

## L'art. 11 Cost.: la forza del testo e la volubilità dei desideri

di Roberto Bin\*

1. Mettiamo che l'evoluzione dell'UE sia nel segno di un netto rafforzamento del suo trend ultraliberista e che di conseguenza venga imposto agli Stati membri di ridurre drasticamente le prestazioni pubbliche, liberalizzando i servizi e mettendoli sul mercato: ciò per risparmiare danaro pubblico e destinare quanto si ricupera a coprire i costi di un forte riarmo (magari i processi di adesione dell'Ucraina e di altri paesi ex-sovietici potrebbero nel frattempo aver compiuto importanti passi avanti, causando una situazione di pericoloso conflitto con la Russia e la necessità di fronteggiarlo). In questo scenario, in cui gli Stati sarebbero costretti a trasferire, per esempio, risorse di bilancio dalla sanità agli armamenti, sarebbe davvero così inaudito che la Corte costituzionale, adita da persone giustamente inferocite (ed io, pur convinto europeista, sarei con loro), dichiarasse venute a meno le condizioni poste dall'art. 11 all'adesione alle organizzazioni che, «in condizioni di parità con gli altri Stati», richiedono «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»? Certo non lo farebbe a cuor leggero, anzi probabilmente non lo farebbe affatto. Direbbe che non ci sono ancora le premesse per dichiarare l'incompatibilità della permanenza nell'Unione europea, ma non che esse non possano verificarsi. Sarebbero discusse le condizioni di fatto, non le condizioni di diritto, cioè – per usare la terminologia europea – le «condizionalità» costituzionali della permanenza dell'Italia nella UE.

Si dirà che questa è un'ipotesi del tutto irrealistica, ben lontana dalla situazione e da qualsiasi prospettiva attuale. Ma proprio qui sta il punto, a questo servono le garanzie di una costituzione scritta: le cui norme non sono indispensabili solo (e forse neppure tanto) per governare lo sviluppo *ordinario* del sistema, ma proprio per prevenire i rischi di una imprevista rottura dell'equilibrio e della necessità di affrontare situazioni imprevedibili. Il miglior approccio al costituzionalismo – è stato scritto – è «*to treat worst-case political possibilities as though they are certain to occur*»<sup>1</sup>. Il principio di precauzione sembra utile a una corretta interpretazione delle disposizioni costituzionali.

Anche per questo sarei molto cauto a sposare un'interpretazione dell'art. 11 Cost. volta a fondare in esso un “super-principio” che fissi l'appartenenza irrevocabile dell'Italia all'Unione europea. Essa a me sembra insostenibile anche e soprattutto perché non è compatibile con il testo della disposizione costituzionale, che stabilisce condizioni precise alla «limitazione di sovranità» pur da essa consentita.

Un punto va chiarito. L'art. 11 parla di «limitazione» di sovranità, non di «cessione», come spesso si equivoca<sup>2</sup>. È un equivoco in cui è caduta anche la Corte di giustizia nella sua ormai celebre *Costa c. Enel*, in cui si parla di «limitazione definitiva» dei «diritti sovrani» degli Stati. Dal punto di vista della Corte europea è evidente che si possa parlare di «impegni incondizionatamente ed irrevocabilmente assunti, in forza del Trattato, dagli Stati membri» (sentenza *Simmenthal*, C-106/77): è il punto di vista di chi lavora per il “suo” sovrano, per il quale – come ha osservato la Commissione nello stesso giudizio – le norme e le procedure costituzionali del singolo paese «sul piano pratico» servono solo a «complicare inutilmente il procedimento». Ma questo è un punto di vista inaccettabile per chi operi all'interno dell'ordinamento costituzionale dello Stato membro e ritenga che le disposizioni del “suo” testo costituzionale vadano prese sul serio. Anche perché la Costituzione qualcosa dice in merito alla sovranità, cioè che essa «appartiene al popolo» e a nessun altro (art. 1.2 Cost.). Una visione “monista” dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo non è accettabile né proficua<sup>3</sup>: leggere la Costituzione italiana alla luce della giurisprudenza europea non è una mossa condivisibile.

2. La teoria dell'art. 11 Cost. come “super-principio” urta con i dati storici e con il sistema delle fonti.

I dati storici son ben noti. L'adesione italiana alle Comunità europea è stata una decisione sofferta e contrastata sin dalla approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato CEECA: l'opposizione di chi vedeva nell'organizzazione europea «un governo sovranazionale dei monopoli... soprattutto dei monopoli tedeschi» - come spiegò Giuseppe Berti, deputato comunista relatore di minoranza<sup>4</sup> - si intrecciava con le critiche di chi invece riteneva indispensabile che le vistose concessioni agli organi comunitari dovessero essere soggette alle procedure

---

\* Buona parte delle considerazioni qui svolte sono già state sviluppate in *Italexit? Come si potrebbe fare (se si può fare)*, in *Quaderni costituzionali* 2018, 813 ss.

<sup>1</sup> A. VERMEULE, *The Constitution of Risk*, Cambridge, Cambridge University Press 2013, 31.

<sup>2</sup> Merita osservare che la locuzione «cessione di sovranità» viene usata dalla Corte costituzionale solo per negarne in radice la configurabilità (in riferimento alla CEDU): sent. 349/2007 (red. Tesaurò).

<sup>3</sup> Ho sviluppato questo punto in *Critica della teoria delle fonti*, Milano, FrancoAngeli 2021, 142 ss.

<sup>4</sup> Atti Parlamentari - Camera dei Deputati, seduta antimeridiana del 30 luglio 1957, p. 34736 ss..

della revisione costituzionale<sup>5</sup>. Ma si preferì evitare l'*iter* previsto dall'art. 138 Cost., mancando la vasta maggioranza che avrebbe consentito di evitare il *referendum* (per altro allora non ancora disciplinato).

Quanto al sistema delle fonti, non si può prescindere dal fatto che i rapporti tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento europeo sono rimasti affidati all'ordine di esecuzione contenuto in una legge ordinaria che ha autorizzato la ratifica del Trattato. Tutte le successive modifiche del Trattato hanno seguito lo stesso procedimento: anche l'attuale Trattato è quindi reso operativo nel nostro ordinamento da un ordine di esecuzione, cioè da una formula in bianco che ordina agli organi interni dell'applicazione del diritto di eseguire e applicare le norme del trattato allegato: «*Piena ed intera esecuzione è data*» all'accordo allegato è la forma di rito con cui il Parlamento italiano è solito liberarsi dell'opera di adattamento dell'ordinamento agli impegni assunti in campo internazionale, scaricandone la responsabilità sui soggetti dell'applicazione del diritto, sui giudici in primo luogo. In linea di principio, dunque, tutte le norme europee sono entrate nel nostro ordinamento in forza di una legge ordinaria e sono collocate su quel livello gerarchico.

È cambiato qualcosa in seguito?

Sicuramente nulla è cambiato a seguito del *referendum* «di indirizzo» votato nel 1989: era stato introdotto da una legge costituzionale (legge cost. 2/1989) per consentire la consultazione dell'elettorato su un solo, specifico quesito relativo al conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarebbe stato eletto nel 1989<sup>6</sup>. Tutte le forze politiche si dichiararono favorevoli al “sì”, che infatti vinse con un margine enorme. Ma si è trattato di una consultazione perfettamente inutile, perché nessun atto “costituente” ha accompagnato il sorgere dell'Unione europea, nata con il Trattato di Maastricht nel 1992. Se i cittadini italiani avessero risposto con altrettanta compattezza “no”, nulla di diverso sarebbe accaduto, né in Italia né nel mondo. Più che di un *referendum*, si è trattato di un *plebiscito*, forma deteriore di consultazione popolare, in cui agli elettori si chiede il consenso ma non è data alcuna alternativa.

Sono però intervenute alcune leggi di riforma costituzionale che hanno riguardato gli impegni europei. La più rilevante è la legge costituzionale 3/2001, che modifica profondamente il Titolo V della Parte II della Costituzione. La riforma riguarda il sistema dei poteri regionali e locali, e solo tangenzialmente sfiora il tema dell'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea. Le nuove norme che richiamano l'Europa sono sei<sup>7</sup>; un settimo richiamo è contenuto nella successiva legge cost. 1/2012, che introduce il principio di equilibrio di bilancio nell'art. 97.1<sup>8</sup>.

C'è solo da osservare che:

- a) Le riforme costituzionali hanno evitato di inserire in Costituzione un riferimento preciso all'obbligo di appartenenza all'Unione, come è invece presente, per esempio, nella costituzione federale tedesca (art. 23) o in quella francese (art. 88.1);
- b) Neppure nessuna delle riforme costituzionali approvate dal Parlamento nel 2006 e nel 2016 e bocciate dal *referendum* confermativo conteneva norme esplicite circa l'appartenenza all'Unione;
- c) Nessuna delle nuove norme costituzionali è tale da impedire, senza una sua epurazione dal testo costituzionale, di avviare una procedura di *exit* dall'Unione europea o dalla moneta unica. Basti considerare che anche nell'eventualità che la procedura di *exit* si concludesse felicemente, l'Italia resterebbe legata dagli accordi raggiunti con l'Unione europea in base all'art. 50 TUE: per cui tanto le norme che pongono vincoli, quanto quelle che istituiscono riserve di competenza manterrebbero comunque un senso compiuto pur se la situazione dell'Italia non fosse più quella di un membro *pleno iure* dell'Unione.

<sup>5</sup> Rinvio all'analisi svolta da S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino 2004, 276 ss.

<sup>6</sup> Il quesito era così formulato dalla stessa legge cost.: «*Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione della Comunità europea in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?*».

<sup>7</sup> Sono: a) L'art. 117. 1, che vincola l'esercizio della potestà legislativa, da chiunque sia esercitata, al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»; b) l'art. 117.2, lett. a), che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva nella materia «politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea ecc.»; c) l'art. 117.3, che attribuisce alla potestà legislativa concorrente la materia: «rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni»; d) l'art. 117.5, che prevede la partecipazione delle Regioni «alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea»; e) l'art. 119.1, che ora dispone che «I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea»; f) l'art. 120.2, che prevede l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria».

In precedenza, la legge cost. 1/1999 aveva introdotto un accenno alle istituzioni europee, modificando il testo originale in materia di incompatibilità tra cariche regionali e Parlamento europeo.

<sup>8</sup> Che ora dispone che «le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico».

Insomma, se l'Italia è entrata nell'organizzazione europea senza toccare la Costituzione, e la Costituzione è stata più volte rivista senza mai introdurre un vincolo di adesione all'organizzazione europea, mi sembra inevitabile concludere che per uscirne dovrebbe bastare che la legge formale abroghi l'ordine di esecuzione e a faccia cessare gli obblighi conseguenti. Se, come sembra inevitabile, nell'ipotesi che si decidesse l'*exit* dovranno essere approvati gli accordi specifici previsti dall'art. 50 TUE, è nella legge che ordinerà l'esecuzione di tali accordi (o li attuerà direttamente) che potrà essere contenuta la clausola di abrogazione espressa delle leggi che hanno autorizzato la ratifica dei trattati europei. Con le garanzie insite nel procedimento legislativo ordinario e nulla più.

È appena il caso di aggiungere che si dovrebbe immaginare anche l'ipotesi che l'uscita dall'Unione europea non sia voluta dall'Italia ma dall'Unione stessa. Anche in questo caso dovrebbe bastare una ripulitura dell'ordinamento con legge ordinaria (mancando la quale le norme attualmente in vigore sarebbero soggette alla normale abrogazione tacita o implicita affermata dal giudice che si trovasse ad applicarle).

3. Queste considerazioni, che guardano all'aspetto giuridico-formale dell'*exit*, trascurano però l'aspetto politico sostanziale del problema. La decisione di uscire dall'Unione europea sarebbe talmente grave che non si può immaginare che essa sia presa senza un lungo dibattito e un coinvolgimento esplicito dell'opinione pubblica. E ciò anche perché l'appartenenza all'organizzazione europea si riflette direttamente sulla sfera giuridica dei cittadini di uno Stato membro *anche* in senso accrescitivo (era questa la constatazione su cui si basava la storica sentenza *Van Gend & Loos*, della Corte di giustizia), a partire dalla attribuzione della cittadinanza europea e dalla fitta trama di diritti che ne consegue.

Il problema è che sembra davvero difficile configurare l'ipotesi di una consultazione elettorale tipo quella che ha decretato la *Brexit*. Come si sa, il *referendum* consultivo non è previsto dalla Costituzione: l'interpretazione dominante non lo fa rientrare «nelle forme e nei limiti» che l'art. 1.2 Cost. prevede per ammettere il popolo ad esercitare la sua sovranità. Il *referendum* del 1989 a cui si è accennato fu previsto da un'apposita legge costituzionale, una vera e propria «legge costituzionale provvedimento», che esauriva i suoi effetti nell'autorizzazione di quella specifica consultazione, il cui quesito era formulato dalla stessa legge costituzionale. Questa è la strada che dovrebbe seguire chi volesse sottoporre a voto popolare la questione dell'*Italexit*. Ma la legge costituzionale 2/1989 fu approvata all'unanimità, e questa resta, in fondo, l'unica via praticabile: altrimenti, se la legge costituzionale non ottenesse la maggioranza dei due terzi nelle due Camere, si prospetterebbe l'ipotesi escheriana di un *referendum* di approvazione di una legge che introduce un *referendum* consultivo. Insomma, ci vorrebbe da parte di tutte le forze politiche che siedono in Parlamento la volontà unanime di sottoporre al voto la permanenza o l'uscita dall'Unione europea. Un'ipotesi solo teorica, data la realtà italiana.

C'è poi da aggiungere che non è detto che il *referendum* consultivo sia l'unico modo per conoscere l'opinione degli elettori. Se, per esempio, dai risultati delle elezioni politiche uscisse un netto successo dei partiti pro-*exit*, il Parlamento sarebbe pienamente legittimato a promuovere l'uscita dell'Italia. Potrebbe essere praticata un'utile strategia: il Governo potrebbe, a conclusione di un dibattito parlamentare sull'*exit*, proporre una legge di autorizzazione ad avviare le procedure di contrattazione con le istituzioni europee, legge che magari potrebbe contenere anche una delega ad emanare i decreti di attuazione degli accordi. Questa sembrerebbe una prassi tutto sommato accettabile: pieno coinvolgimento del Parlamento su una decisione politica proposta dal Governo, che a sua volta si muove su un preciso «mandato» degli elettori; copertura legislativa degli atti conseguenti con regolamentazione degli obblighi informativi del Governo nei confronti del Parlamento in merito ai progressi della trattativa con le istituzioni europee; e, ultima questione, il controllo presidenziale in fase di promulgazione della legge. Si potrebbe persino ragionare attorno all'ipotesi di richiedere un *referendum* abrogativo di questa legge, sostenendo che essa a rigore non rientri nelle materie escluse dall'art. 75 Cost., non essendo assimilabile alla legge di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. La via «costituzionale» potrebbe dunque essere individuata.

4. Resta da esplorare il fronte europeo. L'art. 50 TUE indica la strada *legale* per l'uscita di un Paese dall'Unione europea, rinviando all'ordinamento costituzionale del singolo Stato la definizione della *strumentazione giuridica* per la formazione della volontà *politica* di *exit*; mentre l'ordinamento europeo non indica alcuna strada *legale* per l'uscita di uno Stato dalla moneta unica (del resto, diversi Stati membri dell'Unione non partecipano anche alla unione monetaria<sup>9</sup>). Affiora però un dubbio: le procedure «interne» che portano alla decisione di uno Stato di uscire sono davvero del tutto indifferenti alle istituzioni europee?

Si è sostenuto che, essendo lo Stato in procinto di uscire, vincolato ai principi del Trattato, e quindi al rispetto delle regole di democrazia e *rule of law*, le istituzioni potrebbero sindacare sulla «sufficienza costituzionale» delle

---

<sup>9</sup> Per un approfondimento di questo aspetto rinvio a *Italexit?*, cit.

procedure adottate in concreto. Qui la teoria del «super-principio» dalla cui critica ho preso le mosse potrebbe svolgere un ruolo efficace di denuncia dell'«insufficienza costituzionale» della procedura seguita. C'è chi ipotizza che la decisione di uscire possa essere respinta in sede europea: «*If the decision to withdraw was taken in the midst of a domestic constitutional turmoil, that assumption could arguably be rebutted*»<sup>10</sup>; per cui non basterebbe il formale rispetto delle procedure costituzionali, ma andrebbero anche rispettati i dettami derivanti dai “valori” sanciti dal Trattato, a partire dall'art. 2 TUE. Il Consiglio europeo, a cui la decisione va notificata, potrebbe persino considerare invalida una decisione nazionale non assunta nel rispetto di tali principi; ne nascerebbe un conflitto, per cui il giudice ultimo della validità della decisione di uno Stato membro di ritirarsi sarebbe la Corte di giustizia<sup>11</sup>. Anche qui stiamo imboccando una scala di Escher, in cui la *validità giuridica* della decisione *politica* di uno Stato membro di avviare procedure di uscita dal sistema *giuridico* dell'Unione europea sarebbe soggetta ad una decisione *giuridica* di un'istituzione europea che si sovrapporrebbe alla decisione *politica* da cui si sono prese le mosse.

È chiaro che l'eventualità di un ricorso alla Corte di giustizia e di una sua sentenza che dichiarasse l'illegittimità della decisione nazionale avrebbero una valenza solo *politica*, cioè di denuncia del carattere non democratico e incostituzionale della decisione nazionale, denuncia che certo peserebbe nel dibattito avviato nei confini dello Stato membro in uscita. Ma non si può escludere che, nell'ipotesi – non affatto irrealistica – che l'*exit* di uno Stato membro avvenga in un clima conflittuale e di grave irritazione da parte delle istituzioni europee e degli altri Stati membri, venga criticata duramente una decisione di avviare le procedure senza una previa consultazione referendaria della popolazione. Non che questa sia una *regola* “costituzionale” imposto dai Trattati, ma è una *regolarità* che ha segnato, se non sempre l'adesione, sicuramente l'uscita dall'organizzazione europea. Non solo la *Brexit* è stata decisa da un *referendum*, ma così è avvenuto anche nelle vicende “minori” del distacco dell'Algeria dalla Francia (e perciò, indirettamente, dalla Comunità europea) e della Groenlandia<sup>12</sup>, che è uscita dalla CE ma è rimasta nel Regno di Danimarca. Non è difficile prevedere che, se l'*exit* di uno Stato fosse deciso in polemica con i *partner* europei, l'essere stato deciso senza la “copertura” di un *referendum* potrebbe essere assunto come un argomento di peso per togliere valore, e persino *validità*, a tale decisione. Il che però significherebbe che, sotto il profilo della legittimità costituzionale della decisione di uno Stato, la «conformità alle proprie norme costituzionali» non sarebbe ritenuta sufficiente: o, almeno, non sarebbe sufficiente una «autodichiarazione di conformità costituzionale».

Questo aspetto non è affatto trascurabile, per la stessa scrittura dell'art. 50 TUE. Il terzo comma, infatti, dispone che, se le trattative con le istituzioni europee per la formulazione dell'“accordo di recesso” non si concludono felicemente in tempo utile, «i trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato... due anni dopo la notifica» della decisione di recedere. Ma naturalmente deve trattarsi di una notifica e di una decisione *validamente formate*, altrimenti l'Unione europea potrebbe ritenere di non poter dar corso alle procedure previste dall'art. 50.3 TUE. Insomma, senza un accordo politico, nessun passo può essere compiuto.

---

<sup>10</sup> C. HILLION, *Accession and Withdrawal in the Law of the European Union*, in *The Oxford Handbook of European Union Law*, Ed. by D. Chalmers and A. Arnall, Oxford University Press, 137.

<sup>11</sup> Cfr. R.J. FRIEL, *Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU*, 53 *Int'l & Comp. L.Q.* (2004), 425. Sul tema cfr. M.E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte “costituzionaliste” e resistenze “internazionaliste”*, in *Rivista AIC* 2/2016 5 s., che osserva che «il requisito del rispetto delle norme costituzionali è concepito, nel complessivo impianto normativo dell'art. 50, come un requisito sostanziale la cui osservanza potrebbe essere non solo messa in discussione dal Consiglio europeo, che ha il compito di accertare la validità della notifica anche valutando il rispetto delle condizioni cui è sottoposta, ma essere anche assoggettata, in seconda battuta, ad eventuale scrutinio da parte della Corte di giustizia»; ricordando peraltro come la Corte costituzionale tedesca abbia già messo le mani avanti rivendicando *incidentaliter* al solo Stato membro la verifica dei requisiti.

<sup>12</sup> Su queste vicende cfr. A.F. TATHAM, *Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling! EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in *EU Law After Lisbon*, a cura di A. Biondi, P. Eeckhout e S. Ripley, Oxford New York 2012, 143 ss. e K.K. PATEL, *Algerien, Grönland und die vergangene Vorgeschichte der gegenwärtigen Debatte*, in *Zeithistorische Forschungen* 2017, 112 ss.