

## Il Conseil constitutionnel e la nuova Costituzione europea

di Francesco Duranti \*  
(6 dicembre 2004)

1. «E' un maschio!» affermava il vicepresidente Amato commentando il progetto parlorio dalla Convenzione nel giugno 2003. Spiegava Amato che nel corso dei lavori egli si era a poco a poco innamorato del progetto di una Costituzione (femmina), salvo poi rendersi conto che, per assenza di audacia nella Convenzione, rischiava di trovarsi di fronte ad un semplice trattato (maschio)" (come ricorda J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, il Mulino, Bologna, II ed., 2004, p. 47).

Chiamato per primo – tra gli organi di giustizia costituzionale in Europa – ad effettuare una risolutiva “visita” per “l'accertamento dell'identità sessuale”, il Conseil constitutionnel francese prende, così, decisamente posizione a favore della “mascolinità” del nuovo “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa”, siglato a Roma lo scorso 29 ottobre 2004 dalle 25 Alte Parti contraenti.

Le istituzioni della V Repubblica non hanno, dunque, perso tempo al riguardo.

Con saisine ai sensi (e per gli effetti) dell'art. 54 Cost. – presentata lo stesso giorno della firma del Trattato – il Presidente della Repubblica ha, infatti, immediatamente chiesto al Conseil di pronunciarsi sulla questione della necessità o meno d'una previa revisione della Costituzione, onde poter consentire la ratifica con legge del predetto, importante (quanto atteso), nuovo patto comunitario.

Sì che la decisione dei nove giudici di Palais Montpensier (n° 2004-505 DC) è stata, di conseguenza, altrettanto rapidamente, pubblicata il successivo 19 novembre (peraltro, ampiamente entro lo spatium deliberandi di 30 giorni concesso al Conseil dalla Costituzione).

2. Il giudice costituzionale francese s'è preoccupato, innanzitutto, di chiarire – come detto – definitivamente (almeno per ciò che riguarda l'ordinamento d'oltralpe) la questione della natura dell'atto sottoposto al suo sindacato, affermando – con il consueto, “asciutto”, stile argomentativo – che il “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa” é, appunto, un Trattato internazionale – stipulato sulla base di un accordo di diritto pubblico internazionale tra gli Stati appartenenti all'ordinamento giuridico comunitario, il quale risulta “intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international” (Cons. n. 11) – e non già la Carta costituzionale di una (inesistente, nella ricostruzione del Conseil) federazione di Stati membri (di qualsivoglia specie essa sia). Ciò deriva, secondo il Conseil, da: a) le norme relative all'entrata in vigore; b) le procedure di revisione; c) la possibilità di denuncia del Trattato; senza che, a questo riguardo, possa in alcun modo influire la “dénomination de ce nouveau traité”, in quanto, ai sensi dell'art. 1-5 di detto accordo, l'impiego del termine “Costituzione”, “est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne” (Cons. n. 10).

Ora, non è certo questa la sede idonea a dirimere il delicato problema della natura del Trattato costituzionale (ritenuto, a ragione, “uno dei più teorici ed astratti” da M. CARTABIA, *La ratifica del trattato costituzionale europeo e la volontà degli Stati membri*, in questa Rivista telematica, 2004): pare, però, necessario rilevare che l'analisi appare, quantomeno, “sbrigativa” nel suo percorso motivazionale, ed indirizzata, soprattutto, a riaffermare la posizione apicale della Costituzione nazionale nell'ambito dell'ordinamento interno, piuttosto che a cogliere in profondità la complessità e l'originalità del Sonderweg costituzionale comunitario (sul quale, con la consueta brillantezza, cfr. J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in AA.VV., a cura di G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 22 ss.). E' del tutto assente, infatti, qualsiasi accenno alla particolare configurazione del nuovo Trattato europeo ed alla sua duplice natura, di “Costituzione che vuole essere scritta per il cittadino (...) e di trattato che ha l'ambizione di consolidare i principi e i valori già acquisiti dai trattati che esso sostituisce” (J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, cit., p. 71), limitandosi il Conseil ad una mera esegesi nominalitico-definitoria, ovvero a considerare che la “dénomination de ce nouveau traité” poco aggiunge al suo carattere di puro e semplice accordo internazionale (quasi da considerarsi – viene da pensare – alla stessa stregua di un Trattato

in materia di regolamentazione della pesca nelle acque internazionali!): un po' troppo poco, a mio avviso, potendo (e, credo, dovendo) attenderci ben altro approfondimento interpretativo, su questo punto, da un organo di giustizia costituzionale che si confronta con un testo di tale complessità e portata.

Il Conseil cerca, poi, di trovare conforto alla sua affermazione di principio sulla natura del Trattato costituzionale anche dalla questione della primauté del diritto dell'Unione rispetto al diritto degli Stati membri (art. I-6 del Trattato costituzionale): anche in questo caso – sostiene il Conseil – nulla è cambiato rispetto all'assetto previgente, dovendo considerarsi l'articolo in parola, che si occupa di stabilire, per la prima volta espressamente, tale primazia (della Costituzione europea e del diritto derivato) quale pura e semplice consolidazione normativa d'un principio – ormai risalente nel tempo (a partire da Costa/ENEL, 15 luglio 1964, aff. 6/64, Rec., 1141) – elaborato (e confermato a più riprese) dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. Di talché, l'art. I-6 (letto in combinato disposto con il precedente art. I-5) “ne modifie ni la nature del l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union” (Cons. n. 13).

Sulla primauté, è, però, il giudice costituzionale francese ad aver detto (e a dire) qualcosa di nuovo: com'è noto, con una serie di decisioni dei mesi scorsi (n° 2004-496 DC del 10 giugno 2004; 2004-497 DC dell'1 luglio 2004; 2004-498 DC e 2004-499 DC, entrambe del 29 luglio 2004) – riconfermate (in quanto richiamate) espressamente da quella in commento – il Conseil ha statuito che il diritto comunitario derivato non incontra limiti giuridici di sorta nella normativa nazionale, anche di livello costituzionale – e, dunque, prevale nei confronti di questa, anche grazie alla copertura costituzionale fornita dall'art. 88-1 Cost. – ad eccezione, però, del caso in cui l'antinomia si verifichi nei confronti di una “disposition expresse contraire de la Constitution”, laddove il Conseil si riserva la competenza ad esercitare il controllo di costituzionalità sulla normativa interna di recepimento (sulle decisioni richiamate, cfr., in particolare, M. FATIN-ROUGE, L. GAY, France, in AA.VV., Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : À qui revient la protection des droit fondamentaux en Europe? – XXe Table Ronde Internationale, Aix-en-Provence, 17-18 septembre 2004, p. 123 ss. del paper). Sembra, perciò, ora accolta anche nell'ordinamento francese la ben nota teorica dei controlimiti, sviluppata in origine dalla Corte costituzionale italiana (sent. n.183/1973) e dal Tribunale costituzionale tedesco (sentt. Solange I, del 29 maggio 1974 e Solange II, del 22 ottobre 1986), in base alla quale la primauté del diritto comunitario si arresta innanzi al limite invalicabile costituito dai principi fondamentali dell'ordine costituzionale e dai diritti inviolabili della persona umana. A differenza degli omologhi italiano e tedesco, però, il giudice costituzionale francese si spinge ancora più oltre, giungendo, come visto, ad affermare che la trasposizione del diritto comunitario derivato non può legittimamente avvenire nel caso in cui si verifichi un contrasto con qualsiasi disposizione espressa contraria della Costituzione, e non già solo con quelle relative ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale (come avviene nell'esperienza italiana e tedesca, laddove l'attivazione della “barriera” dei controlimiti appare, peraltro, secondo la dottrina, più teorica che reale).

Pare, dunque, profilarsi, per questa via, un possibile conflitto con la Corte di giustizia, la quale ha più volte considerato (a partire da Internationale Handelsgesellschaft, 17 dicembre 1970, aff. 11/70, Rec., 1125) l'impossibilità, per gli Stati membri, d'invocare le proprie disposizioni costituzionali al fine d'evitare il recepimento, nel diritto interno, degli obiettivi fissati negli atti espressione del diritto comunitario derivato. A meno che – raccogliendo uno spunto contenuto proprio nella decisione n° 2004-505 DC di cui si discute – non si percorra la via d'una adeguata revisione costituzionale, al fine di mettere in “armonia” la Costituzione con il diritto comunitario: come sembra indicare, appunto, lo stesso Conseil, quando afferma – a proposito, però, del diverso caso del rapporto tra Trattati e Costituzione – che “lorsque des engagements (...) contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle” (Cons. n. 7). Ma, su questo specifico punto, sembra logico attendersi ulteriori sviluppi nel “cammino comunitario” intrapreso, ormai da tempo (ed in coincidenza con le varie fasi dell'integrazione europea), dall'organo francese di giustizia costituzionale, al fine d'una più chiara precisazione della portata della sua giurisprudenza recente, che lascia, come detto, all'interprete alcuni significativi margini d'ambiguità ed incertezza.

3. Ma la décision n° 2004-505 DC del 19 novembre 2004 non si occupa solo della natura giuridica del Trattato costituzionale appena stipulato, quanto anche di verificare – secondo quanto prescrive l'art. 54 Cost. – nel suo complesso le norme contenute nel predetto accordo, onde verificare se le stesse impongano, per la loro ratifica, una previa revisione costituzionale.

La seconda parte della decisione è, di conseguenza, dedicata alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Ricordato brevemente che la Carta contiene (art. II-112, par. 5) accanto ai diritti – direttamente azionabili innanzi a tutte le giurisdizioni – anche dei “principi” che costituiscono obiettivi generali dell’Unione (e che hanno, com’è noto, differente portata giuridica), il Conseil si preoccupa di richiamare, innanzitutto, la norma di cui all’art. II-112, par. 4, del Trattato costituzionale, la quale stabilisce che laddove la Carta riconosce dei diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti debbono essere interpretati in armonia con le predette tradizioni, e, subito dopo, il paragrafo 7 del medesimo art. II-112 ed il Preambolo, in virtù dei quali la Carta dei diritti dovrà essere interpretata tenendo in debita considerazione le “spiegazioni” elaborate dal Praesidium della Convenzione che ha elaborato la Carta, oltre che la pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo. Tutto ciò al fine di introdurre l’analisi relativa al sindacato sul rapporto di compatibilità tra l’art. II-70 del Trattato costituzionale (relativo alla libertà di culto) e l’art. 1 della Costituzione francese (contenente il “celebre” principio di laicità della Repubblica), che appare essere la questione giuridica che più intensamente ha “appassionato” il Conseil (considerato che nella decisione sono – peraltro, molto brevemente – presi in specifica considerazione, tra tutti gli articoli della Carta, solo l’art. II-107, relativo al diritto ad un ricorso effettivo innanzi ad un Tribunale imparziale ed il successivo art. II-110, relativo al ne bis in idem penale, con un fugace accenno finale al principio di proporzionalità quale clausola generale di cui all’art. II-112: tutti, del resto, dichiarati – senza particolari patemi – compatibili con le norme della Costituzione).

Il bilanciamento tra le due norme è effettuato con un ampio ricorso, da un lato, alle “note esplicative” del Praesidium della Convenzione (il cui valore di cogente guida interpretativa è chiaramente riaffermato dal Conseil) e, dall’altro, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. In base ai chiarimenti interpretativi del Praesidium, in effetti, l’art. II-70 ha lo stesso significato e la stesse conseguenze giuridiche di cui all’art. 9 della CEDU, potendo subire le medesime limitazioni ivi previste (salvaguardia della sicurezza pubblica; protezione dell’ordine, della salute e della morale pubblica; tutela dei diritti e delle libertà dei terzi), sì che assume, a questo proposito (anche in base allo stesso art. II-112 del Trattato costituzionale), un ruolo di particolare rilievo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. La quale, da ultimo con due decisioni, pronunciate nello stesso giorno (sentt. 29 giugno 2004, Leyla Sahin c. Turchia, ric. n. 44774/98 e Zeynep Tekin c. Turchia, ric. n. 41556/98, entrambe relative al divieto d’indossare il velo islamico nelle Università, sulle quali vd. Osservatorio sulla Corte di Strasburgo – maggio/ottobre 2004, in questa Rivista), ha nuovamente riconfermato l’esistenza e il valore del principio di laicità, quale espressione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati che hanno ratificato la CEDU, ed ha affermato che in questa materia gli ordinamenti giuridici nazionali dispongono di un ampio “margine d’apprezzamento”, che loro consente di prevedere le misure più appropriate allo scopo di rendere conciliabile la libertà di culto con il principio di laicità. Di talché, conclude il Conseil constitutionnel, “dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l’article 1er de la Constitution (...) qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s’affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers”.

Et voilà, riaffermato (e salvato) il principio di laicità, la Carta dei diritti fondamentali non comporta – per il Conseil – anche per i restanti articoli, la necessità d’alcuna (previa) revisione costituzionale (c’è da aggiungere, allo stato attuale dell’integrazione sovranazionale europea, ovvero – più in particolare – in corrispondenza con l’acquis giurisprudenziale contemporaneo delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo: le quali, com’è noto, non hanno rinunciato, in passato, a “coraggiose” interpretazione evolutive in ordine ai diritti fondamentali ed all’assetto stesso del rapporto tra le fonti...ma questi sono gli inconvenienti del controllo preventivo di costituzionalità).

4. Ben diverso è, invece, il giudizio del giudice costituzionale francese in relazione alle “dispositions du Traité relatives aux politiques et au fonctionnement de l’Union” (Parte III del Trattato costituzionale).

In questo ambito, il tracciato costituzionale è segnato dall’art. 88-2 Cost. (nel testo risultante dalle revisioni costituzionali – adottate a seguito dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam – del 25 giugno 1992, 25 gennaio 1999 e 25 marzo 2003) e dalle precedenti decisioni in materia rese dal Conseil stesso.

Proseguendo lungo quel sentiero giurisprudenziale, dunque, il Conseil constitutionnel afferma, in primo luogo, che impongono una revisione della Costituzione tutte quelle norme del Trattato che trasferiscono all’Unione europea competenze “affectant les conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale dans de domaine ou selon des modalités autres que ceux prévus par les traités mentionnés à l’article 88-2” (Cons. n. 24).

Sono “matières nouvelles” – perlomeno secondo le nuove modalità, sì come ora normate differentemente dai precedenti Trattati – i trasferimenti di competenza all’Unione, in settori relativi all’esercizio della sovranità nazionale, di cui agli articoli III-265 (controllo alle frontiere), III-269 (cooperazione giudiziaria in materia civile), III-270 e III-271 (cooperazione

giudiziaria in materia penale), III-274 (istituzione della Procura europea).

Comportano, poi, la necessità d'una previa revisione costituzionale tutte quelle disposizioni del Trattato costituzionale che – trattandosi di materie relative all'esercizio della sovranità nazionale, pur se già trasferite con i precedenti Trattati alla Comunità o all'Unione – determinano una modifica delle regole di decisione applicabili, sia con il passaggio dal criterio di deliberazione all'unanimità a quello della maggioranza qualificata in seno al Consiglio dei ministri ("privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition"), sia attribuendo una funzione decisionale al Parlamento europeo ("lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale"), sia, infine, privando la Francia del suo potere autonomo d'iniziativa (Cons. n. 29): rientrano in quest'ampia categoria – secondo il Conseil – gli articoli III- 273, III-276 e III-300 (a causa del passaggio al criterio della maggioranza qualificata); III-191 e III-419 (per il conferimento della funzione decisionale al Parlamento europeo); III-264, III-275 e III-277 (per la sostituzione del potere d'iniziativa autonoma – in precedenza concesso a ciascuno Stato membro – con la procedura dell'iniziativa congiunta conferita ad un quarto degli Stati). Deve considerarsi incluso all'interno di questa categoria anche il principio di sussidiarietà (art. I-11 e Protocollo n. 2), il quale, nella nuova formulazione e secondo le nuove modalità applicative indicate nel citato Protocollo annesso al Trattato, potrebbe (e si tratta, dunque, con ogni evidenza d'una misura di cautela che adotta il Conseil, non essendo esplicitato chiaramente in che misura ciò avverrebbe) mettere in discussione le condizioni essenziali d'esercizio della sovranità nazionale, in settori diversi da quelli relativi alla competenza esclusiva dell'Unione ad essa trasferiti.

Infine, altrettanto meritevoli di previa revisione costituzionale, appaiono al giudice costituzionale francese tutte le disposizioni nelle quali sono inserite le cd. clausole passerella (sulle quali, vd. da ultimo J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, cit., p. 54 ss.), sia quelle relative alle politiche di funzionamento dell'Unione (Parte III), sia, ancor di più, quelle relative alla revisione semplificata del Trattato (artt. IV-444 e IV-445): la motivazione è di particolare interesse, poiché le predette clausole, consentendo il passaggio – seppur a seguito di una decisione unanime da parte degli organi competenti – al criterio della maggioranza qualificata laddove è, invece, attualmente prevista l'unanimità (anche, come detto, in materia di revisione del Trattato), determinano, com'è noto, l'esclusione di qualsiasi successiva procedura di ratifica nazionale, "in quanto è al momento della ratifica del trattato costituzionale che la questione deve essere risolta e non al momento dell'uso della passerella" (J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, cit., p. 55).

Di talché, segnala il Conseil, verrebbe a crearsi una evidente – e non ammissibile – "zona franca" dal controllo di costituzionalità, essendo impedita l'attivazione delle procedure di controllo preventivo di cui agli artt. 54 e 61, comma 2, della Costituzione: per cui la revisione costituzionale s'impone, restando, in ogni caso, da verificare se il legislatore di revisione costituzionale intenderà apprestare – come sembrerebbe suggerire il Conseil – un apposito strumento di sindacato a favore dell'organo di giustizia costituzionale, o se, invece, preferirà inserire in Costituzione una generica clausola d'abilitazione, che consenta tali procedure "passerella" alle condizioni dettate dalle norme del Trattato costituzionale europeo.

5. Infine, l'ultima parte della décision n° 2004-505 è dedicata alla valutazione dell'impatto costituzionale delle nuove prerogative riconosciute ai Parlamenti nazionali dal Trattato.

In effetti, già la stessa norma relativa alla procedura di revisione semplificata del Trattato (art. IV-444), conferisce un significativo potere di veto a ciascun Parlamento nazionale, il quale – con deliberazione notificata entro il termine perentorio di sei mesi dall'attivazione della procedura di revisione – può impedire che detta procedura venga portata a compimento.

Ma non solo.

Anche in relazione al principio di sussidiarietà, il Trattato assegna ai Parlamenti di ogni Stato membro (anzi, a ciascuna delle Camere di cui si compone ogni Parlamento), alcune prerogative di rilievo. Così, in primo luogo, i Parlamenti possono – nell'esercizio del potere di vigilanza sulla corretta applicazione della sussidiarietà europea (ai sensi dell'art. I-11, par. 3, e degli artt. 6 e 7 del Protocollo n. 2 e dell'art. 3 del Protocollo n. 1) – indirizzare, nel termine di sei settimane dalla ricezione d'un progetto di atto legislativo europeo, ai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, una risoluzione motivata che esponga le ragioni per le quali il predetto progetto sia ritenuto non conforme al principio di sussidiarietà: con la conseguenza che, nel caso in cui tali risoluzioni contrarie raggiungano complessivamente il quorum di un terzo del totale dei voti dei Parlamenti nazionali (dovendo considerarsi che, a questo fine, ogni Assemblea parlamentare dispone di due voti e ciascuna Camera d'un Parlamento bicamerale ne dispone di uno), il progetto legislativo deve essere necessariamente riesaminato. Sempre in ordine al principio di sussidiarietà, poi, è persino prevista la facoltà (art. 8 del Protocollo n. 2) a favore di ciascuna Camera dei Parlamenti nazionali di



presentare direttamente ricorso – per violazione del detto principio – innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione.

Tutte le nuove prerogative in parola, ad avviso dell'organo francese di giustizia costituzionale, non sono previste dal diritto costituzionale nazionale e necessitano, di conseguenza, al fine della ratifica del Trattato, d'una previa revisione costituzionale per renderle compatibili con l'attuale assetto ordinamentale interno.

Sì che può dirsi, su quest'ultimo punto, che la forma di governo francese della V Repubblica (sulla quale, da ultimo, vd. M. VOLPI, Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo, Giappichelli, Torino, II ed., 2004, p. 157 ss.), può beneficiare di un non irrilevante riequilibrio, a tutto vantaggio del potere legislativo – per il quale, come noto, il costituente del 1958 aveva provveduto ad una drastica razionalizzazione delle sue precedenti, tradizionali, prerogative (ritenuta, peraltro, legittima dallo stesso Conseil sin dalle sue prime decisioni, in forza delle quali è ribadito che il Parlamento può adottare le sole procedure ed i soli atti espressamente previsti dalla Costituzione: cfr. décisions n° 1959-2 DC e n° 1959-3 DC) – che deriva direttamente dall'evoluzione del processo d'integrazione europeo nella sua acquisizione più recente, ovvero dal Trattato costituzionale siglato a Roma, che, in questo ambito, ha certamente giocato a favore di un'armonizzazione “verso l'alto” dei poteri delle Assemblee rappresentative in Europa.

6. Con la decisione del Conseil constitutionnel del 19 novembre 2004, è, dunque, formalmente cominciata “la fase ‘domestica’ del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea” (M. CARTABIA, La ratifica del trattato costituzionale europeo e la volontà degli Stati membri, cit.), la quale comporterà – nell'ordinamento costituzionale francese – la necessità d'un significativo percorso di revisione costituzionale: sarà interessante, anche dal punto di vista comparatistico, seguirne i concreti sviluppi successivi.

\* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – Facoltà di Giurisprudenza – Università di Perugia – francesco.duranti@unipg.it