

Le pronunzie della Corte costituzionale come "controlimiti" alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario?

(A margine di Cons. St., sez. V, n. 4207 del 2005)

di Antonio Ruggeri

Di non comune interesse la pronunzia del Consiglio di Stato qui succintamente annotata che, pur specificamente investendo i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, rimanda, allo stesso tempo, a più generali questioni della teoria costituzionale.

Il caso, in breve, riguarda la supposta violazione da parte di norma di legge ordinaria di principi generali del Trattato CE (e, segnatamente, dei principi di non discriminazione, di stabilimento, di libera circolazione dei capitali), un'incompatibilità resa peraltro viepiù sospetta da una nota della Commissione con cui il Governo italiano è stato sollecitato a presentare osservazioni al riguardo. La particolarità del caso è però qui data dalla circostanza che la norma in parola è stata fatta oggetto di una pronunzia additiva della Corte costituzionale, motivata con l'esigenza di apprestare tutela al principio di eguaglianza ed al diritto alla salute. Di tal che, richiesto di adire la Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale, per un verso, oppone che l'eventuale verdetto del giudice comunitario nel senso della illegittimità della norma nazionale comunque non potrebbe liberarlo dal vincolo dell'applicazione della stessa siccome introdotta dalla Consulta e, per un altro verso, che, essendo la norma medesima posta a garanzia di un diritto fondamentale, in nome dei "controlimiti" non sarebbe comunque possibile dar qui spazio, come di consueto, alla *primauté* del diritto sovranazionale sul diritto interno. Una *primauté*, peraltro, inidonea ad esprimersi col meccanismo usuale della "non applicazione" della fonte interna accompagnata dalla contestuale applicazione della fonte comunitaria (nella specie, priva di siffatta attitudine). La qual cosa - tiene a precisare il Consiglio - per regola vorrebbe che fosse sollecitato il giudizio della Corte di Lussemburgo, tuttavia nel caso *de quo*, per la ragione suddetta, non invocabile. Né può prospettarsi, come pure sarebbe astrattamente auspicabile, una interpretazione della disposizione legislativa contestata in senso conforme al Trattato, dal momento che essa sarebbe qui "manifestamente impedita". Significativa affermazione, quest'ultima, che testimonia l'intimo convincimento del giudice circa l'insanabile conflitto tra la norma nazionale e i principi del Trattato, allo stesso tempo ulteriormente avvalorando la teoria, espressamente evocata dalla pronunzia in esame, secondo cui in presenza di un "atto chiaro" anche le autorità giurisdizionali di ultima istanza possono considerarsi sgravate dell'obbligo, altrimenti ineludibile, di adire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia (solo che la teoria stessa è, come si sa, funzionale all'affermazione del diritto comunitario sul diritto con esso confliggente, laddove qui l'esito cui il giudice nazionale perviene è proprio l'opposto, dichiarata essendo l'inosservanza del primo "conseguente" alla pronunzia additiva della Consulta).

In realtà, in presenza di conflitti tra le norme dei due ordinamenti, una delle quali (la comunitaria) sia priva del carattere dell'applicabilità diretta, è bensì vero che, per regola, può (e deve) essere percorsa la via che porta a Lussemburgo ma è parimenti vero che, non risultando ciò necessario (appunto, in ragione della "chiarezza" del precetto comunitario), il giudice *naturale* di siffatti conflitti, dei quali non possa dunque aversi soluzione presso i giudici comuni, rimane pur sempre la Corte costituzionale; tanto più laddove il parametro comunitario di cui si denuncia la ("chiara"...) lesione sia dato da uno o più dei principi di base dello stesso ordinamento comunitario, secondo quanto è stato al riguardo riconosciuto anche dalla Corte costituzionale. Fra i casi in cui quest'ultima si è, infatti, dichiarata competente a conoscere delle antinomie tra le norme dei due ordinamenti si ha tanto quello che il parametro comunitario risulti privo del requisito dell'applicabilità diretta, quanto l'altro che siano messi a rischio principi fondamentali ora dell'ordinamento costituzionale (i c.d. "controlimiti", appunto) ed ora dello stesso ordinamento comunitario (per quest'ultima evenienza, v., part., sent. n. 286 del 1986). Nella circostanza che ha dato origine alla pronunzia in esame si cumulerebbero, pertanto, due buone ragioni per rivolgersi alla Consulta, l'una facente leva sulla *struttura* delle norme comunitarie, insuscettibili di immediata applicazione, e l'altra sulla loro *qualità*, di norme ad ogni buon conto espressive di principi generali dell'ordine sovranazionale. Solo che ciò che per regola può (e deve) aversi è impedito - e sta qui la peculiarità del caso sottoposto alla cognizione del giudice amministrativo - dall'essersi già la Corte pronunziata sulla norma di diritto interno ed, anzi, di averla riplasmata con una pronunzia manipolativa.

Sullo sfondo della singolare questione sottoposta al Consiglio parrebbe, dunque, stare il principio - autentica norma di chiusura dell'ordinamento - che vuole categoricamente sottratte ad impugnazione le decisioni della Corte costituzionale (a mia opinione, di qualsivoglia tipo, anche quelle di rigetto dunque), sia pure per una peculiare accezione

dell'"impugnazione" stessa, inidonea ad essere adeguatamente colta facendo capo alle categorie usualmente invalse nel processo comune. È vero - tiene a precisare il supremo collegio in uno sbrigativo passaggio del suo ragionamento - che a suo tempo la Corte costituzionale non s'era fatta carico di verificare la sussistenza del possibile contrasto della norma dalla stessa introdotta col Trattato; di modo che, per il profilo in esame, la questione (sul versante sia del parametro che dell'oggetto) la prima volta decisa si presentava come ad ogni modo diversa da quella ora in discussione. E, tuttavia, l'eventuale caducazione da parte della Corte di norma dalla stessa prodotta, per il solo fatto di costituire un indebito attacco nei confronti del verdetto di (in)costituzionalità, verrebbe comunque ad urtare col divieto di cui all'ultimo comma dell'art. 137 della Carta.

L'armonia del sistema delle relazioni interordinamentali non può, dunque, esser ripristinata per questa via, per quanto il riferimento al disposto costituzionale appena richiamato rimanga stranamente inesplicitato nel discorso del Consiglio; semmai - e qui, però, il ragionamento si fa invero affannato e tortuoso, finendo con l'avvolgersi su se stesso ed a rendersi, a dirla tutta, incomprensibile - potrebbe in un futuro, che si prefigura "anche prossimo", aversene il recupero davanti alla Corte di Giustizia, laddove chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità della norma italiana col Trattato. Un passaggio argomentativo, questo, che, per un verso, tiene separati modi e tecniche di qualificazione della validità, per come rispettivamente utilizzati in ambito comunitario ed in ambito interno: nell'uno, le stesse decisioni della Corte costituzionale (al pari, peraltro, di ogni altro atto di diritto interno e, tra questi, proprio la pronuncia del Consiglio in commento...) ponendosi come causa possibile d'inadempimento rispetto agli impegni comunitari, laddove nell'altro esse si pongono quale la massima ed inoppugnabile fonte di certezze di diritto costituzionale. Per un altro verso, però, il ragionamento non spiega come possa mai il futuro verdetto della Corte di Lussemburgo produrre effetti nel nostro ordinamento, esso pure nondimeno costituendo, di tutta evidenza, una sia pur singolare forma di "impugnazione" del verdetto della Consulta, ancorché operata non già in ambito interno bensì in ambito comunitario. Ciò che più importa è che il riconoscimento come possibile di una futura pronuncia della Corte di Giustizia, obiettivamente idonea a sovrapporsi a quella della Corte costituzionale, fa a pugni - a me pare - con l'indisponibilità oggi dal Consiglio dichiarata a rivolgersi subito, in via pregiudiziale, alla Corte di Lussemburgo.

Il vero è che - sta proprio qui il *punctum crucis* dell'intera questione ora discussa - si tratta di stabilire se le norme aggiunte dalla Consulta (ma, in genere, i contenuti delle sue decisioni) entrino, o no, a comporre il patrimonio dei "controlimiti" intangibili dall'ordine comunitario al momento in cui le manifestazioni positive di quest'ultimo pretendano d'immettersi, con la forza che è loro propria, nell'ordine interno.

Il ragionamento svolto dalla pronuncia che qui si annota, per la verità, manifesta sul punto qualche oscillazione, per un verso riconoscendosi il "rilevato decisivo" assunto dalla provenienza della norma *sub iudice*. Una norma che, quanto meno nelle pratiche di applicazione giudiziale (e, segnatamente sul fronte dei rapporti coi giudici comuni), verrebbe dunque ad occupare un "posto" *quodammodo* "supercostituzionale", se è vero che, mentre il diritto comunitario esprime una congenita, strutturale attitudine a derogare allo stesso quadro costituzionale (fatti, nondimeno, salvi i principi fondamentali dell'ordinamento), le norme forgiate dalla Consulta resisterebbero ad ogni forma di attacco contro di esse portato per via legale, reclamando pertanto di essere comunque applicate ai casi dalle stesse riguardati.

Per un altro verso, però, rimane non chiarito se siffatta forza "supercostituzionale" sia espressa da *qualsivoglia* pronuncia della Corte, grazie appunto allo scudo protettivo invalicabile eretto dall'art. 137 cost., ovvero se essa si abbia in quanto la norma di fattura giurisprudenziale sia, come nella specie, posta a presidio di principi fondamentali (e, segnatamente, qui del diritto alla salute), risultandone - come dire? - beneficamente contagiata e, perciò, godendo della medesima protezione propria di questi. Detto altrimenti: si tratta di capire se, ad avviso del Consiglio, si *convertono* in principi fondamentali (e, cioè, in "controlimiti") le *sole* norme della Consulta agganciate ai principi medesimi, siccome interpretativi di questi o, come che sia, rispetto ad essi serventi, ovvero se *ogni* norma acquisti ed esprima siffatta qualità, per il solo fatto che il giudizio di costituzionalità è, in sé e per sé, garanzia indefettibile della legalità costituzionale, strumento di tutela dei principi fondanti l'ordinamento e, *per ciò pure*, principio esso stesso.

Se si conviene - come si faceva poc'anzi notare - circa il carattere di norma di chiusura dell'ordinamento posseduto dall'ultimo comma dell'art. 137, la risposta dovrebbe considerarsi piana ed immediata a favore del secondo dei corni dell'alternativa suddetta. Ove, tuttavia, si approfondisca la questione sul piano teorico, ci si avvede che la soluzione non è poi così scontata come potrebbe a tutta prima sembrare ed alcune precisazioni, di non secondario rilievo, piuttosto s'impongono per la sua opportuna chiarificazione.

In primo luogo, va rammentato che il giudicato costituzionale, nella sua peculiare, complessiva connotazione, rimane comunque integro quando pure le norme aggiunte o variamente riscritte dalla Corte siano, a loro volta, ulteriormente

rifatte nel quadro di una complessiva, nuova regolazione della materia dalle stesse operata. Le norme immesse in un testo di legge al fine di renderlo conforme o, come che sia, compatibile rispetto alla Costituzione non si consegnano dunque, come le tavole mosaiche date sul Sinai da Dio all'uomo, per l'eternità, sottraendosi ad ogni forma di ulteriore innovazione. Di contro, tanto in prospettiva teorica quanto secondo un dato di comune esperienza, che gioverebbe comunque non perdere mai di vista, l'intervento della Corte, laddove prenda corpo a mezzo di una pronuncia ricostruttiva di un tessuto normativo lacerato e complessivamente carente, viene a colmare (per come possibile...) un vuoto per l'istante altrimenti intollerabile, in attesa quindi di interventi maggiormente appropriati, quali solo per mano del legislatore possono, come si sa, aversi. Nessuna patente d'intangibilità, dunque, possono vantare le norme della Corte nei riguardi di eventuali, future modifiche della disciplina vigente ed aggiustata dalla Corte stessa, modifiche che peraltro - come pure è noto - sono non poche volte sollecitate a formarsi, nel quadro di un organico rifacimento positivo della materia, sempre possibile alla condizione - beninteso - che non risultino comunque toccati i principi della Carta. Non si saprebbe, invece, immaginare - dico *per incidens* - una modifica della *solus* norma aggiunta dalla Corte, ferma restando la disciplina a contorno e il contesto reale in cui essa si cala ed opera, vale a dire la "situazione normativa", come a me piace chiamarla, in considerazione della quale è stato emesso il verdetto della Consulta, dal momento che, in un'evenienza siffatta, si avrebbe la (impossibile) conferma *ex post* del difetto di "rime obbligate" posseduto dall'intervento ricostruttivo precedentemente posto in essere dal giudice delle leggi.

In prospettiva assiologicamente orientata, a mia opinione la più congeniale alla osservazione delle esperienze sia della normazione che della giustizia costituzionale, tutto ciò può esser riassunto nella formula secondo cui il giudicato costituzionale è fatto salvo ogni qual volta le indicazioni di valore racchiuse nella pronuncia della Corte non costituiscano comunque oggetto di sostanziale aggiramento o svuotamento da parte del legislatore, così come - ovviamente - di ogni altro operatore, nulla pertanto vietando che le eventuali innovazioni apportate dalla pronuncia stessa possano essere in seguito, a loro volta, riviste, sempre che ciò si traduca in una diversa (e auspicabilmente maggiore) soluzione attuativa dei valori fondamentali dell'ordinamento.

In secondo luogo (e ad immediato sviluppo delle notazioni appena svolte), va poi rammentato che ciò che si rende disponibile per il legislatore comune ad uguale (ed, anzi, ad ancora maggior) titolo lo è per il legislatore comunitario, le norme dallo stesso prodotte essendo - come si sa - abilitate persino a derogare al quadro costituzionale, col solo limite di ordine generale del rispetto dei... "controlimiti". Di modo che basterebbe che le norme stesse dispongano in senso avverso proprio alla norma-parametro sulla cui base è stato precedentemente emesso un verdetto d'incostituzionalità che venga allo stesso tempo meno la base giuridico-materiale sulla quale fondare la lagnanza della violazione del giudicato costituzionale. E non è inopportuno ricordare che il secondo comma dell'art. 136, nell'originario significato dato dal Costituente alla comunicazione alle Camere delle pronunzie ablativo della Corte, si deve non tanto all'esigenza, pure innegabile, di dar modo alle Camere stesse di colmare i vuoti lasciati scoperti da tali pronunzie bensì all'altra (ed ancora più avvertita e densa di implicazioni) esigenza di dar comunque modo ai rappresentanti del popolo sovrano di reintrodurre, ove ritenuto opportuno, la norma caducata dalla Corte "nelle forme costituzionali" fissate nell'art. 138 della Costituzione, ovviamente alla consueta, indisponibile condizione della integrale osservanza dei valori fondamentali dell'ordinamento (non torno ora ad intrattenermi sulla madornale svista commessa in sede di messa a punto del testo finale della Carta, col riferimento esteso altresì alle assemblee regionali, cui è chiaramente preclusa la "riproduzione" della norma giudicata costituzionalmente illegittima per il tramite del ricorso alle procedure aggravate della revisione costituzionale).

In terzo luogo, va poi rammentato che alle norme comunitarie sono state assimilate, per ciò che attiene alle forme del loro giuridico rilievo in ambito interno, le pronunzie della Corte di Giustizia, idonee ad esprimere vincoli in tutto e per tutto eguali a quelli degli atti (propriamente) normativi dell'Unione. Se ne ha allora che, così come questi ultimi possono far luogo al rifacimento del quadro costituzionale sulla cui base poggia il giudicato costituzionale, senza perciò ledere quest'ultimo, allo stesso esito potrebbe condurre una pronuncia della Corte di Giustizia, portandosi così *de iure* al di fuori della traiettoria del giudicato costituzionale medesimo.

Qui, dovrebbero per vero farsi ulteriori, lunghi discorsi, di cui ovviamente non è questa la sede, attorno alla portata complessiva del giudicato, in relazione all'oggetto dello stesso, ai soggetti che ne sono riguardati, agli effetti prodotti (anche nella loro proiezione temporale), alla complessiva connotazione insomma. Così, per accennare ora solo ad una tra le molte questioni che al riguardo si pongono e che sono ad oggi fortemente discusse, si può (e, a mia opinione, si deve) tenere distinto il caso della riproduzione, "nelle forme costituzionali", di norma una prima volta dichiarata incompatibile con la Carta, con effetti tuttavia limitati al futuro, dal caso che la stessa si abbia anche per il passato, magari risalendo fino al tempo di emanazione della sentenza costituzionale, sì da vanificarne *ab origine* ed in radice gli effetti (con palese lesione del principio di legalità costituzionale, svuotato di significato in uno con lo svuotamento del

giudicato costituzionale), e, magari pure, al dichiarato intento d'incidere sui rapporti in genere, sostanziali e processuali, ormai definiti in applicazione del verdetto d'incostituzionalità. Evenienza, questa, che di tutta evidenza metterebbe sotto *stress*, in uno con la certezza del diritto costituzionale, l'indipendenza dei giudici, la separazione dei poteri ed altri valori fondamentali ancora.

Di tutto ciò, nondimeno, non conviene ora dire. Quel che, in conclusione, giova mettere in chiaro è che la provenienza *ut sic* di una norma dalla Corte costituzionale non acquista, di per sé solo, "rilievo decisivo", come perentoriamente (ma troppo sbrigativamente) affermato nella decisione qui annotata, non sottraendosi la norma medesima all'eventualità della sua messa da canto nel quadro di un successivo rifacimento della disciplina positiva di cui è parte, tanto se operato in ambito interno quanto se per mano delle autorità comunitarie, tra le quali - si torna a dire - la stessa Corte di Lussemburgo.

Il caso di oggi è, però, obiettivamente diverso.

Per un verso, non è in questione il superamento del giudicato costituzionale in conseguenza di uno *ius superveniens* nazionale o comunitario; semmai, la conformità *ab origine* dell'uno ai principi di base dell'ordine comunitario medesimo, dove - se ci si pensa - è la radice di un conflitto che, per il fatto di proiettarsi al piano dei valori fondamentali dell'uno e dell'altro ordinamento, si mostra poi assai problematicamente risolvibile con pieno appagamento degli stessi, tanto più per il caso che uno *ius superveniens* dovesse un domani aversi, rivestendosi delle forme datevi da una pronuncia della Corte di Lussemburgo frontalmente contrastante col verdetto a suo tempo emesso dalla Corte costituzionale.

Per un altro verso, poi, non si fa qui discussione *in astratto* circa i rapporti tra norme dell'Unione e norme della Corte costituzionale, quali che siano, bensì tra le une e le altre per il contenuto dalle stesse *concretamente* posseduto.

Torna, come si vede, in primo piano la circostanza per cui l'addizione operata dal nostro giudice delle leggi si pone in funzione servente di un diritto fondamentale, sì da commutarsi - come si diceva - essa stessa in un "controlimite" alle cessioni di sovranità una volta per tutte autorizzate dall'art. 11 della Carta.

A rendere, poi, ancora più ardua la soluzione del caso sta il fatto che, a giudizio del Consiglio, un'indicazione stringente si avrebbe da parte dei principi del Trattato evocati in campo. Di modo che neppure potrebbe ragionarsi in astratto circa la ricerca in ambito comunitario di soluzioni interpretative e/o normative diverse da quella offerta dal Trattato stesso, tali da mostrarsi comunque rispettose dei "controlimiti". Non è, insomma, qui in discussione l'eventualità che la "situazione normativa" comunitaria possa rinnovarsi e complessivamente cambiare, al punto da rendersi da se medesima compatibile coi nostri valori fondamentali e, magari, di porsi ad una ancora più corta distanza da essi rispetto a quella tenuta dalla stessa pronuncia del giudice delle leggi, apprestandovi pertanto un più intenso appagamento. In gioco non è, infatti, una disciplina normativa derivata che possa col tempo essere convenientemente aggiustata, sì da riuscire a mediare efficacemente tra le esigenze facenti rispettivamente capo ai valori fondamentali dell'Unione ed a quelli della nostra legge fondamentale. Piuttosto, si tratta di dar piena e scrupolosa osservanza agli stessi principi di base dell'ordinamento comunitario, dei quali non si saprebbe perciò immaginare il mutamento, senza con ciò stesso aversi lo snaturamento dell'idea attorno alla quale è stata istituita la Comunità e si va ora ulteriormente portando avanti il processo d'integrazione politica tra gli Stati.

Non è, dunque, agendo al livello di Unione - fa capire il Consiglio - che il conflitto che ha dato origine al caso qui annotato può essere sanato; piuttosto, si tratta di verificare se si diano (e quali possano essere) le soluzioni normative di diritto interno idonee a riconciliare i due ordinamenti, per un verso non mettendo a rischio il bene-valore della salute e, per un altro verso, facendo appunto salvi i principi del Trattato. Ma non è di tutto questo che, ovviamente, doveva farsi carico il giudice amministrativo, ragionando in prospettiva di superamento dell'esistente, alla luce dei valori di base tanto dell'ordinamento comunitario quanto (e soprattutto, avuto riguardo al bisogno di preservare sempre e comunque i "controlimiti") dell'ordinamento interno. A bocce ferme, *de iure condito*, acclarato il carattere servente rispetto al diritto alla salute posseduto dalla norma di legge, così come riscritta dalla Corte, la preclusione all'ingresso della disciplina comunitaria, persino nei suoi principi di base e comunque limitatamente a quel caso, è apparsa agli occhi del giudice amministrativo la via più piana (ed anzi la sola) da percorrere, volendosi dare un senso non nominale o di facciata bensì sostanziale e corposo ai "controlimiti".

Concludendo. La soluzione prescelta dal giudice amministrativo può pure condividersi, in prospettiva assiologicamente orientata, nel suo approdo finale, grazie al solido aggancio fatto ai valori di base dell'ordinamento costituzionale. E, tuttavia, innegabile rimane - a me pare - il suo incedere affannoso e non in tutto lineare, segnato da talune stranezze

linguistico-concettuali (ad es., laddove, a proposito della ipotizzata - ma, appunto, impossibile - disapplicazione della sentenza della Corte costituzionale, si discorre dell'attività al riguardo posta in essere dal giudice in termini di "vera e propria abrogazione" della sentenza stessa), da carenze argomentative (come a riguardo del sindacato di costituzionalità originato da violazioni di norme comunitarie non *self-executing*, in astratto sempre possibile ma qui precluso, in forza del giudicato costituzionale e della "copertura" ad esso offerta dall'art. 137 cost.), qualche oscillazione e una complessiva indecisione in merito al rilievo posseduto dal verdetto della Corte costituzionale, se idoneo a resistere in ogni caso all'avanzata del diritto sovranazionale ovvero unicamente laddove si ponga comunque al servizio dei fini-valori fondamentali dell'ordinamento.

La pronuncia del giudice amministrativo, ad ogni buon conto, presenta il pregio di far tornare a discutere di questioni cruciali della teoria della giustizia costituzionale, concernenti la natura, gli effetti e l'oggetto delle decisioni della Corte costituzionale, da una prospettiva inusuale rispetto a quella da cui comunemente se ne tratta, avuto cioè riguardo alle relazioni interordinamentali ed all'evenienza che, per il tramite delle decisioni medesime, vengano a trovarsi sotto *stress* i valori di base dei due ordinamenti. Ciò che conferma come le tensioni e contraddizioni possano di continuo riproporsi, nei "luoghi" più vari dell'ordinamento, a seconda delle esperienze e, appunto, dei valori di volta in volta in campo, e come urga trovare un criterio ed un metodo idonei a darne il superamento, tenendo comunque vivo il "dialogo" tra le Corti - come va oggi di moda chiamarlo - e ricercando, grazie allo sforzo congiunto di tutti gli operatori (dal legislatore ai giudici, ai pratici in genere) ed alle non esigue risorse di cui essi dispongono, soluzioni comunque concilianti ed appaganti in rapporto ai fini-valori fondamentali dei due ordinamenti ed ai modi della loro composizione in sistema.