

## Dal Trattato Costituzionale al Trattato di Riforma

### Considerazioni sul recente “processo costituente” dell’Unione Europea

di **Giuseppe Martinico**



#### L'accidentato “processo costituente” europeo

Dopo la bocciatura alle consultazioni referendarie in Olanda e in Francia del Trattato Costituzionale – alla lettera, del [Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa](#) – in molti hanno parlato di “fallimento costituzionale” dell'Europa. Certamente, dopo la bocciatura popolare del nuovo trattato, elaborato faticosamente tra il 2002

e il 2004, era necessario un periodo di riflessione: l'Unione Europea avrebbe dovuto ripensare e in parte ridimensionare le proprie ambizioni costituenti. Un *input* importante in questo senso è venuto dalla Germania con la [Dichiarazione di Berlino](#), adottata il 25 marzo 2007 da tutti gli Stati membri, in cui si riaffermava la volontà di raggiungere un accordo su un nuovo trattato entro il 2009. Già il 21 giugno il Consiglio Europeo si è riunito a Bruxelles e, alla fine dei negoziati, ha dato mandato alla Conferenza intergovernativa (CIG) – la sede istituzionale prevista per la revisione dei Trattati – di elaborare un nuovo testo.

Il nuovo Trattato è stato firmato a Lisbona dai capi di Stato e di governo il 13 dicembre 2007, ma nell'iter di ratifica non ha incontrato meno difficoltà della versione precedente, come dimostra il no al testo espresso dai cittadini irlandesi il 13 giugno 2008. Subito dopo il referendum irlandese, il Presidente della Commissione Europea José Manuel Barroso ha ostentato tranquillità, dichiarando che “il processo di ratifica è costituito da 27 processi nazionali. 18 Stati membri hanno già approvato il Trattato, e la Commissione Europea ritiene che le restanti ratifiche debbano continuare a fare il loro corso”. La fiducia di Barroso è stata ripagata perché, come era però avvenuto anche per il precedente Trattato di Nizza (la cui prima versione era stata respinta dal no irlandese nel giugno 2001), nell'ottobre del 2010, dopo una serie di “concessioni” fatte dal Consiglio Europeo all'Irlanda, si è svolta una seconda consultazione popolare che ha approvato il Trattato di Lisbona. Poco dopo anche il Presidente ceco Vaclav Klaus ha accettato di promulgare la ratifica del Trattato, non senza richiedere per la seconda volta in pochi mesi la pronuncia della Corte Costituzionale ceca sulla compatibilità del testo con la Costituzione nazionale. Così, a quasi due anni dalla prima firma, il [Trattato di Lisbona](#) è finalmente potuto entrare in vigore il 1. dicembre 2009.

#### Trattato di Lisbona: continuità o rottura?

Il Trattato di Lisbona non sostituisce *in toto* i vecchi Trattati ma, a differenza del precedente Trattato Costituzionale, si limita a modificarli. In particolare tali modifiche

riguardano il Trattato sull'Unione Europea, che mantiene il proprio nome, e il Trattato che istituisce la Comunità Europea, che diventa il Trattato sul funzionamento dell'Unione. Forse anche per questa ragione, il nuovo Trattato mantiene una dimensione la dimensione elefantiaca: ancora di più del predecessore, il Trattato di Riforma fallisce nel suo intento di semplificare l'architettura normativa europea, anche alla luce dei numerosi Protocolli e Dichiarazioni allegate al testo e la cui natura è tutt'altro che definita.

Si tratta ad ogni modo di un testo interessante, che riprende alcune delle innovazioni presenti nel testo precedente: la personalità giuridica dell'Unione, l'adesione dell'Unione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), la riforma della Presidenza dell'Unione, l'istituzione della figura dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (anche se il testo precedente parlava di Ministro per gli Affari Esteri), il carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (anche se la Carta è esclusa dal testo del Trattato vero e proprio). Al tempo stesso, si tratta di un testo che non manca di numerose criticità, se non di vere e proprie assurdità, ma che rappresenta probabilmente il miglior compromesso possibile in questa fase.

Se il Trattato di Riforma non differisce moltissimo, nella sostanza, dal precedente Trattato Costituzionale, va detto che nel testo sono presenti anche alcune significative "varianti". Innanzitutto, il Trattato in questione si pone in continuità con i precedenti trattati, limitandosi, appunto, a emendarli. Da qui anche la scelta del nome che, a differenza del testo precedente, non scomoda l'ingombrante termine "costituzione". Il Trattato di Lisbona, come detto, rinuncia anche al tentativo di ridurre tutto il contenuto dei vecchi trattati ad un unico testo: esso, infatti, emenda il vecchio TCE (Trattato sulla Comunità europea) ora diventato il TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e il vecchio TUE (Trattato sull'Unione europea).

Da un punto di vista simbolico, è importante notare anche la scomparsa, oltre al termine "costituzione", del termine "legge" per riferirsi alle direttive europee, che richiavano eccessivamente l'analogia statale e facevano presagire un trasferimento notevole di sovranità dagli Stati all'Unione, trasferimento che per altro è in corso già da anni. A ragioni analoghe può imputarsi anche la scomparsa della "clausola di supremazia" del diritto dell'Unione su quello nazionale, che era stata inclusa all'art. 6 della I parte del vecchio Trattato costituzionale: si tratta anche qui di un espediente retorico, dato che il principio in questione non era fondato nemmeno in precedenza su una espressa previsione normativa ma era stato "creato" dalla giurisprudenza della Corte europea di giustizia. Il primato del diritto europeo su quello nazionale è stato per altro chiarito nella [Dichiarazione n. 17](#) allegata al Trattato di Lisbona.

Tutte queste differenze (a cui va aggiunta una serie di *opt-out*, di cui dirò più avanti) hanno prodotto una spaccatura in dottrina: da un lato i fautori della continuità, convinti che a dispetto di tutte le modifiche, il Trattato di Riforma finisca per far "rivivere" il vecchio testo bocciato dalle consultazioni referendarie; dall'altro lato, i sostenitori della frattura, secondo cui il Trattato di Lisbona è la presa d'atto dell'impossibilità di una vera "costituzione" a livello sovranazionale.

L'ambiguità del rapporto fra i due Trattati è ben resa da Tom Corthaut (2008), secondo cui "il Trattato di Riforma assomiglia più al gemello (cattivo?) del Trattato Costituzionale che al suo lontano cugino". È assai probabile, come afferma Jacques Ziller (2008), uno dei maggiori esperti di diritto europeo, che i cambiamenti di maggior rilievo siano stati inseriti

al fine di superare lo scetticismo dei governi nazionali. Da questo punto di vista il Trattato di Riforma altro non sarebbe che il tentativo di “tradurre” il linguaggio del Trattato costituzionale in quello dei Trattati europei già in vigore, abbassando il profilo costituente e abbandonando, almeno nei proclami, l’idea di un nuovo progetto politico europeo. Effettivamente, da un attento confronto fra le disposizioni dei due testi non può non notarsi la ricchezza di disposizioni “salvate”, e dunque di sostanza costituzionale salvata, nel testo del Trattato di Riforma a dispetto della forma.

### **Quale statuto per la *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*?**

La certezza del diritto, intesa come prerequisito fondamentale per la conoscibilità delle norme, risulta sicuramente indebolita- se non sconfitta- dall’incerta natura che ha mantenuto anche dopo Lisbona la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, nota anche come la [Carta di Nizza](#).

La Carta, proclamata nel 2000 al vertice europeo tenutosi a Nizza, non era mai stata inserita nel testo dei Trattati, mantenendo un valore giuridico assai incerto: formalmente non vincolante – appunto perché non inserita nei Trattati – negli anni è stata sempre più spesso richiamata dalla giurisprudenza delle corti nazionali e, ultimamente, anche della Corte europea di giustizia. Il Trattato Costituzionale intendeva rimediare a questa incertezza, attribuendole valore normativo vincolante inserendola nella sua seconda parte. Il Trattato di Riforma invece la mantiene “esterna” al TUE e al TFUE, pur riconoscendo, al nuovo art. 6 del TUE, che essa ha valore normativo pari a quello dei Trattati. Tale scelta alquanto bizantina ha scatenato inevitabilmente numerose discussioni: perché inserire un testo dello stesso valore normativo dei Trattati al di fuori di essi? E in caso di contrasto fra questi e la Carta, che documento prevale?

La Carta è stata anche oggetto di un specifico protocollo, il n. 30, che regola la sua applicazione in Polonia e nel Regno Unito. Nel protocollo in questione si afferma che l’entrata in vigore della Carta *“non estende la competenza della Corte di giustizia dell’Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l’azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma. In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno”*. All’articolo 2 dello stesso protocollo si afferma anche che *“ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito”*.

L’efficacia di questo cosiddetto *opt-out* è in realtà dubbio: come impedire alle istituzioni dell’Unione di basare la propria normativa, che ha primato sulle normative nazionali, sulle disposizioni (anche le più vaghe) della Carta? Anche qui si tratterebbe, dunque, di un espediente retorico voluto dai governi nazionali per catturare consenso interno contro il fronte crescente degli “euro-scettici”, ma di limitato effetto pratico.

## **Cosa cambia col Trattato di Lisbona**

Come anticipato, sono varie le novità interessanti finalmente entrate in vigore dopo Lisbona. Innanzitutto l'Unione Europea avrà personalità giuridica di diritto internazionale, cosa che le permetterà di concludere Trattati internazionali. In precedenza erano le singole Comunità – quella economica, ad esempio – ad avere personalità giuridica di diritto internazionale. Questo permetterà tra l'altro all'Unione Europea di aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, possibilità espressamente prevista dall'art. 6 del nuovo testo. Tale adesione costituisce una svolta storica: essa era stata ritenuta impossibile dalla Corte europea di giustizia nel [parere 2/94](#) emesso il 28 marzo 1996, proprio perché ai tempi mancavano le basi giuridiche necessarie, tra cui la personalità giuridica di diritto internazionale, per tale adesione. Si tratterà certamente di un processo lungo, anche se le procedure per i negoziati sono già iniziate e se l'adesione è stata assunta come una priorità.

Ma soprattutto, col nuovo trattato sono state introdotte importanti misure per colmare o, meglio, attenuare il *deficit* democratico di cui l'Unione Europea soffre fin dalla sua fondazione. Fra queste misure va ricordata, ad esempio, l'introduzione di un elenco – almeno indicativo – di competenze dell'Unione, che permetterebbe di colmare quella lacuna in cui la Corte europea di giustizia si è inserita attivamente, determinando nel corso dei decenni una vera e propria “erosione carsica” di competenze e sovranità statali. Il Trattato di Lisbona stabilisce così, in via generale, che “la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione” e che “l'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità”. Esso specifica inoltre che “in virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione”.

Sulla base di tali criteri generali, l'Unione disporrà di tre tipi di competenze: quelle esclusive, quelle complementari e quelle concorrenti. L'Unione ha competenza esclusiva in materia di unione doganale, di regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, di politica monetaria (per gli Stati membri la cui moneta è l'euro), di conservazione delle risorse biologiche marine, di politica commerciale comune. Sono materie concorrenti invece il mercato interno, la politica sociale (per gli aspetti definiti nel trattato), la coesione economica, sociale e territoriale, l'agricoltura e pesca (tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare), l'ambiente, la protezione dei consumatori, i trasporti, le reti trans-europee, l'energia, le questioni di libertà, sicurezza e giustizia (tra cui rientrano anche l'immigrazione e l'asilo), i problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica. L'intervento dell'Unione è complementare a quello degli Stati per quanto riguarda invece la tutela e miglioramento della salute umana, l'industria, la cultura, il turismo, l'istruzione, la formazione professionale, la gioventù e lo sport, la protezione civile e la cooperazione amministrativa.

Sul deficit democratico intervengono anche le disposizioni sull'iniziativa dei cittadini, secondo cui un milione di cittadini europei ed un certo numero di Stati membri possono invitare la Commissione (“monopolista” dell'iniziativa legislativa) a presentare una proposta politico-normativa nei settori di competenza dell'Unione Europea. Vengono inoltre riconosciuti maggiori poteri al Parlamento europeo (ridotto da 785 a 751 membri),

che elegge su proposta del Consiglio europeo il presidente della Commissione e che, soprattutto, diventa a tutti gli effetti un “co-legislatore”. Questo grazie all’estensione della procedura legislativa di “co-decisione” che più di altre garantisce un ruolo paritario fra Parlamento (eletto direttamente dai cittadini europei) e Consiglio Europeo (costituito dai capi di Stato e di governo dei paesi membri), e grazie al superamento della precedente struttura “a pilastri” delle politiche europee.

I precedenti Trattati prevedevano un’articolazione ternaria dei settori politici nota in gergo come i “tre pilastri”: il primo era rappresentato dal diritto comunitario, il secondo dalla politica estera e di sicurezza comune, il terzo dalla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Semplificando, nel primo pilastro il rapporto di forze fra Unione Europea e Stati membri era sbilanciato a favore della prima, mentre negli altri due gli Stati conservavano ampi poteri di iniziativa e di veto. A ciascun tipo di politiche, in base al pilastro di appartenenza, erano legate particolari clausole relative alle maggioranze richieste per approvare gli atti: là dove il potere degli Stati era maggiore, vigeva la regola dell’unanimità. Adesso, col superamento dei pilastri, l’unanimità rimane solo in alcuni ambiti: il sistema tributario, la sicurezza sociale, i diritti dei cittadini, le lingue ufficiali e le sedi delle istituzioni europee, e le linee principali delle politiche comuni di difesa, sicurezza e di politica estera.

Per quanto riguarda il sistema di voto nel Consiglio Europeo, esso delibererà in genere a maggioranza (salvi alcuni casi in cui sia espressamente richiesta la maggioranza). Dal 2014 si introdurrà un complicato voto a “doppia maggioranza”, basato sul 55% degli Stati e sul 65% della popolazione: si tratta del riconoscimento della doppia legittimità dell’Unione (Stati e popoli). Sarà possibile per un numero limitato di Stati manifestare la loro opposizione ad una decisione eventualmente adottata dalla maggioranza ed in questo caso sarà il Consiglio a riesaminare la questione.

Sempre collegate al deficit democratico dell’Unione Europea sono le previsioni relative ai Parlamenti nazionali, maggiormente coinvolti nell’attività delle istituzioni di Bruxelles e Strasburgo, e veri e propri “guardiani” del rispetto del principio di “sussidiarietà”. Il Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità e il Protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell’Unione europea prevedono che se un terzo dei parlamenti (con la cosiddetta “procedura del cartellino giallo”) ritenga lesiva del principio di sussidiarietà una proposta legislativa europea la Commissione dovrà riconsiderare la proposta. Nel caso in cui una maggioranza semplice dei parlamenti nazionali continuasse a respingere la proposta, la Commissione riferirà con parere motivato al Consiglio e al Parlamento, che delibereranno sul punto (con la cosiddetta “procedura del cartellino arancione”).

Sul versante istituzionale in senso proprio, va segnalata l’importante novità della Presidenza del Consiglio Europeo che viene portata a due anni e mezzo, assicurando così una certa continuità istituzionale all’attività del Consiglio: in precedenza si applicava il metodo della rotazione, per cui la presidenza ruotava fra tutti i Paesi membri ogni sei mesi. Il Presidente del Consiglio avrà il compito di rappresentare l’UE in sede internazionale, ambito in cui avrà un ruolo essenziale anche il nuovo Alto Rappresentante degli affari esteri e della politica di sicurezza, che sarà, allo stesso tempo, vicepresidente della Commissione e Presidente del Consiglio europeo per gli affari esteri (secondo lo schema del cosiddetto. “doppio cappello”).



In chiusura, vanno ricordate anche le previsioni che hanno introdotto la possibilità del ritiro dall'Unione da parte degli Stati membri (contraddicendo, secondo alcuni, la natura non meramente internazionalistica del diritto UE) e quelle relative alle cooperazioni rafforzate e strutturate, il cui ambito di applicazione viene esteso, permettendo ad alcuni Stati membri, in certi settori debitamente individuati, di sperimentare forme di integrazione maggiori di quelle previste comunemente dai Trattati.

## **Conclusioni**

Il complesso disegno sotteso al Trattato di Lisbona ci consegna un'Unione Europea più asimmetrica ma anche più attenta alle diverse realtà costituzionali degli Stati membri, come dimostra l'art. 4 del nuovo TUE, che prevede il rispetto della struttura costituzionale degli Stati membri come premessa fondamentale del diritto e delle politiche sovranazionali. Come scritto in apertura, si tratta di un testo con numerose pecche e con contraddizioni forse maggiori di quelle presenti nel testo del Trattato Costituzionale. Allo stesso tempo, però, si tratta del migliore compromesso possibile a fronte del rischio di stasi manifestatosi all'indomani del no franco-olandese.

Guardando al futuro, si può sicuramente affermare che un ruolo fondamentale sarà svolto, come è sempre stato nella storia del diritto dell'Unione, dalla Corte di giustizia vera artefice, con molte sue storiche pronunce, della "specialità" giuridico-politica comunitaria. Non è un caso che nel periodo di intervallo fra la "bocciatura" del Trattato Costituzionale e l'entrata in vigore del Trattato di Riforma, la Corte abbia anticipato con proprie pronunce molte delle innovazioni poi formalmente introdotte a Lisbona. E non è un caso che già nei primi mesi del 2010 i giudici del Lussemburgo abbiano bussato con forza alle porte della sovranità statale, con pronunce come [Kücükdeveci contro Swedex GmbH & Co.](#) Chiamati a dirimere un conflitto tra norme nazionali ed europee, i giudici hanno affermato che è compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo (nel caso di specie, il principio di non discriminazione in base all'età) quale espresso concretamente dalle direttive europee pertinenti, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale. *Nihil sub sole novi*, si potrebbe dire: ancora una volta il diritto costituzionale europeo, presente e attivo a dispetto dell'assenza di una Costituzione europea scritta, trova il modo di affermarsi grazie alle pronunce del suo pretorio Demiurgo.

## **Riferimenti bibliografici**

Corthaut T., 2008, "Plus ça change, plus c'est la même chose? A Comparison with the Constitutional Treaty", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1/2008, pp. 21-34.

Ziller J., 2008, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna.