

Diritto comunitario e diritto interno

Roberto Conti, Mario Serio

I giuristi del terzo millennio ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto interno

Quello dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno è ormai diventato un tema *classico* per gli operatori del settore che ad esso guardano, tuttavia, con una lente ancora oggi non sempre orientata a metterne a fuoco le reali coordinate.

Individuare esattamente le cause di questo atteggiamento è opera certamente complessa.

Per un verso va considerato che i giuristi di oggi si sono per buona parte formati all'interno di una cultura giuridica in cui il diritto comunitario non aveva il peso, la diffusione ed il "prestigio" che attualmente gode nella comunità internazionale ed in buona parte degli Stati europei.

Ma a questo dato, che finisce con l'atteggiarsi come *peccato originale* del diritto comunitario, si associa un approccio alle norme sovranazionali che il giurista avverte generalmente come "diverso" e, dunque, "pericoloso", se è vero che maneggiando il diritto comunitario si potrebbe giungere ad un risultato inimmaginabile per il diritto nazionale quale è quello della "non applicazione", ad opera del Giudice, della norma giuridica domestica contrastante con quella comunitaria.

Questo potere di "non applicazione" attribuito pretoriamente al giudice nazionale – con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona – ha posto in posizione addirittura preminente rispetto ai legislatori nazionali il Giudice nazionale, al quale viene così riconosciuto un sindacato *diffuso* sulla legislazione interna, prima inimmaginabile in un sistema

fondato oltre che sulla rigida tripartizione dei poteri, soprattutto sul sindacato *accentrato* della Corte costituzionale.

Ancor meno entusiasmo ha generato l'invito – apertamente e ripetutamente rivolto dalla Corte di giustizia al Giudice nazionale – a sperimentare operazioni ermeneutiche di *conformazione* del diritto interno ai canoni comunitari anche in caso di contrasto fra il diritto interno e quello comunitario.

Un'ulteriore fonte di difficoltà per il Giudice è data dalla progressiva emersione, all'interno del diritto comunitario, di uno "zoccolo duro" di diritti fondamentali, teso a circoscrivere le prerogative dei legislatori (nazionali e comunitario) che tende a sovrapporsi alle tutele dei diritti fondamentali apprestata a livello costituzionale dei singoli Paesi europei.

Atteggiamenti di autentica preoccupazione prevalgono, infine, quando il discorso cade sulle recenti prese di posizione della Corte di giustizia in tema di responsabilità dello Stato per atto del giudice reso in violazione del diritto comunitario, in esse cogliendosi la conferma finale di quelle preoccupazioni verso un diritto avvertito come possibile fonte di disorientamento per lo stesso Giudice, capace di minare i capisaldi dell'ordinamento nazionale e, dunque, taluni "sacri principi" quali quelli dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, dell'autorità di giudicato, dell'inconfigurabilità di rimedi riparatori rispetto all'esito di un procedimento.

Le "sfide" del Giudiziario

È in questo scenario che per lunghi anni ha affascinato pochi ed intimidito tanti Giudici che si delinea oggi una delle più importanti sfide del *giudiziario*.

Una sfida che non va raccolta soltanto nell'interesse di una più pregnante ed effettiva tutela dei diritti ma, anche, nell'interesse dello stesso corpo magistratuale, della funzione che esso incarna e, in definitiva, del ruolo che il Giudice ha nella società in cui oggi vive ed opera.

I fattori di difficoltà insiti in un sistema normativo multilivello possono essere colti in tutta la loro complessità solo da un Giudice *avvertito*. Ché se il giudice si limitasse a considerare nell'esercizio delle sue funzioni i solo codici e leggi italiane, il suo operato risulterebbe inevitabilmente e pesantemente condizionato dalla "mancanza di conoscenza"

di altre fonti normative parimenti dotate del carattere della “giuridicità” che vanno, dunque, doverosamente applicate, come ha recentemente ribadito Cass. pen. 34394/08, essendo la normativa comunitaria “disciplina normativa che il giudice italiano deve conoscere, in base al principio *iura novit curia*”.

In più vi è il fatto che la decisione di questioni che involgono il diritto comunitario ed i diritti umani fondamentali *abbatte* le barriere territoriali ed impone al Giudice l’aggiuntiva conoscenza del c.d. “diritto transnazionale”, composto dalle pronunzie di autorità giudiziarie straniere utili ai fini dell’interpretazione del diritto nazionale.

Si pone, a questo punto, il problema di come le fonti normative nazionali e comunitarie debbano operare quando esse sono tutte rilevanti ed offrono gradi di tutela non coincidenti o, addirittura, distonici.

Il Giudice potrebbe ispirarsi ad una prospettiva *gerarchico-formale- astratta*, individuando quale tra le fonti che si sovrappongono, in tutto o in parte, assume un rango gerarchicamente superiore rispetto alle altre, in modo da eliminare il contrasto e così procedere alla decisione sulla base della fonte sovraordinata.

Questa gerarchia sembra propugnata dalla Corte costituzionale che, con le note sentt. 348 e 349 del 2007, ha ritenuto di individuare una sorta di *doppio binario* che vede da un lato il diritto comunitario *primeggiare* sulla norma nazionale – come confermato recentissimamente dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentt. 26972, 26973, 26974, 26975 dell’11 novembre 2008) in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale nascente da violazione della normativa comunitaria – e godere, per altro verso, di una posizione privilegiata rispetto alle norme CEDU, che pur fungendo da norme interposte nel sindacato di costituzionalità alla stregua del rinnovato art. 117 Cost., rimangono sottoposte ad un più pervasivo controllo incidentale di costituzionalità ad opera della Corte delle leggi, non potendo nemmeno esse giustificare, in quanto prive di rango costituzionale, una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale.

Tale prospettiva è stata peraltro completata dalla Corte costituzionale, imponendo in ogni caso al Giudice nazionale l’adozione di operazioni interpretative del diritto interno *conformi* al diritto comunitario ed alla stessa Convenzione europea dei diritti umani siccome essi vengono concretamente e quotidianamente declinati dai giudici di Lussemburgo e di Strasburgo.

Quello dell'interpretazione conforme è obbligo "di risultato", imponendo ai giudici nazionali di adoperarsi al meglio per garantire la piena effettività delle disposizioni comunitarie e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità da esse perseguite.

Questo, ovviamente, non dovrebbe comportare che il processo interpretativo giunga a risultati incompatibili con quelli risultanti dal diritto interno, esso trovando comunque un limite nel principio della certezza del diritto e di non retroattività, non potendo servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Epperò (Corte Giust., sent. *Pupino*), anche in caso di incompatibilità apparente occorrerà *comunque* che il giudice nazionale prenda in considerazione il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dal quadro comunitario.

Si tratta, dunque, di tecniche giudiziarie che possono talvolta giungere a vere e proprie "disapplicazioni mascherate" del diritto interno attraverso azioni ermeneutiche di vera e propria *torsione* del significato della norma nazionale in vista dell'ottenimento di un risultato "conforme" al diritto comunitario, spesso caldegiate proprio dalla giurisprudenza comunitaria in ragione del c.d. *effetto utile* del diritto comunitario.

Assai rilevante è, sul punto, la vicenda della conformità della legge italiana di attuazione della decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, nella parte in cui prevede il diniego di consegna al Paese richiedente in cui non siano normativamente previsti termini massimi di custodia cautelare.

La soluzione espressa da Cass. pen., S.U., 5 febbraio 2007, n. 4614 che ha *interpretato* la norma interna, di fatto "non applicando" il limite normativamente introdotto dal legislatore italiano – addirittura riproduttivo del canone contenuto nell'art. 13 Cost. – è dimostrativa di questo nuovo "sentire" del Giudice nazionale, allorché si sofferma sulla fiducia reciproca che deve caratterizzare i singoli ordinamenti in materia di applicazione della decisione quadro e sul concetto di *interpretazione conforme*, attraverso il quale il significato semantico delle espressioni letterali viene integrato alla luce delle normative sovranazionale.

Si tratta di affermazioni che rafforzano la centralità del ruolo interpretativo anche quando il Giudice nazionale è chiamato a circoscrivere la portata di un principio costituzionale a favore di altri canoni riconosciuti come *fondamentali* nell'ordinamento sovranazionale e dotati di va-

lore *equivalente* a quello costituzionale; di guisa che la norma interna va giudizialmente *piegata* in modo da non vulnerare questo complesso di principi fondamentali ai quali lo stesso ordinamento interno partecipa.

La *centralità* del Giudice è stata definitivamente confermata da Corte cost. 109/08 che, occupandosi di analoga vicenda, ha dichiarato l'inammissibilità dell'ordinanza che aveva invece escluso di poter risolvere in via interpretativa analoga vicenda, ritenendo indispensabile una declaratoria di incostituzionalità della disposizione contenuta nella legge di attuazione del m.a.e.

Traspare, dunque, anche dalla giurisprudenza costituzionale – cfr. Corte cost. 284/06 in tema di esercizio delle scommesse che ha ricordato la “disapplicazione” della norma penale interna operata da Cass. pen. 16928/07 – un nuovo modo di esaminare i rapporti fra ordinamenti che al meccanismo della rigida gerarchia sembra voler sostituire quello dell'armonia, fondato prevalentemente su ponderate soluzioni interpretative all'interno di quei *circuiti di legalità* che si intrecciano vicendevolmente più di quanto si possa pensare.

Questo *intreccio* produce già oggi un nucleo di base comune, costituito dai canoni costituzionali, da quelli sussumibili nei principi generali dell'ordinamento comunitario e dai diritti sanciti dalla CEDU che spetta al giudice plasmare ed amalgamare e che finisce col costituire punto di riferimento per qualunque controversia sia posta al cospetto del Giudice, facendo addirittura “saltare” la rigida ripartizione di competenze che pure governa i rapporti fra diritto interno e diritto comunitario.

Se infatti un principio è talmente radicato nel tessuto ordinamentale dei Paesi europei da costituire canone riconosciuto dalla CEDU e principio generale del diritto comunitario, lo stesso non può essere accantonato dal Giudice sol perché la controversia esula dal diritto comunitario, esso spiegando un'efficacia cogente *indiretta*. In questa direzione va letta non solo la fondamentale Corte cost. n. 393/06 (in tema di c.d. Legge Cirielli), ma anche la notissima ordinanza della 1^a Sezione civile della Cassazione (ord. n. 23934/08) che ha affrontato il tema del doppio cognome, ipotizzando l'applicazione “indiretta” di principi comunitari talmente radicati nell'ordinamento europeo da non poter essere disattesi in controversie regolate in via esclusiva dal diritto interno.

Si tratta, come è stato detto (Sorrentino), di un lento ma irreversibile formarsi di un *humus* costituzionale europeo nel quale crescono e si

sviluppano relazioni e principi comuni e nel quale il ruolo del giudice nazionale cresce in modo esponenziale.

La necessità di garantire i diritti fondamentali dell'uomo recepiti dalle Carte – nazionali e sovranazionali – che tali valori incarnano chiama dunque il giudice a ragionare sui valori fondamentali dei quali ogni persona – di qualunque razza, religione, orientamento, danneggiata, imputata, vittima – gode. Ed è un ragionare estremamente complesso, proprio perché esso si muove sulle coordinate di un "bilanciamento" fra interessi, principi e valori fondamentali che ancora una volta presuppone, come metro fondamentale, il canone ermeneutico dell'interpretazione.

Nell'epoca della globalizzazione il giudice sarà sempre meno geometra e ragioniere e sempre più architetto del diritto.

I Giudici, come ha incisivamente sottolineato il Primo Presidente della Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, si presentano come l'anello forte del sistema politico-costituzionale, come un potere dello Stato che trova la propria fonte di legittimazione proprio nei compiti a questi affidati di salvaguardia dei diritti fondamentali e, soprattutto, nelle prerogative dell'autonomia e dell'indipendenza.

Tuttavia, all'ampiezza dei poteri del Giudice cui si è fatto cenno fa da contraltare la *responsabilità* gravante sull'organo giurisdizionale nell'esercizio delle sue prerogative.

È infatti fortissimo il richiamo espresso dalle Corti europee – di giustizia e di Strasburgo – alla conseguente responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto sovranazionale ascrivibile al giudice nazionale di ultima istanza proprio quando il Giudice non sperimenta – o usa scorrettamente – il canone dell'interpretazione *conforme* senza avvalersi del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, essendo questi l'ultimo avamposto al quale il cittadino può rivolgersi per ottenere giustizia.

Il compito giudiziale che si è dunque cercato sinteticamente di illustrare impone un atteggiamento *responsabile* del giudice.

In questo contesto va affrontato dai magistrati, prima che altri lo facciano sulla pelle dei Giudici, il tema della *responsabilità da attività interpretativa* ed il campo dei rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento interno costituisce uno straordinario banco di prova, se solo si considera come in esso vengano in discussione le radici stesse della funzione giurisdizionale.

Rispetto ai gravosi compiti che si è cercato sinteticamente di cristalliz-

zare in capo al Giudice, occorre rimarcare l'esigenza di una formazione permanente della magistratura rivolta senza infingimenti e con il contributo decisivo dell'Accademia e dell'Avvocatura, a creare nuove coscienze per affermare una cultura giuridica europea.

Mi piace concludere questo intervento con le parole di Gustavo Zagrebelsky che rappresentano il nuovo ruolo del *giurista* e dunque anche del *giudiziario*: «Sono importanti le corti costituzionali e le corti supreme statali, quando interpretano in modo convergente i cataloghi dei diritti contenuti nelle rispettive costituzioni nazionali e nelle convenzioni internazionali, così cooperando spontaneamente alla creazione, allo sviluppo e alla difesa di un patrimonio giuridico comune, di portata ultranazionale. Questo fenomeno di un diritto che si sviluppa in dimensioni ultrastatali sta creando addirittura un ceto di giuristi di nuova generazione, il cui orizzonte culturale spazia ben al di là dei propri particolari ordinamenti giuridici ed è orientato, del tutto naturalmente e talora anche inconsapevolmente, alla convergenza».

Occorre allora orientare gli sforzi in modo che quell'inconsapevole capacità di armonizzazione che già le giurisdizioni superiori nazionali mostrano di avere ben compreso diventi, attraverso la conoscenza, patrimonio comune di tutti i magistrati italiani.

ROBERTO CONTI

Giudice del Tribunale di Palermo

* * *

1. Il tema qui trattato può agevolmente essere affrontato prendendo come base d'insieme degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali sviluppatasi, da circa mezzo secolo, con riguardo agli effetti prodotti sulla conformazione degli ordinamenti degli Stati membri dai Trattati istitutivi della Comunità europea. Questo punto di vista è il più ricco di interesse perché, tra l'altro, l'aggregazione dei principi formati nel tempo serve alla soluzione di casi concreti, che traggono origine dall'impatto sui diritti nazionali della normativa comunitaria ed ha portato come conseguenza indotta la creazione della, e l'educazione alla, angolazione comunitaria degli ordinamenti interni, sintomo di una nuova dimensione culturale oltre che di innovativo criterio metodologico.

Ma questa dimensione comunitaria ricevuta dai diritti interni ha

anche contribuito alla delineazione di un nuovo ordine nell'ambito sistemologico, quello corrispondente alla creazione dell'ordinamento comunitario inteso come organico e coerente corpo di principi, regole, autonomia, irripetibile identità.

In altri termini, lo studio del piano dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno degli Stati membri trascina con sé non solo l'individuazione delle soluzioni applicative risultanti dalle scelte effettuate in ciascuno di essi, ma anche l'elevamento al rango di interlocutore ordinamentale, alla stessa stregua dei singoli diritti nazionali con il loro apparato di tradizioni e strutture, dell'ordinamento comunitario. Esso cessa, quindi, di essere un semplice dispensatore di specifiche e minute disposizioni di settore per assumere il ruolo di originale ed indipendente sistema giuridico, dotato di caratteri peculiari che lo rendono identificabile e diverso dagli altri ordinamenti.

Questa caratteristica, determinatasi in virtù del felice connubio delle azioni di tutti gli organi comunitari (con una speciale parte di traino giocata dalla Corte di giustizia), rende il raffronto tra le due categorie di ordinamenti qui in rilievo (comunitario ed interno) obbediente alle regole proprie della macro comparazione giuridica svolta, in prospettiva sistemologica, tra più ordinamenti, ed assoggettabile alle regole ed ai fini propri delle indagini comparatistiche propriamente dette (basti menzionare, tra questi ultimi, l'utilità in sé della raccolta delle informazioni necessarie a tracciare profili di analogia o differenza tra i vari ordinamenti posti a confronto e la possibilità di dedurre da questa "misurazione" di somiglianze o dissomiglianze elementi per il miglioramento della struttura e della disciplina di uno degli ordinamenti in questione). I maestri della comparatistica italiana, la cui voce ascoltata ad ogni latitudine ed il cui timbro ben riecheggia altrettanto convincenti analisi teoriche di studiosi stranieri, hanno rotto gli indugi e vinto ogni timidezza nell'affermare questa posizione, che ha, come meccanica corollario, fatto sì che le tradizionali classificazioni delle famiglie giuridiche contemporanee contemplino ora anche l'ordinamento comunitario, qualificato come espressione di uno specifico modello organizzativo e funzionale.

2. Ma, la pur attraente collocazione dell'ordinamento comunitario nella galleria dei fenomeni giuridici atti a costituire degno oggetto di una riflessione comparatistica, non vale naturalmente a destituire di rilevanza il primo aspetto del tema dei rapporti che in questo scritto si

affronta, sotto lo specifico profilo della ricerca delle idee chiave che hanno ispirato la formazione di un ormai collaudato gruppo di principi e criteri, costituenti patrimonio comune del mondo giuridico comunitario e degli Stati membri, in particolare riguardato nella sua declinazione giurisprudenziale.

Limitando all'esperienza italiana questo breve lavoro, balza all'evidenza che è stato particolarmente favorevole e lungimirante il quadro normativo, precostituito alla nascita della comunità europea, al quale attingere una volta entrati in vigore i Trattati istitutivi.

Fu, infatti, proprio grazie alla moderna ed ariosa previsione costituzionale, racchiusa nell'art. 11, che l'Italia, in una disposizione che ne rende esplicita la propria vocazione antibellica, aprì le proprie frontiere giuridiche all'idea della eterointegrazione del proprio ordinamento, riconoscendo la compatibilità con la propria sovranità di limitazioni, paritariamente realizzate con altri Stati, rivolte allo scopo della edificazione di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni. In altri termini, il contesto costituzionale era già predisposto ad assolvere una funzione non solo riduttivamente autolimitativa delle prerogative derivanti dalla sovranità statale ma promotrice della creazione di un nuovo "ordinamento", contrassegnato dal perseguimento degli obiettivi di pace e giustizia tra le nazioni.

Sembra doversi cogliere sul versante finalistico e propositivo, in misura probabilmente maggiore che su quello della cosiddetta cessione di quote di sovranità, l'intenso grado di innovatività della disposizione, equivalente alla rimozione di ostacoli alla nascita di un ordinamento trans e sovranazionale, cui nel contempo si riconosceva l'attitudine a giustificare, una volta vista la luce, proprio le limitazioni genericamente previste dall'art. 11.

La norma è, quindi, sapientemente costruita sull'intersezione del livello costitutivo – dar vita ad un nuovo ordinamento per la causa della giustizia e della pace tra le nazioni – con quello abdicativo, consenso alle limitazioni di sovranità necessarie al raggiungimento dell'altro livello. Si può ragionevolmente dire che la disposizione fornisce una forma di apertura di credito in bianco al nascente ordinamento, attribuendogli la forza di determinare esso stesso, in ragione dei fini cui lo Stato italiano in via preventiva manifesta di aderire, le necessarie limitazioni di sovranità, quali mezzi attuativi del fine costitutivo.

Come si vede, la base costituzionale di copertura del sistema dei rap-

porti fra l'ordinamento interno e quello che sarebbe col tempo divenuto ordinamento comunitario si rivelava salda ed estesa. E nel corso degli anni non si sono mai registrati in essa cedimenti, dovendosi, piuttosto, ascrivere alla categoria degli interventi di consolidamento l'elaborazione di criteri e tecniche di applicazione della norma ad opera della giurisprudenza della Corte costituzionale, mai ostile o riluttante al disegno di un nuovo ordine trans e sovranazionale tratteggiato dall'art. 11.

3. Quella che segue è una concisa illustrazione della parallela opera, largamente dovuta alla giurisprudenza comunitaria ed a quelle nazionali, influenzata da importanti contributi teorici, di descrizione di un modello di regolamento dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno italiano, osservato in particolare dalla postazione degli obblighi di adattamento del secondo al primo in materie costituzionalmente sensibili e della elaborazione delle contromisure reputate necessarie per attenuare i rischi dell'eterogenesi dei fini dell'articolo 11 Cost. attraverso l'impropria via dello scardinamento di disposizioni costituzionali provocato da norme comunitarie.

La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha mostrato, costante nel tempo un atteggiamento inflessibile quanto alla propria esclusiva competenza di sentinella del rispetto delle norme e dei Trattati comunitari, nonché delle norme di esecuzione. Evolutiva è stata, invece, la posizione assunta con riferimento al compito di controllo della compatibilità tra norme comunitarie e norme costituzionali degli stati membri. Ed infatti, si iniziò con un'esplicita rikusazione di tale ufficio (Corte di Giustizia, 4 febbraio 1959, in causa 1/58), di fronte alla espressa postulazione di conflitto tra norme comunitarie e disposizioni fondamentali ospitate in costituzioni degli stati membri (quella tedesca in materia di libera esplicazione della personalità umana e di libertà di attività professionale).

Parve, tuttavia, troppo flebile ed incerta l'efficacia di questo indirizzo per sancire la preminenza del diritto comunitario su quelli nazionali – passaggio sempre stimato come indispensabile per assicurare il successo e la proficuità effettiva dell'azione comunitaria —, e si imboccò, nel decennio successivo, la strada che in modo più diretto conduceva a tale risultato.

Ciò fu possibile attraverso una doppia tecnica argomentativa della Corte di Giustizia. Da un canto, si disse (caso Costa c. Enel del 1964) che

nessuna disposizione nazionale può, indipendentemente dal suo rango, prevalere su quelle comunitarie; in un secondo tempo, si scelse di non rifugiarsi dietro i paraventi della prudenza e di dirimere la questione della relazione tra i due ordinamenti, non più nella cornice generale dei fini istitutivi della comunità europea, adottando il doppio criterio della prevalenza di quella comunitaria anche rispetto a disposizioni interne di rango costituzionale (pronuncia dell'11 dicembre 1970, nella causa 11/70, in cui fu reso chiaro il pensiero della Corte secondo cui non può sminuire la validità e l'efficacia in un dato territorio nazionale di un atto comunitario l'eventualità che esso leda i diritti costituzionali di uno stato membro) e della garanzia che i diritti fondamentali, alla cui protezione appare mirata la ricorrente invocazione da parte degli stati membri del rispetto delle loro disposizioni costituzionali, sono riconosciuti nell'ordinamento comunitario, in quanto tutelati dai principi generali del diritto comunitario, informati, a propria volta, alle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri (v. anche la sentenza della Corte di Lussemburgo del 12 novembre 1969, in causa 29/69). Anche più di recente tali principi sono stati ribaditi dalla Corte di Giustizia (sentenza 17 ottobre 1989 nelle cause 97/87, 98/87 e 99/87, che puntualizza che la stregua di validità degli atti comunitari non può che essere costituita dallo stesso diritto comunitario), pervenuta a statuire l'inconcepibilità della mancata applicazione, da parte delle Corti Costituzionali nazionali, di atti comunitari, seppur in contrasto con disposizioni costituzionali interne (Tribunale di primo grado, ordinanza del 2 aprile 2004, in causa 231/02).

4. La risposta che il diritto italiano, nei suoi formanti più espressivi (ai fini del presente lavoro conta specialmente quello giurisprudenziale, che, nella generalità dei casi, ha saputo avvalersi dei contributi dottrinali, così generando un positivo effetto di emulazione da parte di un legislatore finalmente assuefatto all'idea della tempestiva e prevedibile trasposizione, mediante lo strumento della legge comunitaria annuale, degli atti normativi comunitari), ha dato all'interrogativo circa i canali di comunicazione da rendere attivi nel dialogo intraordinamentale è stata scandita dalla progressiva individuazione di un corpo di principi cui fa capo in forma organica, piuttosto che dall'ansia di fornire soluzioni aventi carattere contingente e disomogeneo.

In primo luogo, è stato necessario scolpire lo scenario nel quale il rapporto fra diritto comunitario e diritto interno è destinato a svolgersi.

Nulla di sorprendente nel fatto che l'art. 11 Cost. sia stato indicato quale punto di riferimento costituzionale della vicenda e fondamento della rotonda affermazione che le norme comunitarie «debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni paese della comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (Corte cost. 183/73 e, soprattutto, 170/84). E ciò perché, con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (così Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348).

L'elevamento dell'art. 11 Cost. a base costitutiva della diretta efficacia obbligatoria delle norme comunitarie nel nostro ordinamento ha prodotto due rilevanti effetti collaterali, utili da cogliere nella prospettiva della descrizione delle relazioni intraordinamentali, ed ha sollecitato l'adozione di un complesso di barriere protettive dal rischio di un'infiltrazione incontrollata, ed in ipotesi estreme destabilizzante, di norme geneticamente extraordinamentali nel nostro diritto interno.

Di questa triplice, eterogenea condizione rilevabile nelle relazioni in esame giova dare sommariamente conto.

5. La prima implicazione figlia della sintonia tra le giurisprudenze nazionale e quella di Lussemburgo, sulla automatica operatività delle norme appartenenti all'ordinamento comunitario in ambito interno, e sulla conseguente sovraordinazione di esso, va ravvisata nell'asseverazione della premessa dogmatica di questo contributo, e cioè la inscrivibilità del diritto nato dai Trattati della seconda metà degli anni 1950 nella galassia dei sistemi ordinamentali autonomi dal doppio punto di vista del possesso di un proprio individuabile apparato normativo-disciplinare e della titolarità di caratteristiche idonee ad una razionale classificazione nel novero delle famiglie giuridiche tradizionali.

Conseguentemente, il diritto comunitario fu veloce a conquistarsi una propria autonomia didattica e scientifica, ospitando tra i propri studiosi giuristi di grande autorevolezza e riconosciuto prestigio, specialmente versati nel diritto internazionale ed nel diritto costituzionale.

La seconda implicazione che l'accorto uso della leva costituzionale nella declinazione offerta dall'art. 11 determinò fu la tracciatura di un percorso privilegiato e diversificato per le norme comunitarie che aspirassero a vivere nell'ordinamento interno, rispetto ad altre che, pur provenendo dai canali di ordinamenti non statuali, non si videro riconoscere la speciale forma di immissione propria delle prime: è il caso delle norme contenute nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, la quale non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce, quindi, norme direttamente applicabili negli stati contraenti (Corte cost. 348/07). Non solo a queste ultime, quali interpretate dalla Corte competenti in base all'art. 32, par. I, della Convenzione, non viene attribuito il rango di norme costituzionali né l'immunità dal controllo di legittimità costituzionale della nostra Corte, ma di esse si predica la funzione di integrazione del parametro costituzionale, che le mantiene ad un livello sub costituzionale e le espone ad un giudizio di costituzionalità non limitato alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali ma esteso ad ogni profilo di contrasto con le norme costituzionali.

Senza procedere ad ulteriori approfondimenti della delicata questione, di recente illuminata dalle sentenze 348 e 349 del 24 ottobre del 2007 della Corte costituzionale, è certo che anche comparativamente ad altre produzioni normative extranazionali la condizione formale e sostanziale della norme comunitarie si staglia in modo alto e corrispondente alla scelta comunitaria operata dall'Italia.

6. Il terzo aspetto, connesso all'apertura della giurisprudenza costituzionale italiana all'inserimento delle norme comunitarie del diritto interno, non necessariamente successiva in ordine di tempo ma, anzi, forse prudentemente elaborato con la simultanea inaugurazione della stagione della comunitarizzazione del nostro ordinamento, ha ad oggetto la preparazione dei limiti dell'efficacia delle norme comunitarie. Essi, in quanto astrattamente capaci di svolgere funzione antagonista all'operatività interna delle norme comunitarie, sono stati consuetudinariamente battezzati come controlimiti.

Un riferimento a tale categoria del pensiero giuridico, quale si è incuneata nel connubio tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario, deve qui per completezza essere, anche brevemente, effettuato.

Guardando a ritroso la storia di questo particolare argine non è diffi-

cile osservare che esso nasce quasi come istintiva contromossa alle secche e taglienti pronunce della Corte di Giustizia, al contenimento della cui pronunce la Corte costituzionale mirò, con la sentenza n. 98 del 27 dicembre 1965, qualificando tale Corte come organo la cui attività produce sì effetti interni all'attività della Comunità, senza, però, che possano essere pregiudicati diritti inviolabili costituzionalmente protetti, quali quello alla tutela giurisdizionale.

Ancora più puntuale e reattiva fu la Corte costituzionale con la sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, che – dopo aver configurato i rapporti interordinamentali come quelli correnti tra sistemi giuridici autonomi e distinti – chiarisce le limitazioni della sovranità nazionale italiana, ammessa dall'art. 11 Cost., nel senso che esse sono unicamente consentite in vista del conseguimento delle finalità indicate nella norma, statuendo che esse sono unicamente consentite non recano con sé la possibilità che le norme comunitarie violino i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione o i diritti inalienabili della persona umana.

La svolta provocata da Corte cost. 170/84, in termini di accostamento alla giurisprudenza comunitaria (ed il conseguente superamento delle originarie posizioni di competizione tra i due ordinamenti, la cui espressione è chiara in Corte cost. 98/65), non ha mai condotto la stessa Corte a deflettere dal rigore e dal nitore della concezione dei controlimiti, come presidio invalicabile da parte delle norme comunitarie, cui si concede la teorica possibilità di deroga a norme costituzionali (ad es. per soddisfare esigenze organizzative dell'Unione Europea: Corte cost. 117/94), ma mai a scapito dei principi costituzionali fondamentali ed inderogabili e dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 126/96).

Quanto alla concreta specificazione della natura dei principi in questione, la Corte è proclive ad indicarla nell'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana e che non potrebbero essere sovvertiti o modificati neppure da leggi costituzionali (Corte cost. 1146/88), quali quello di democrazia, di autonomia ed indipendenza della magistratura, etc.

Un importante chiarimento va dato circa l'oggetto del sindacato, solo proprio della Corte costituzionale, da compiere circa la compatibilità di specifiche disposizioni comunitarie con la categoria di principi basilari in discorso, e cioè che esso non ricade – in coerenza con l'indiscusso criterio che attribuisce il giudizio sulla validità e legittimità degli atti comunitari alla sola Corte di Giustizia – su di esse, ma si indirizza verso la legge italiana di esecuzione del Trattato (Corte cost. 232/89).

Anche la giurisprudenza di legittimità, nella sua più alta espressione, si è posta in una apprezzabile traiettoria di continuità con quella costituzionale sui controlimiti, conducendo a coerente – anche se puramente teorica, non avendo le circostanze del caso concreto imposto la soluzione – conseguenza la nozione della esclusiva sindacabilità della legge italiana di esecuzione del Trattato, nel senso che dalla sua eventuale dichiarazione di legittimità per violazione di principi costituzionali fondamentali ed inderogabili o dei diritti inviolabili dell'uomo, riconducibili al contenuto ed agli scopi della norma comunitaria, non potrebbe che derivare il dirompente obbligo dell'Italia di denunciare il Trattato e di ritirarvi la propria adesione fuoriuscendo dall'Unione Europea (Cass. Sez. Un. 9653/1997).

Esito, questo, di tale scuotimento nel sistema delle relazioni internazionali da essere stato paventato per coerenza argomentativa, e mai, nemmeno remotamente, adombrato come applicabile ad una data fattispecie.

Incidentalmente va detto che un caso di legittimazione del mancato adeguamento di una norma interna ad una disposizione comunitaria si è avuto nella decisione 4207/2005 Consiglio di Stato IV, sotto il profilo che sulla prima era intervenuta additivamente la Corte costituzionale, al fine di interpretarla come posto a presidio del fondamentale diritto alla salute, protetto dall'art. 32 della Costituzione, così attribuendo ad esso – secondo i giudici amministrativi – il crisma di norma costituzionale.

Ciò indusse il Consiglio di Stato a non avvalersi del rinvio pregiudiziale della norma comunitaria alla Corte di Giustizia, avendo trattato la questione come di diritto interno, perché manifestava come proprio l'accertamento della natura costituzionale della norma italiana, ritenuta prevalente – in considerazione dello scopo costituzionale della sua tutela – su quella appartenente ad altro ordinamento.

Questa soluzione si rileva in effetti eccentrica rispetto alla giurisprudenza della Corte costituzionale – come non ha mancato di rilevare qualificata dottrina —, costantemente espressasi nel senso che «qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile direttamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inviolabili della persona» su di esse incombe il compito di rivolgersi alla Corte europea in via pregiudiziale, così obbedendo ad una trasparente priorità logico-giuridica (Corte cost., ordinanza n. 454 del 28 dicembre 2006).

La spedita rassegna dell'utilizzazione della teoria dei controlimiti

nell'incrocio tra la vita degli ordinamenti comunitari e nazionali mostra la vitalità e la vitalità di tale itinerario verso l'affermazione di reciproca compatibilità, vigile guardiano del rispetto delle norme fondanti la convivenza dignitosa dei cittadini negli stati nazionali, che lucidamente il Trattato per la Costituzione europea enuncia (art. 1-5, secondo cui l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, massimamente rinvenibile nelle loro legge fondamentale).

7. Una coppia di osservazioni conclusive va formulata.

In primo luogo, è da segnalare che in materie estranee al primo pilastro, quelle, cioè, tipicamente coperte dallo scudo dell'efficacia diretta nei diritti nazionali, la nostra giurisprudenza non ha esitato ad agitare la causa ostativa alla concreta applicazione dello strumento comunitario, laddove, come nel caso della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, il nostro giudice non fosse ragionevolmente persuaso che la misure non avrebbero compromesso i diritti umani dell'individuo contro cui avrebbe dovuto essere diretto (Cass. 16542/06 a proposito di mandato di arresto chiesto da un paese la cui legislazione non prevedeva la durata massima della custodia cautelare).

La seconda osservazione deve dirigersi, non senza un vago auspicio di revisione critica e, ove possibile, di interventi correttivi negli ambiti nazionali, verso severe pronunce della giurisprudenza comunitaria espresse in materia di diritti umani, giudicati cedevoli – non rispetto alla loro tutelabilità secondo lo *jus cogens* internazionale – di fronte alla necessità di eseguire, da parte di organismi comunitari, decisioni di articolazioni di organismi internazionali (Consiglio di Sicurezza dell'ONU) (Tribunale di I grado, 12 dicembre 2006, T-228/2).

Per converso è da giudicare più ragionevole quella giurisprudenza della Corte che tende, a stabilire un gerarchia tra diritti fondamentali (espressione, riunione, libera circolazione delle merci, etc.) nell'ipotesi di loro conflitto in dipendenza di atti comunitari (Corte di Giustizia, sentenza 12 giugno 2003, C-112/00, e id., 14 ottobre 2004, C-36/02).

È proprio la essenzialità delle questioni e delle aree toccate da disposizioni comunitarie, immediatamente efficaci nel nostro ordinamento, che deve incoraggiare la nostra giurisprudenza costituzionale a tenere alta la guardia dei controlimiti, come mezzo non di contrasto all'osmosi tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario, ma di armoniz-

zazione nel rispetto dei caratteri identitari che al nostro ordinamento ha saputo dare la Costituzione.

MARIO SERIO

Professore ordinario di Diritto privato comparato nell'Università di Palermo

