare di porre in gioco la partecipazione dei propri Stati all'Unione europea; il popolo, invece, nella sua “incontrollabile follia”, può avere addirittura il “coraggio” di rifiutare l'Unione europea o un suo atto (gli esempi sono sotto i nostri occhi).

A fronte di queste resistenze nazionali, l'unica risposta in grado di evitare sterili contrapposizioni è, come viene continuamente ricordato, quella del dialogo tra giurisdizioni. Dialogo che risulterebbe agevolato qualora la Corte di giustizia accedesse alla lettura “temperata” della *primauté* offerta dalla dottrina e dai Tribunali costituzionali nazionali sulla base della valorizzazione dell'art. I-5 del Trattato costituzionale, norma che, in attesa (o in assenza) della ratifica, potrebbe già operare in qualità di principio generale del diritto comunitario. A seguito della “europeizzazione dei controlimiti”, la Corte di giustizia, in caso di violazione da parte di un atto comunitario dei principi supremi di un ordinamento nazionale, sarebbe obbligata a preferire il diritto costituzionale nazionale, negando l'applicazione del diritto europeo, per contrasto con l'art.I-5. Tuttavia, come è stato fatto notare, questa soluzione non è risolutiva: il dialogo rischierebbe di essere a senso unico, in quanto, a rigore, l'interpretazione del diritto costituzionale nazionale, proprio perché europeizzato, continuerebbe a restare nelle mani dell'Unione europea stessa,

attraverso la sua Corte di giustizia, cioè proprio quell'organo che, con la sua giurisprudenza, ha creato la primazia⁴⁸.

E' assai difficile allora definire i "temperamenti" alla *primauté* contenuti nell'art. I-5 quali veri e propri limiti: parrebbe più corretto parlare di "autolimiti". Ed è assai difficile negare che in Europa continui ad esistere un assolutismo giuridico, dal momento che il diritto UE continua ad essere valido secondo i criteri europei. A fronte dei quali gli ordinamenti nazionali sono senza difesa. Se "sovrano è l'ordinamento che decide sui suoi criteri di validità", ciascun ordine è, dal suo punto di vista, sovrano. La "sovranità indecisa" resta la caratteristica dell'Unione europea, nonostante (e proprio in virtù di) l'art.I-5. Come risolvere questa situazione? Il rinvio pregiudiziale, se utilizzato dai Tribunali costituzionali (finora ne hanno fatto uso più volte soltanto quello austriaco e quello belga, mentre hanno ritenuto teoricamente possibile ricorrervi quello portoghese e quello polacco), potrebbe rivelarsi uno strumento di dialogo utile, ma, ancora una volta, non dirimente, in assenza di un meccanismo che obblighi la Corte di giustizia a rivolgersi essa stessa ai Tribunali costituzionali nazionali⁴⁹.

Occorre allora abbandonare il terreno del diritto, per muoversi su quello, assai prossimo, della cultura. Ai fini dello sviluppo di un dialogo tra le diverse e molteplici Corti in Europa esistono, e sono già da tempo all'opera, strumenti ben più efficaci di quelli positivamente previsti dall'ordinamento⁵⁰. Si tratta di raccordi informali, conferenze, incontri di studio, colloqui, che riuniscono più volte all'anno i "giudici dei diritti". Colloqui orizzontali, tra Corti costituzionali nazionali (tutte o solo alcune), verticali (tra singole Corti costituzionali e le Corti di Strasburgo e Lussemburgo), tra la Corte di Strasburgo e Lussemburgo; più o meno formalizzati (quanto a cadenza periodica); su temi generali o su specifiche questioni; semplici visite di studio, che coinvolgono non soltanto

⁴⁸ Così R. ALONSO GARCÍA, *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *Quad. cost.*, 2005, 111 ss.; M.CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali, cit.

⁴⁹ Una possibile soluzione è prospettata da A.RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie*, cit., il quale rileva che occorrerebbe che la Corte di giustizia rimandasse la questione ai giudici nazionali. "Una "pregiudizialità" siffatta, tuttavia, come si sa, non esiste o, diciamo meglio, non è ad oggi codificata. Diciamo allora che la Corte di Giustizia potrebbe (o dovrebbe?) dichiarare la propria incompetenza a pronunciarsi sulla questione stessa o, meglio, a pronunciarsi "a prima battuta" su di essa, rigettando di conseguenza per inammissibilità il ricorso davanti ad essa presentato e non preceduto da altro, identico (per oggetto) ricorso avanzato davanti al giudice nazionale e quindi da quest'ultimo deciso, in un senso o nell'altro".

⁵⁰ Sulle molteplici forme di "dialogo" v. J.LUTHER, "Jueces europeos y jueces nacionales: la Constitución del diálogo", in *Revista de derecho constitucional europeo*, n.1/2005, in <http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm>.

giudici, ma anche assistenti e staff. Tutto un lavoro sotterraneo, poco visibile e poco noto, i cui frutti sono però già da tempo leggibili nella motivazione delle decisioni. E' da questo dialogo, una sorta di *soft law* giurisprudenziale, che sta nascendo, ormai da anni (comunque da molto prima che prendesse corpo una ipotesi di costituzione europea) un diritto costituzionale comune in Europa, che potrebbe consentire alla "primazia temperata" di operare effettivamente come elemento di snodo di un ordine senza sovrani.



Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM



Congreso Internacional de Derecho Constitucional
y VI Congreso Nacional de Derecho de Constitucional

6 al 10 de Febrero de 2006

Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Congreso Internacional de Derecho Constitucional
y VI Congreso Nacional de Derecho de Constitucional



6 al 10 de Febrero de 2006
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados