

Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*.

Francisco Balaguer Callejón. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet ad personam de Derecho Constitucional Europeo y Globalización

Sommario

- 1.-Il modello europeo di integrazione.**
- 2.-L'interazione tra Corti costituzionali e Parlamento in ambito interno.**
- 3.-L'assenza della democrazia pluralista nel processo di integrazione europea.**
- 4.-Il progressivo smembramento della democrazia pluralista a livello nazionale.**
- 5.- La relazione tra Corti costituzionali e Parlamenti nazionali nel contesto dell'integrazione sovranazionale.**

Conclusioni

* Traduzione dal castigliano di Angelo Schillaci. Versione provvisoria

1.- Il modello europeo di integrazione.

La partecipazione dei Parlamenti nazionali in Europa non si manifesta soltanto attraverso gli strumenti e gli istituti previsti dal Trattato di Lisbona ma si esprime altresì, indirettamente, come risultato dell'esistenza di una pluralità di spazi pubblici caratterizzata dalla mutua incidenza delle decisioni adottate dalle singole istituzioni parlamentari.

In questa prospettiva, è possibile fare riferimento ad una dimensione europea dei Parlamenti e delle Corti costituzionali nazionali, che – in alcune circostanze – può assumere una rilevanza significativa: si pensi ad esempio all'importanza assunta da alcuni Parlamenti e da alcune Corti costituzionali nazionali nell'attuale contesto di crisi economica. Mi riferisco, in modo particolare, al caso del Tribunale costituzionale tedesco ma anche ad altri casi di incidenza sul controllo dell'applicazione delle politiche europee, come quello del Tribunale costituzionale portoghese.

La tensione dialettica tra lo spazio pubblico regionale, nazionale o statale ed un ambito territoriale più vasto è coesistente agli assetti istituzionali basati sul pluralismo territoriale ed è fisiologica, ad esempio, negli Stati federali e negli Stati regionali. Orbene, una caratteristica fondamentale dell'Unione europea – che sarà oggetto di studio nel presente lavoro – è che l'attuale modello di integrazione finisce per distorcere tale tensione costitutiva del pluralismo territoriale, a causa delle disfunzioni che affliggono, in una prospettiva costituzionale, tanto la sua organizzazione istituzionale interna quanto la relazione tra istituzioni europee e istituzioni nazionali.

Simili disfunzioni affondano le proprie radici nella configurazione fondamentale del processo di integrazione, come segnalato da tempo da J. Weiler¹: l'Unione

¹ Come indica Weiler, nell'Unione Europea esiste il primato (che egli definisce gerarchia) del diritto europeo sul diritto statale, ma non anche una gerarchia di potestà, o di potere reale, poiché mentre il primato si costruisce, per così dire, dall'alto verso il basso (dall'Unione verso gli Stati), la gerarchia di potestà e poteri reali dovrebbe costruirsi dal basso verso l'alto (dagli Stati verso l'Unione). In definitiva, i detentori del potere reale continuano ad essere gli Stati, e ciò caratterizza il *Sonderweg* europeo, la sua forma e la sua speciale identità, come combinazione originale tra una struttura istituzionale *confederale* e una struttura giuridica *federale* (cfr. J. H. H. Weiler, "El principio de tolerancia constitucional: la

europea mantiene caratteristiche confederali nella dimensione politica – per ciò che riguarda, ad esempio, l’adozione di decisioni – mentre ostenta i tratti tipici di una struttura federale nella sua dimensione giuridica, ad esempio nel modo in cui vengono articolate le relazioni con gli ordinamenti degli Stati membri attraverso il principio del primato del diritto europeo. Ci troviamo, pertanto, dinanzi ad un modello di integrazione nel quale le decisioni vengono adottate, a livello europeo, mediante il negoziato tra i governi degli Stati membri, per poi imporsi, all’interno di quegli stessi stati, sulle stesse decisioni dei Parlamenti nazionali. Si tratta, pertanto, di un modello nel quale la democrazia pluralista resta confinata nell’ambito interno agli Stati, giacché, in ambito europeo, le decisioni spettano al *continuum* maggioranza-governo.

Certo, il pieno sviluppo di una democrazia pluralista a livello europeo deve scontrarsi con ostacoli sociali e politici assai significativi, come indicato da D. Grimm, in relazione alla debolezza dello spazio pubblico europeo e al modo in cui tale debolezza incide sulla costruzione costituzionale dell’Europa². Deve essere segnalato che simili difficoltà non derivano, in senso stretto, da limiti del modello europeo, ma sono la conseguenza delle difficoltà che simile modello incontra a causa delle caratteristiche tipiche della realtà politica e sociale interna agli Stati membri³. La chiave della futura evoluzione del processo di integrazione risiede, infatti, nel peso che simili elementi fattuali dispiegheranno sullo sviluppo dell’Unione europea, al pari di altri – come ad esempio le implicazioni del processo di globalizzazione – che richiederanno invece, di necessità, un rafforzamento del processo di integrazione. Ma questa non è, a ben vedere, una questione alla quale dare una risposta di tipo giuridico.

dimensión espiritual de la integración europea”, versione spagnola di Miguel Azpitarte Sánchez, in Francisco Balaguer Callejón (Coord.) *Derecho constitucional y cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 107-108).

² Cfr. Dieter Grimm, “Braucht Europa eine Verfassung?”, 1994, versione italiana “Una costituzione per l’Europa?” ne *Il futuro della costituzione*, a cura di Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro, Jörg Luther, Einaudi, Torino, 1996, pp. 339-367.

³ Cfr. Francisco Balaguer Callejón, “El debate constitucional en la UE ¿Hacia una Constitución de la Unión Europea?”, in Miguel A. García Herrera (ed.) *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España*, CEP-UPV, Bilbao, 2006, Vol. II, pp. 15-24. Versione tedesca: “Die europäische Verfassung auf dem Weg zum Europäischen Verfassungsrecht”, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005, pp. 401-410.

Ciò che è invece possibile tentare – da un punto di vista giuridico costituzionale – è una analisi dell’attuale configurazione del modello di integrazione, e della sua incidenza sulla duplice dimensione europea e nazionale, secondo la prospettiva metodologica del Diritto costituzionale europeo, come fondato epistemologicamente da Peter Häberle⁴. Si tratta, in altre parole, di considerare la proiezione dei Parlamenti nazionali in ambito europeo ma anche – come si tenterà di fare nel presente lavoro – di analizzare l’incidenza del processo di integrazione europea sul “modello costituzionale europeo”, caratterizzato dall’interazione tra Costituzione, legislazione e giurisdizione, e che riconosce ai Parlamenti e alle Corti costituzionali funzioni essenziali di garanzia dell’ordine costituzionale attraverso il controllo politico parlamentare sulla maggioranza, ed il controllo giuridico su quella stessa maggioranza, affidato alle Corti costituzionali.

Il punto di partenza, nella prospettiva metodologica del Diritto costituzionale europeo, non può che essere il seguente: le insufficienze mostrate – su di un piano costituzionale – dal modello di integrazione non incidono soltanto sullo spazio costituzionale europeo ma dispiegano i propri effetti anche a livello nazionale. Pertanto, al fine di recuperare la qualità democratica dei nostri modelli costituzionali interni, è necessario anzitutto trasformare l’attuale modello europeo, orientandolo verso una configurazione autenticamente democratica. L’equilibrio tra Costituzione, legislazione e giurisdizione e la funzione di controllo di Parlamenti e Corti costituzionali nazionali sulla condotta e sulle decisioni della maggioranza risultano alterati dal modello europeo di integrazione: tale equilibrio non potrà essere ristabilito finché non si correggerà, in senso pienamente democratico, il modello europeo.

Allo stato attuale, esso presuppone, in effetti, una alterazione delle regole che presiedono, tradizionalmente, alla relazione tra Parlamenti e governi, e tra

⁴ Cfr. il mio “Profili metodologici del diritto costituzionale europeo”, di prossima pubblicazione in un volume collettivo curato da Guerino D’Ignazio. Cfr. anche il mio “La contribución de Peter Häberle a la construcción del Derecho Constitucional Europeo”, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 13, Enero-Junio de 2010. ISSN: 1697-7890 (Edición electrónica), ISSN: 1698-4889 (Edición impresa). Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

Parlamenti e Corti costituzionali, nel diritto costituzionale nazionale. Si cercherà di analizzare simile trasformazione secondo una duplice prospettiva. La prima di esse riguarda la configurazione dello spazio pubblico europeo dal punto di vista della democrazia pluralista e la sua incidenza sugli spazi pubblici nazionali in relazione alla posizione dei parlamenti nazionali⁵. La seconda riguarda la relazione tra Corti costituzionali e Parlamenti⁶, così come tra essi e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, come istanza giurisdizionale sopranazionale⁷.

2.- L'interazione tra Corti costituzionali e Parlamenti in ambito interno.

Nello Stato costituzionale di diritto, l'ordine costituzionale si basa sull'equilibrio fra tre attori essenziali: il potere costituente, il potere legislativo ed il potere giurisdizionale, che interagiscono in un contesto previamente definito dalle disposizioni e dalla norme costituzionali⁸. L'interazione tra Corti e Parlamenti, in questo quadro, rende possibile la garanzia del pluralismo politico, funzione primaria del Parlamento attraverso l'esercizio del potere legislativo e dei poteri di controllo, ma anche dei Tribunali costituzionali attraverso il controllo giuridico sull'operato della maggioranza.

La democrazia pluralista si articola, infatti, sulla contrapposizione tra la maggioranza, che governa, e l'opposizione, che la controlla, e rappresenta i

⁵ Si prenderà ad esempio, in particolare, la posizione del "prodotto" parlamentare per eccellenza, la legge, nell'ordinamento giuridico. Sul punto, si consenta il rinvio al mio "La incidencia del Tratado de Lisboa en el sistema de fuentes de la Unión Europea y su influencia en los ordenamientos estatales", in F. J. Matía Portilla (Dir.): Estudios sobre el Tratado de Lisboa, Instituto de Estudios Universitarios/Editorial Comares, Granada, 2009, pp. 65-94.

⁶ In particolare, la relazione fra Corti costituzionali e maggioranze parlamentari. Cfr. al riguardo il mio "A configuração normativa dos direitos fundamentais pela justiça constitucional em um contexto de integração supranacional" en George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet (Coord.) Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Editora JusPODIVM, Salvador Bahia, 2012, pp. 125-142.

⁷ Sui rapporti tra Corti costituzionali nazionali e Corte di giustizia dell'UE, cfr., il mio "Le Corti Costituzionali e il processo di integrazione europea" in AA VV, Annuario 2006 - La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale. Roma, 27-28 ottobre 2006. 50° anniversario della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Jovene Editore, Napoli 2010, pp. 257-308.

⁸ Cfr. il mio "Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale", in *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di Giancarlo Rolla, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 113-130.

gruppi sociali minoritari che non fanno parte della maggioranza di governo. Simile contrapposizione rende possibile la soluzione democratica – nella cornice costituzionale – dei conflitti sociali e politici, così inverando una delle funzioni essenziali del diritto costituzionale, vale a dire la gestione del conflitto.

Un primo livello di articolazione della democrazia pluralista è rappresentato dall'organizzazione del sistema delle fonti del diritto, ed in particolare dalla centralità della legge nell'ordinamento giuridico. La subordinazione della legge alla Costituzione è strettamente legata ad una configurazione del sistema delle fonti basata sull'idea di democrazia pluralista, che prevede – come tale – la presenza di garanzie formali finalizzate al controllo della maggioranza parlamentare. Tali garanzie, d'altro canto, si legano ad un processo normativo caratterizzato dalla presenza di strumenti di partecipazione delle minoranze alla determinazione delle politiche pubbliche: tuttavia, esse non possono assicurare il risultato del processo di normazione, che potrà essere più o meno congruente con i principi costituzionali. Più semplicemente, esse assicurano la democraticità del processo normativo.

La partecipazione delle minoranze si articola – negli ordinamenti interni – attraverso diversi procedimenti e tecniche. In primo luogo, va ricordato l'istituto della riserva di legge, che assicura che le decisioni fondamentali vengano adottate nella forma della legge, così garantendo la discussione pubblica delle misure normative. In secondo luogo, si deve fare riferimento alla previsione di procedimenti legislativi speciali, caratterizzati dalla previsione di maggioranze più ampie. In terzo luogo, si pensi alla fissazione di limiti specifici alla possibilità del governo di adottare atti aventi forza di legge (come il decreto legge e il decreto legislativo), unitamente alla previsione del potere parlamentare di controllo di tali atti, che rende possibile il dibattito pubblico su di essi.

Simili garanzie formali riassumono il concetto “costituzionale” di legge (o meglio, del rango legislativo attribuito a determinate norme): un atto normativo

adottato attraverso la partecipazione diretta⁹ degli organi parlamentari, con la previsione del controllo da parte delle minoranze e, se del caso, la negoziazione e il compromesso sulle attività normative. Le diverse tipologie di legge sono pertanto accomunate (certo, in misura diversa) dall'unicità della loro funzione, che è quella di rendere possibile l'articolazione del pluralismo sociale non sul piano sostanziale – sul piano, cioè, dei contenuti delle misure adottate – ma sul piano formale, vale a dire per la caratterizzazione del procedimento che conduce alla loro adozione. In ciò risiede la differenza tra le fonti di rango legislativo e le altre fonti del diritto: le prime, infatti, esprimono il senso democratico-costituzionale della produzione giuridica, con riferimento alla forma della loro produzione. Da ciò discende la particolare rilevanza di tali fonti, e la loro capacità di produrre effetti che si impongono anche sulle altre fonti del diritto. La superiorità gerarchica della legge rispetto al regolamento, il potere di formazione generale riconosciuto al Parlamento (beninteso, nella cornice costituzionale) e l'assenza di riserve di regolamento o di regolamenti indipendenti sono fattori che, in diversa misura, esprimono – nei sistemi parlamentari – la centralità della legge nell'ordinamento giuridico. La centralità della legge nei sistemi parlamentari si spiega alla luce del suo stretto legame – assente nel caso delle fonti regolamentari – con la democrazia pluralista e la partecipazione delle minoranze.

Un secondo livello di articolazione della democrazia pluralista è rappresentato dal controllo giurisdizionale della legge, attraverso l'intervento del giudice costituzionale a garanzia della limitazione del potere della maggioranza di governo e della sua soggezione alla Costituzione. Le garanzie formali inerenti al processo legislativo sono così completate attraverso le garanzie materiali tipiche del controllo giurisdizionale sulla conformità dei contenuti della legge ai principi e ai valori costituzionali.

In altre parole, laddove le garanzie formali – che limitano il potere della maggioranza attraverso il controllo parlamentare – si rivelino insufficienti,

⁹ E, nei sistemi che non prevedono atti governativi con forza di legge, in maniera esclusiva, di modo che la riserva di legge si traduca in vera e propria riserva di Parlamento.

entrano in gioco le garanzie materiali, che limitano quello stesso potere attraverso l'intervento delle Corti costituzionali. In entrambi i casi, è possibile ravvisare una connessione diretta tra l'articolazione della democrazia pluralista in base alla contrapposizione tra maggioranza e opposizione, e la funzione di garanzia delle minoranze attraverso la centralità della legge, affidata ai Parlamenti e alle Corti costituzionali.

3.- L'assenza della democrazia pluralista nel processo di integrazione europea.

Nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea non si riscontra la centralità della legge, così come non si riscontra l'idea di democrazia pluralista come assetto istituzionale basato sulla contrapposizione tra maggioranza e minoranze. Per questo motivo, la funzione della Corte di giustizia non è assimilabile alla funzione di controllo della maggioranza affidata alle Corti costituzionali nazionali.

Il tentativo di ordinare il sistema delle fonti di diritto europeo secondo categorie proprie del diritto costituzionale risale al progetto di Trattato costituzionale, che in effetti istituiva la legge europea e la legge quadro europea, che avrebbero sostituito rispettivamente i regolamenti e le direttive¹⁰. L'omologazione ai sistemi costituzionali si rendeva necessaria, tra l'altro, in ragione dell'incorporazione nel Trattato costituzionale della Carta dei diritti fondamentali, che presupponeva l'esistenza di un legislatore e di atti legislativi diretti a conformare, attuare ed anche a limitare i diritti fondamentali. L'assunzione di categorie proprie del diritto costituzionale si accompagnava, peraltro, all'ampia previsione di riserve di legge in numerosi articoli dello stesso Trattato costituzionale.

¹⁰ In conformità con le disposizioni dell'art. I-33, par. 2, del fallito progetto di Trattato costituzionale: "La legge europea è un atto legislativo di portata generale. È obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri". D'altro canto, il terzo paragrafo del medesimo articolo prevedeva che: "La legge quadro europea è un atto legislativo che vincola tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi".

Tuttavia, anche nel progetto di Trattato costituzionale, né la riserva di legge, né l'istituzione di un atto normativo denominato "legge" possedevano un significato assimilabile a quello da esse assunto negli ordinamenti nazionali. Alla base delle riserve di legge previste dalle Costituzioni nazionali vi è infatti la contrapposizione tra maggioranza e opposizione, dal momento che la legge è espressione delle garanzie formali che rendono possibile il pluralismo. Attraverso i processi legislativi (non sempre parlamentari, come nel caso degli atti aventi forza di legge adottati dal governo) si rende infatti possibile la partecipazione delle minoranze alla produzione legislativa e/o al controllo su di essa.

Tuttavia, la contrapposizione tra maggioranza e minoranze esige, per realizzarsi, la presenza di uno spazio pubblico sviluppato, nell'ambito di una comunità politica consolidata. Non è questo, ancora, il caso dell'Unione europea, nella quale la tensione costitutiva dei processi di normazione non è quella tra maggioranza e minoranze, bensì quella tra gli Stati membri. Questi ultimi restano, infatti, gli autentici soggetti dei processi di decisione politica a livello europeo e detta tensione si riflette, peraltro, in variabili ulteriori, che esprimono, in ultima istanza, la doppia legittimità sulla quale riposava l'Unione nel progetto di Trattato costituzionale: quella popolare, e quella derivante dagli Stati membri. Tale dialettica si esprimeva, peraltro, attraverso la dettagliata enunciazione delle competenze costituzionali degli organi in relazione ai diversi ambiti di competenza dell'Unione, ed era evidente, peraltro, nella stessa posizione del Parlamento nei procedimenti legislativi.

In conseguenza, i caratteri della legge assimilabili a quelli tipici degli ordinamenti statali apparivano alquanto sbiaditi. Ad esempio, non si prevedeva una potestà normativa generale al legislativo, né esisteva alcuna clausola residuale a favore del potere legislativo. Allo stesso modo, la sussistenza di una relazione gerarchica tra legge e regolamento non era affatto chiara, in assenza della concettualizzazione della forza di legge. Di fatto, accanto alle riserve in favore della legge previste dal Trattato, esistevano riserve a favore di altri atti normativi, tra cui il regolamento, ed ambiti sottratti all'intervento della legge (cd.

riserve negative di legge). D'altro canto, la previsione di un legame di subordinazione diretta del regolamento alla Costituzione configurava l'esistenza di una figura di regolamento indipendente, estranea a molti degli ordinamenti nazionali retti secondo una forma di governo parlamentare.

Nel Trattato di Lisbona, l'articolazione del sistema delle fonti prosegue la linea inaugurata con il progetto di Trattato costituzionale, con l'unica eccezione della soppressione dei termini di "legge" e "legge quadro" a favore di un ritorno alle denominazioni di "regolamento" e "direttiva"¹¹. Per il resto, il regime giuridico degli atti normativi è praticamente identico a quello tracciato dal Trattato costituzionale. Non esiste, infatti, un'attribuzione generale di competenza per l'adozione di atti legislativi (beninteso, nell'ambito delle competenze dell'UE), e ciò si deduce dall'esistenza di riserve specifiche a favore di atti non legislativi, nonché dalla previsione di cui all'art. 296 TFUE, a mente della quale "qualora i trattati non prevedano il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità". Sono ancora previsti, inoltre, ambiti sottratti all'intervento della legislazione (cd. riserve negative di legge) – già contemplate dal progetto di Trattato costituzionale (cfr. l'art. 40.6) – come nel caso dell'art. 24, par. 1, TUE¹²

¹¹ L'art. 288 TFUE dispone che: "Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.

Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti." D'altro canto, l'art. 289 TFUE prevede chiaramente, al par. 3 che "Gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi." Atti legislativi potranno essere, pertanto, tanto le Direttive, come i Regolamenti o le decisioni aventi portata generale. A mente di quanto previsto dai parr. 1 e 2 del medesimo articolo, peraltro "1. La procedura legislativa ordinaria consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione. Tale procedura è definita all'articolo 294.

2. Nei casi specifici previsti dai trattati, l'adozione di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento europeo costituisce una procedura legislativa speciale".

¹² "La politica estera e di sicurezza comune è soggetta a norme e procedure specifiche. Essa è definita e attuata dal Consiglio europeo e dal Consiglio che deliberano all'unanimità, salvo nei casi in cui i trattati dispongano diversamente. È esclusa l'adozione di atti legislativi."

e dell'art. 31, par. 1, del TUE¹³, che escludono l'adozione di atti legislativi nei settori della politica estera e di sicurezza comune.

La posizione della legge (o degli atti di rango legislativo) nell'ordinamento giuridico dell'Unione esprime pertanto plasticamente, sul piano giuridico, l'assenza di una vera e propria democrazia pluralista, in grado di articolare, attraverso la legge, l'ambito formale delle garanzie previste negli ordinamenti nazionali in relazione alle funzioni del Parlamento nei processi legislativi.

D'altro canto, la Corte di Giustizia dell'Unione non esercita una vera e propria funzione di controllo sulla maggioranza, poiché il sistema politico dell'UE non segue gli assetti di una democrazia pluralista fondata sulla contrapposizione tra maggioranza e minoranze, ma si fonda sull'articolazione e sulla composizione degli interessi degli Stati membri, autentici soggetti di decisione nell'ambito dell'Unione.

4.-Il progressivo smembramento della democrazia pluralista a livello nazionale.

L'assenza di democrazia pluralista nello spazio europeo si riflette a livello nazionale, provocando un vero e proprio smembramento della democrazia pluralista in relazione alle questioni di rilievo europeo. Un simile effetto pare coerente con la configurazione dello spazio pubblico europeo, articolato in via esclusiva attorno agli interessi nazionali. L'assenza, a livello europeo, di uno spazio pubblico maturo, nel quale abbiano luogo dibattiti sulle questioni di interesse europeo ha determinato il predominio degli interessi nazionali nel dibattito pubblico europeo. In altre parole, l'Europa non è una realtà politica autonoma rispetto agli interessi degli Stati membri, paragonabile ad uno Stato federale con uno spazio di azione e decisione a livello federale.

¹³ “Le decisioni a norma del presente capo sono adottate dal Consiglio europeo e dal Consiglio che deliberano all'unanimità, salvo nei casi in cui il presente capo dispone diversamente. È esclusa l'adozione di atti legislativi”.

Affinché il sistema possa continuare a funzionare in questo modo, è assolutamente necessario che gli Stati conservino il monopolio del processo di integrazione, sbarrando la strada alla partecipazione popolare rendendo sempre più difficile la costruzione di uno spazio pubblico europeo. In uno spazio pubblico europeo maturo, animato dal ruolo essenziale della cittadinanza, il conflitto sociale sarebbe davvero spostato, articolato e gestito a livello europeo. In assenza della mediazione degli Stati, e in assenza della trasformazione degli interessi sociali in interessi nazionali, la cittadinanza europea potrebbe dare vita ad un'autentica democrazia pluralista, e ad uno spazio di decisione europeo, articolato attorno alla declinazione degli interessi dell'Europa, e non dei singoli Stati.

La debolezza dell'attuale spazio pubblico europeo si manifesta, come ovvio, a livello dell'Unione, ma ha significative conseguenze anche all'interno degli Stati membri, configurando un modello di integrazione nel quale è assai difficile la costruzione di una identità europea e si rafforzano continuamente le identità nazionali. In una prospettiva costituzionale, si potrebbe affermare che il processo di integrazione europea è avvenuto – storicamente – “alle spalle” del diritto costituzionale, come eccezione alla realtà democratica interna agli Stati membri e come strumento di elusione del conflitto sociale interno attraverso lo stesso processo di integrazione¹⁴.

Nel momento in cui, infatti, l'adozione di decisioni in precedenza condizionate dal conflitto sociale interno a ciascuno Stato è stata spostata a livello europeo e affidata a dinamiche di negoziazione sopranazionale, quello stesso conflitto è stato in sostanza eluso, dal momento che le discussioni a livello europeo non sono assimilabili a quelle interne, animate dalla tensione tra maggioranza e minoranze. Tutto al contrario, una volta negato – sul piano simbolico – il conflitto sociale mediante l'appiattimento delle diverse opzioni interne sulla difesa dell'interesse nazionale di fronte agli altri Stati europei, i governi europei,

¹⁴ Ciò implica, come sostiene Carlos De Cabo, la distruzione di “un elemento definitorio de la Constitución: la dialéctica de la Constitución, es decir, su capacidad para albergar el conflicto”. Carlos de Cabo Martín, “Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador” *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 11, Enero-Junio de 2009, p. 31.

a prescindere dal loro orientamento politico, rappresentano la società nazionale nel suo complesso e questa, a sua volta, finisce per dirottare le proprie rivendicazioni “contro” l’Europa, in appoggio ai rispettivi governi¹⁵.

In tal modo, quando gli interessi sociali sono trasposti a livello europeo, il conflitto sociale subisce una alterazione essenziale, poiché la rilevanza centrale della mediazione statale determina la scomparsa del conflitto tra maggioranza e minoranze, coesistente a qualunque società democratica moderna. Nelle questioni di rilievo europeo, il conflitto sociale si trasforma in conflitto tra gli interessi nazionali e l’Europa e, in tal modo, finisce per esigere una unità “fittizia” che ostacola la contrapposizione tra interessi e lo stesso pluralismo. Di fronte all’Europa, in definitiva, ciascun governo, indipendentemente dal proprio orientamento politico, inalbera la bandiera degli interessi nazionali, così da non lasciare spazio alle opzioni alternative, come avviene invece nel processo politico democratico interno.

Allo stesso tempo, i governi nazionali si sono assicurati un privilegio che è estraneo ai sistemi democratici, quello di esercitare il potere senza andar soggetti ad alcuna responsabilità. I governi richiedono infatti alla cittadinanza appoggio incondizionato verso le proprie politiche europee, considerate politiche di interesse nazionale, da mantenere al di sopra di qualunque dibattito. In definitiva, il conflitto politico non si risolve attraverso strumenti democratici, come avveniva prima dell’integrazione sopranazionale, ma si trasforma in un conflitto tra interesse nazionale ed Europa, evaporando sul piano interno e con ciò indebolendo la democrazia pluralista e la funzione del Parlamento come organo di espressione e dibattito tra opzioni politiche diverse e contrapposte.

Appare evidente che simile approccio al processo di integrazione – che, a ben vedere, lo ha sino ad oggi ispirato – non è autenticamente europeista, in quanto finisce per attribuire all’Europa tutti gli aspetti negativi delle politiche pubbliche, di modo che, ogni qual volta si renda necessario provvedere a misure impopolari,

¹⁵ Cfr., il mio “Diritto e giustizia nell’ordinamento costituzionale europeo”, in *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, a cura di Antonio Cantaro, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 31-49.

la responsabilità dei governi nazionali scompare, ricadendo interamente sulle istituzioni europee. In tal modo, la formazione di una identità europea è resa sempre più difficile, poiché la relazione con l'Europa si articola attorno ad elementi di tensione che finiscono per rafforzare sempre le identità nazionali, indebolendo quella europea¹⁶.

Tali congenite deficienze del processo di integrazione si sono viste notevolmente aggravate in conseguenza della recente crisi economica, che ha determinato una ricaduta pesante del deficit di democrazia dell'UE sui sistemi costituzionali degli Stati membri. Infatti, Stati come la Spagna, l'Italia, il Portogallo o la Grecia sono stati sottoposti ad una pressione economica (e politica) che ha progressivamente assottigliato il valore del pluralismo – su cui essi si basavano – dal momento che è risultata preclusa ogni alternativa democratica alle politiche economiche imposte dall'esterno¹⁷.

In tal modo, l'immagine dell'Europa si va riflettendo anche all'interno della maggior parte degli Stati membri, dal momento che l'assenza di un assetto democratico basato sulla contrapposizione tra maggioranza e minoranze – elemento proprio della cultura costituzionale europea – oramai non è tipico soltanto dell'Europa, ma anche degli Stati membri. In altre parole, il deficit di democrazia proprio dell'UE si è ormai propagato anche a livello nazionale, sancendo la fine delle alternative politiche attraverso un sistema perverso di imposizione di politiche economiche che trascende le competenze dell'UE e non si realizza attraverso i procedimenti previsti dai Trattati, bensì attraverso

¹⁶ Cfr., il mio “European Identity, Citizenship and the Model of Integration”, in Silveira, A., Canotilho, M. y Madeira Froufe, P. (eds.), *Citizenship and Solidarity in the European Union, from the Charter of Fundamental Rights to the crisis, the state of the art*, Bruxelles, Peter Lang SA-Éditions scientifiques internationales, 2013 e in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, Mohr Siebeck, Bd. 62, 2014, pp. 311-323.

¹⁷ Cfr. il mio “El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del Derecho constitucional nacional”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012. Cfr. anche il mio “Crisi economica e crisi costituzionale in Europa”, in *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, a cura di Biagio Andò e Fausto Vecchio, CEDAM, Padova, 2012, nonché il mio “Crisis económica y crisis constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, mayo-agosto de 2013 e “Crise économique et crise constitutionnelle en Europe”, in *Constitutions*, avril-juin, 2013.

strumenti informali, condizionati dalla pressione di autorità europee di secondo livello.

Tale situazione non deriva dalla crisi, ma dall'assenza, a livello europeo, di autentici "anticorpi" democratici, che avrebbero consentito alla cittadinanza europea di definire le opzioni di politica economica a partire dal pluralismo politico. Il risultato è che una gran parte dei cittadini europei non si riconosce in politiche che non ha contribuito a definire e che percepisce come imposte dall'alto, con conseguente ulteriore indebolimento dello spirito europeo.

Per ciò che riguarda i Parlamenti nazionali, va sottolineato che la loro posizione era già piuttosto debole, data la difficoltà di articolare opzioni alternative rispetto alle posizioni di politica europea dei governi. Tuttavia, la loro posizione si indebolisce ulteriormente nel momento in cui i governi nazionali adottano le misure di contrasto alla crisi economica facendo ricorso alla legislazione di urgenza, cioè ai decreti legge.

5.- La relazione tra Corti costituzionali e Parlamenti nazionali nel contesto dell'integrazione sovranazionale.

La legittimazione della giurisdizione costituzionale è strettamente legata alla garanzia del pluralismo nella contrapposizione tra maggioranza e minoranze, tipica di ogni sistema democratico. In seno alle giurisdizioni sovranazionali tale tensione non è presente, neanche nell'ambito istituzionale più avanzato, quello dell'Unione europea. In assenza di uno spazio pubblico maturo, la tensione si produce tra gli Stati, che sono gli attori dotati di reale capacità normativa, nonostante il ruolo sempre più rilevante del Parlamento europeo. Anche la Corte di Giustizia svolge funzioni di controllo sul potere ma non specificamente legate, tuttavia, alla garanzia della democrazia pluralista.

Questa peculiare caratteristica dell'UE incide anche sugli assetti istituzionali, specie con riferimento alle relazioni tra il legislatore europeo (che non è solo il Parlamento europeo) e la Corte di Giustizia dell'UE. Nei sistemi costituzionali nazionali, infatti, esiste una relazione dialettica tra Parlamento e giurisdizione costituzionale nel quadro di quella interazione tra Costituzione, legislazione e giurisdizione che rappresenta il nucleo delle costituzioni normative. Il controllo del giudice costituzionale sulla legge si manifesta attraverso una complessa relazione con il Parlamento, che può dar luogo a mutamenti normativi di rilievo legislativo, ma anche, addirittura, all'intervento del potere costituente. Nello spazio europeo non esiste una simile relazione tra Parlamento e Corte di Giustizia, poiché sono gli Stati a detenere il reale potere di decisione.

Orbene, il processo di integrazione europea e l'esistenza di una giurisdizione sovranazionale come la Corte di Giustizia dell'UE producono una inevitabile trasformazione anche nelle giurisdizioni costituzionali nazionali, in relazione al loro rapporto con il sistema costituzionale. Così come i Parlamenti nazionali sono interessati, nell'esercizio delle loro funzioni, dagli effetti del processo di integrazione europea, anche la giurisdizione costituzionale conosce una progressiva alterazione di alcune delle caratteristiche che aveva sviluppato nel contesto dello Stato nazionale.

Così, ad esempio, è senza dubbio possibile affermare che la giurisdizione costituzionale ha la funzione di controllare gli altri poteri pubblici, rendendo effettivo il principio della separazione dei poteri. Spetta alla giurisdizione costituzionale, tra l'altro, individuare gli specifici confini della divisione dei poteri, e per ciò stesso essa si colloca ad un livello più alto rispetto alla prospettiva della separazione interna dei poteri. Inoltre, spetta alla giurisdizione costituzionale la garanzia esterna della divisione dei poteri, in quanto organo che non appartiene a nessuno dei tre poteri tradizionali e controlla, viceversa, i limiti degli ambiti di competenza di essi.

Tuttavia, con riferimento specifico a questo tipo di funzioni, va sottolineato che nel contesto dell'integrazione sopranazionale, la giurisdizione costituzionale perde, in gran parte, il potere di definire i limiti specifici della separazione dei poteri. Anzi, ciò che accade è che la Costituzione stessa assume, nel contesto sopranazionale, le sembianze di uno dei fattori di una separazione dei poteri ormai articolata a livello sovranazionale¹⁸. In conseguenza, la giurisdizione costituzionale fa parte – al pari di altri attori – di questa complessa strutturazione della divisione del potere nel contesto sovranazionale.

Una riflessione simile investe la funzione – spettante alle Corti costituzionali nell'ambito dello Stato nazionale – di interpreti supremi della Costituzione. Si pensi, ad esempio, al sistema di protezione dei diritti fondamentali, ormai articolato su più livelli: è difficile, in simile contesto, individuare un “interprete supremo”. Le Corti costituzionali, certo, continuano ad essere le “interpreti supreme” del testo costituzionale interno, ma non si può affermare che mantengano l'ultima parola in materia di diritti fondamentali (al di là, ovviamente, dei casi estremi in cui, anche alla luce dell'art. 4.2 TUE, potrebbero invocarsi i c.d. contro limiti). In altre parole, le Corti costituzionali possiedono ormai una limitata capacità di configurazione interpretativa e normativa dei diritti fondamentali¹⁹.

Il problema non è dato soltanto dal fatto che le Corti costituzionali non rappresentano più l'unica sede istituzionale in cui i diritti vengono normativamente configurati attraverso opera di interpretazione. Bisogna infatti considerare anche la circostanza che esistono in Europa una pluralità di strumenti normativi che riconoscono e proclamano diritti fondamentali, generando una interazione permanente tra i diversi livelli di protezione. Dal punto di vista della funzione giurisdizionale tanto le Corti costituzionali nazionali come la Corte di

¹⁸ Cfr., il mio “A divisão territorial do poder num contexto supranacional. O exemplo da Espanha na União Europeia” in André Ramos Tavares, Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (eds.) *Estado Constitucional e Organização do Poder*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

¹⁹ Cfr., il mio “A configuração normativa dos direitos fundamentais pela justiça constitucional em um contexto de integração supranacional” in George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet (Coord.) *Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes*, cit., pp. 125-142.

Giustizia UE si trovano ad utilizzare un parametro di giudizio – in sede di controllo sulla validità delle norme di legge, così come in sede di configurazione normativa dei diritti – ormai integrato attraverso il riferimento a testi diversi rispetto al proprio testo fondamentale²⁰.

Simili trasformazioni implicano, allo stesso tempo, un mutamento nella relazione tra Corti costituzionali e Parlamenti nazionali. I Parlamenti, infatti, si trovano a dover dare seguito a decisioni giudiziarie che non provengono dalle Corti nazionali, ma da Corti sovranazionali. Dinanzi a queste ultime, non c'è spazio per una interazione virtuosa e produttiva come quella che esiste tra Parlamenti e Corti costituzionali nel contesto dello Stato nazionale. Si tratta, in ultima analisi, di una circostanza che finisce per debilitare lo stesso Parlamento nazionale in relazione al proprio contesto (nazionale) di riferimento.

Pertanto, anche in questo caso, è possibile osservare come il processo di integrazione europea incida sul ruolo dei Parlamenti nazionali non solo indebolendo la posizione del suo principale prodotto normativo – la legge – nel sistema, ma anche la stessa sua posizione come legislatore di fronte a istanze giurisdizionali sopranazionali.

Conclusioni

In questo lavoro si analizza l'incidenza che l'integrazione sovranazionale, ed in particolare il modello europeo di integrazione, sta avendo sulle funzioni dei Parlamenti e delle Corti costituzionali nazionali.

La Costituzione normativa dello Stato nazionale organizza lo spazio pubblico attraverso gli assetti istituzionali di una democrazia pluralista fondata sul governo della maggioranza e sulla garanzia dei diritti delle minoranze. In questo modello, ai Parlamenti e alle Corti costituzionali spettano funzioni di garanzia e

²⁰ Cfr, su questo allargamento del parametro di giudizio in diversi ordinamenti, tanto europei come americani, Gilmar Mendes, "La Construcción de un Derecho Común Iberoamericano. Consideraciones en homenaje a la doctrina de Peter Häberle y su influencia en Brasil", *ReDCE*. Año 6. Núm. 11. Enero-junio/2009. Págs. 65-86.

controllo. Da un lato, in sede parlamentare si realizza la partecipazione delle minoranze ai processi legislativi, come specifica implicazione della centralità della legge nell'ordinamento giuridico. La legge incorpora le garanzie formali dei processi normativi, che a loro volta prevedono la partecipazione delle minoranze nella determinazione delle politiche pubbliche. Le garanzie sostanziali, legate cioè al contenuto delle norme di legge, sono invece affidate alle Corti costituzionali.

Parlamenti e Corti costituzionali svolgono pertanto il ruolo di agenti e garanti della funzione di controllo politico e giuridico, essenza della democrazia pluralista.

Lo spazio pubblico europeo non è articolato secondo le forme di una democrazia pluralistica fondata sul confronto tra maggioranza e opposizione. Al contrario, la posizione degli Stati e la difesa degli interessi nazionali continuano a mantenere una posizione centrale. Tracce di simile configurazione permangono nella struttura del sistema delle fonti, nel quale gli atti "legislativi" non presentano la stessa centralità che la legge mantiene negli ordinamenti nazionali. Non esiste una competenza generale del legislatore, né una gerarchia tra atti legislativi e atti non legislativi, mentre sono previste tanto figure di regolamenti indipendenti quanto riserve di regolamento, accanto a riserve negative di legge. Allo stesso tempo, è possibile constatare – attraverso una disamina delle sue competenze e delle sue funzioni – che la Corte di Giustizia dell'Unione europea non svolge una funzione di tipo contro-maggioritario, assimilabile a quella delle giurisdizioni costituzionali nazionali, proprio perché il sistema politico europeo non si fonda sulla contrapposizione elementare tra maggioranza e minoranze, tipica della democrazia pluralista.

Simili caratteristiche del modello europeo di integrazione non si esauriscono nell'ambito dello spazio pubblico europeo, ma dispiegano i propri effetti anche all'interno dei sistemi costituzionali degli Stati membri. Da un lato, l'inesistenza di una vera e propria democrazia pluralista e la persistente articolazione del dibattito pubblico europeo attorno agli interessi nazionali impediscono che il

conflitto sociale e politico sulle tematiche di rilievo europeo sia oggetto, all'interno degli Stati membri, di dibattito e confronto tra maggioranza e opposizione in seno alle istituzioni parlamentari, come sarebbe proprio di una democrazia pluralista. Tutto al contrario, nelle questioni di rilievo europeo le maggioranze di governo ricercano di regola una unità (fittizia) tra le diverse correnti politiche, a difesa dell'interesse nazionale. Il conflitto sociale e politico si trasforma, così, in un conflitto tra interessi nazionali e interessi europei, e al Parlamento è sostanzialmente, precluso, in questo ambito, l'esercizio della funzione di controllo politico della maggioranza. Tale situazione è stata peraltro aggravata in conseguenza della crisi economica, e della contestuale imposizione di misure che incidono sulla quasi totalità degli ambiti dei sistemi costituzionali nazionali.

D'altro canto, il controllo giuridico da parte delle Corti costituzionali è condizionato in profondità dal primato del diritto europeo negli ordinamenti interni e, al livello sovranazionale, non si fonda sul principio di controllo della maggioranza, tipico della giurisdizione costituzionale nelle democrazie pluraliste.

Anche al di là del processo di integrazione europea, la proiezione sovranazionale dei processi di integrazione politica finisce per alterare le condizioni strutturali nelle quali Parlamenti e Corti costituzionali esercitavano le loro tradizionali funzioni di controllo nell'ambito degli Stati nazionali. Con riferimento alle Corti costituzionali, ad esempio, cambiamenti profondi sono legati alla circostanza che esse hanno perso la loro supremazia in materia di interpretazione dei diritti fondamentali. Esse mantengono, beninteso, la suprema capacità interpretativa dei testi costituzionali interni, ma questa non si estende allo statuto giuridico dei diritti fondamentali, complessivamente considerato. In generale, è possibile affermare che il parametro del controllo di legittimità costituzionale viene progressivamente integrato attraverso il riferimento a testi normativi di origine sovranazionale. Allo stesso tempo, le Corti costituzionali vanno progressivamente perdendo la possibilità di stabilire i limiti della separazione dei

poteri, perché la giurisdizione costituzionale nazionale si trasforma, nel contesto sopranazionale, in uno tra i tanti fattori della separazione dei poteri.

Simili trasformazioni determinano, inoltre, un mutamento nella relazione tra giurisdizione costituzionale e parlamenti nazionali. I parlamenti nazionali devono frequentemente adeguarsi a decisioni giurisdizionali che non provengono dalle Corti nazionali, bensì da Tribunali sopranazionali. Nei confronti di questi ultimi, peraltro, non c'è spazio per una interazione produttiva simile a quella che caratterizza la relazione tra Parlamento e Corte costituzionale nel contesto dello Stato nazionale, e ciò si traduce in un ulteriore fattore di indebolimento dei Parlamenti nazionali. Anche in questo ambito, pertanto, si vede bene come il processo di integrazione europea incida sui Parlamenti nazionali non solo in relazione alla posizione della legge – che del Parlamento è il fondamentale prodotto normativo – bensì anche in relazione alla stessa posizione del Parlamento quale legislatore, di fronte alle decisioni provenienti da istanze sovranazionali.