

**Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari:  
una ridefinizione dei confini?**

di Augusto Barbera

Quale il significato del riferimento ai “vincoli comunitari” contenuto nel primo comma dell’art. 117 della Costituzione ? Certamente hanno perso terreno due tesi estreme. La prima secondo la quale nulla sarebbe cambiato rispetto alla tradizionale costruzione basata sull’art. 11; l’altra secondo cui la novella dell’art. 117 potrebbe mettere in discussione lo stesso orientamento assunto con la sentenza 170 del 1984.

Siamo di fronte ad una novità che non si può ignorare e infatti la giurisprudenza costituzionale comincia a prenderne atto . Con la Sentenza 406 del 2005 (relativa ad una legge della Regione Abruzzo in violazione di una direttiva europea relativa alla lotta alla febbre catarrale degli ovini), e con la Sentenza 129 del 2006 (relativa alle procedure di evidenza pubblica previste da direttive comunitarie e non osservate da una legge della Lombardia) la Corte ha ritenuto che *“le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all’art. 117, primo comma, Cost”*. La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega - si affretta tuttavia ad aggiungere la Corte - al principio fondamentale contenuto nell’art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana. Si erano implicitamente mosse sullo stesso piano la Sentenza 7 del 2004 a proposito di una legge del Piemonte di cui andava valutato l’eventuale contrasto con la Direttiva 96/92/CE del 19 dicembre 1996 relativa al mercato interno dell’energia elettrica e la Sentenza 166 del 2004 relativa ad una legge della Regione Emilia Romagna in materia di vivisezione.

Siamo nell’ambito delle impugnazioni in via principale e quindi sulla scia delle decisioni del biennio 94-95 (Sentt. 384 /94 e 94 /95). Queste radicarono la competenza della Corte proprio perché - fondamentalmente - trattavasi di delibere legislative non ancora promulgate e che non erano ancora in grado di imbattersi in un giudice che avrebbe potuto disapplicare la normativa da esse introdotta . La promulgazione della legge regionale avrebbe violato il principio della *“certezza e della chiarezza normativa”*(mentre così non sarebbe accaduto per la impugnativa di legge statali da parte delle regioni che, in quanto relative ad atti già entrati in vigore, avrebbero potuto essere disapplicati ). Dopo la riforma dell’art. 127 della Costituzione non è più così intervenendo

la eventuale impugnazione governativa dopo la promulgazione e pubblicazione della legge. E allora : come giustificarla oggi? La risposta della Corte è corretta: la violazione di norme comunitarie costituisce violazione , per norma interposta , del primo comma dell'art. 117 Cost. La Corte, sotto questo profilo, è garante della coerenza costituzionale dell'ordinamento italiano anche in riferimento al rispetto dei vincoli comunitari richiesto dall'art. 117.

Ma se così è, quali le ragioni che devono indurci a lasciare al giudice ordinario la "disapplicazione" delle norme incompatibili con le disposizioni comunitarie? Le risposte possono a mio avviso essere due.

a) l'attività svolta dal giudice ordinario allorché disapplica una norma italiana incompatibile è attività volta non a un controllo di validità (operazione che compete solo al giudice delle leggi) ma a risolvere una antinomia: è appunto un problema di "applicazione" (e quindi di "non applicazione") di norme concorrenti. La Sentenza 170 del 1984 è stata chiara nell'escludere che la presenza di una norma comunitaria direttamente applicabile possa determinare l'invalidità della contrastante norma nazionale (anzi la Corte ha successivamente - Sentenza 168/91 - usato l'espressione "non applicazione " proprio per evitare equivoci). Il rispetto dei "vincoli comunitari" è assicurato dalla "non applicazione " delle norme interne contrastanti con puntuali norme comunitarie direttamente applicabili . Queste, a differenza di altre norme a contenuto più generale *non possono* fungere - ecco il punto - da norme interposte.

b) l'orientamento assunto dalla Corte con la Sentenza 170/84 dopo un parto travagliato è frutto di una lettura del Trattato voluta fortemente dalla Corte di Giustizia. Sarebbe ben strano che nell'intento di vincolare ancor più l'ordinamento italiano all'ordinamento comunitario si destabilizzasse un orientamento faticosamente costruito in dialogo con la giurisprudenza della Corte di Giustizia (facendo quindi un acrobatico salto all'indietro verso la Sentenza 232/75). Tra l'altro come da tempo ha sostenuto la Corte italiana (Sentenza 113 del 1985 e 389 del 1989) le decisioni interpretative della Corte di giustizia devono essere immediatamente applicate al pari delle norme di diritto comunitario e valutate quale *jus superveniens*.

Se questa impostazione è corretta ne derivano *due conseguenze, una riferita ai giudici ed una riferita alla stessa Corte*.

La prima conseguenza : il giudice deve disapplicare solo le norme italiane che si pongano in rapporto antinomico con norme comunitarie, vale a dire - sottolineo il punto - che siano in diretto contrasto con norme comunitarie applicabili. La disapplicazione deve

avvenire solo ed in quanto si ponga una diretta antinomia fra due norme, quella interna e quella comunitaria direttamente applicabile alla fattispecie sottoposta al giudice (ma anche alla pubblica amministrazione: v. Sentenza 389/89 ). Tenendo fermo questo punto ne deriverebbe un'importante argine ai frequenti tentativi da parte dei giudici (ma anche da parte di alcune amministrazioni locali) di disapplicare puntuali norme legislative italiane per contrasto non con altrettanto puntuali precetti comunitari ma con "principi generali dell'ordinamento comunitario", con direttive (né recepite né "dettagliate", incondizionate e sufficientemente precise) o addirittura con raccomandazioni o decisioni-quadro. E si dovrebbe porre un argine altresì al tentativo di disapplicare norme legislative interne perché in contrasto con la Convenzione europea dei diritti che, in quanto richiamata nell'art. 6.2 del Trattato dell'Unione, ha fatto il suo ingresso tra i principi dell'ordinamento comunitario

Attraverso un controllo "diffuso" di "compatibilità comunitaria" o addirittura di "convenzionalità" *si sta operando un lento - e fin qui quasi inavvertito - ma progressivo aggiramento della Corte costituzionale*, un bypass che non favorisce il retto funzionamento della giustizia costituzionale. Fare riferimento alla Convenzione come parametro o ai principi generali dell'ordinamento comunitario può essere cosa buona e giusta ma è compito che spetta alla Corte costituzionale.

La seconda conseguenza riguarda la Corte italiana come possibile giudice del rinvio. Essa - come è noto - ha da tempo nettamente escluso la sua qualificazione quale autorità giurisdizionale tenuta al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (è rimasto un *obiter dictum* quanto affermato nella Sentenza 168 del 1991) in quanto in essa "*non è ... quella giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l'art. 177 del Trattato ..., poiché la Corte non può essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima... e quelli... propri degli organi giurisdizionali*". Il Giudice delle leggi, infatti, "*esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia dell'osservanza della Costituzione della Repubblica*" (così l'Ordinanza n. 536 del 1995 richiamandosi alla Sentenza n. 13 del 1960). La Corte ha in questo modo sovrapposto alla nozione comunitaria di "giurisdizione nazionale" una sua giurisprudenza relativa alla definizione di giurisdizione, letta in relazione ai compiti attribuiti ad essa dalla nostra Carta costituzionale. Quel che, invece, la Corte di Giustizia pensa sui caratteri che deve avere il Giudice nazionale ex art. 234 del Trattato è, come è noto, assai ampio (fino a ricomprendere il Consiglio di Stato italiano in sede consultiva per i ricorsi straordinari al Capo dello Stato).

La giurisprudenza è consolidata ma è possibile porsi una domanda : la posizione della Corte costituzionale, quale potenziale giudice di rinvio, deve essere ripensata in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione? A me pare che si debba a rispondere affermativamente perché tra i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario imposti dal nuovo art. 117 potrebbe rientrare anche la definizione di "giurisdizione nazionale" , di quel giudice cioè che, se in ultima istanza, è tenuto ad effettuare il rinvio pregiudiziale sulla base dell'art. 234 del Trattato . In ogni caso, ancor più questo ripensamento diverrebbe necessario qualora la Corte - come prima dicevo - dovesse limitare l'azione dei giudici alla disapplicazione delle sole norme nazionali direttamente "incompatibili".

Se la Corte italiana si rifiuta di bussare alla porta della Corte di giustizia evitando di porre ad essa "questioni pregiudiziali" interpretative essa ha più volte invitato i giudici a *quibus* a farlo loro ( per es. Sentt. 399/98 e 342/99 ). Quasi un dialogare a distanza evitando rapporti diretti con la Corte di giustizia. Ma così non si evita il conflitto: che succede se sorge contrasto fra l'obbligo di attivare l'interpretazione di una norma in modo "conforme al diritto comunitario" (come richiesto dalla Corte di giustizia ) e l'obbligo di attivare l'interpretazione in modo "conforme a Costituzione "(come richiesto dalle corti nazionali)? Che succede se il giudice ordinario ha bisogno – per così dire - di una "doppia pregiudizialità" : l'interpretazione della Corte di giustizia su una norma che applica il diritto comunitario e , ricevuta la stessa, la valutazione della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale della norma stessa ? In questi casi – si è soliti rispondere - la Corte costituzionale prima di pronunciarsi deve aspettare il giudice comunitario sia per assicurarsi che non si tratti di diritto direttamente applicabile sia per valutarne l'interpretazione più coerente con l'ordinamento comunitario .Ma che succede ove la norma comunitaria funga da parametro per la legislazione delegata ? Spetta al giudice a quo –ha sottolineato da ultimo la Corte con l'Ordinanza 108 e 109/98 – rivolgersi alla Corte di Giustizia. Ma questo orientamento come si concilia con la circostanza che il giudice ordinario mentre ha l'*obbligo* di sollevare eccezione davanti alla Corte italiana nei confronti di norme ritenute incostituzionali ha -se non è un giudice di ultima istanza - solo una mera *facoltà* di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo?

La vicenda recente della nuova disciplina del falso in bilancio ha evidenziato ancora una volta tali problemi. Da un lato il ricorso alla Corte costituzionale da parte di alcuni giudici per violazione degli articoli 11 e 117 , I comma, e dall'altro il rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria da parte di altri giudici al fine di valutare il contenuto del parametro comunitario in riferimento alla normativa interna. Inevitabile è stato il rinvio - Ordinanza n.

165 del 2004 - della decisione della Corte italiana , in attesa della pronuncia della Corte di giustizia . Successivamente alla decisione della Corte (Cause riunite C-387/2002, C-391/2002, C-403/2002, Berlusconi ed altri, del 3 maggio 2005), e di fronte alle intervenute modifiche legislative (con legge n. 262 del 2005), la Corte ha rinviato - Ordinanza n. 70 del 2006 - gli atti ai giudici rimettenti, perché valutassero la rilevanza alla luce dello *ius superveniens* . Ma questo è solo uno dei tanti casi.

E' tempo - io credo - che la Corte superi la propria ritrosia a collegarsi direttamente alla Corte di Giustizia. Lo so bene : la Corte italiana non è sola nel sottrarsi a tale definizione . E' in compagnia del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, del *Conseil constitutionnel* francese, del *Tribunal constitucional* spagnolo. Però ci sono alcune eccezioni il *Verfassungsgerichtshof* austriaco , la *Cour d'Arbitrage* belga e, più incerto, il *Tribunal Constitucional* portoghese .

Guardo gli aspetti pratici e lo dico in breve: qualora la Corte assumesse questa posizione da un lato cederebbe terreno (poco) rispetto ai giudici del Lussemburgo ma dall'altro ne guadagnerebbe (tanto) rispetto ai tanti giudici italiani che spesso vanno a bussare alla Corte di giustizia per assumere essi la funzione che sarebbe propria dei giudici costituzionali. Il giudice può solo disapplicare - torno a ripeterlo - una norma italiana che abbia un contenuto antinomico con una norma europea ma non può invece assumere la funzione di giudice di legittimità delle norme italiane assumendo come parametro principi (talvolta suscettibili di più letture) del diritto europeo. Questo è compito che spetta alla Corte costituzionale trattandosi di valutare, appunto, norme interposte, non immediatamente antinomiche con il diritto italiano ma in possibile contrasto con il primo comma dell'art.117 della Costituzione.