

## ORDINE GIURIDICO EUROPEO E ORDINE NAZIONALE \*

1. Divido l'esposizione in tre parti, la prima relativa alla legislazione italiana sui rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo, la seconda alla giurisprudenza costituzionale italiana sui rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo e la terza riguardante le prospettive e i problemi posti all'ordinamento italiano dal nuovo corso (2000-2008) della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e dall'entrata in vigore degli artt. 4 e 6 del Trattato Ue dopo Lisbona.

2. Nella Costituzione italiana non vi è l'equivalente dell'art. 23 della "Grundgesetz" sull'Europa (nonostante le proposte e discussioni fino al 2003).

I rapporti tra ordinamento italiano e ordine giuridico europeo sono regolati, quindi, dall'art. 11 della Costituzione (che risale al 1948) ("l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni") e dall'art. 117.1 della Costituzione (che risale al 2001) ("la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali").

La sentenza 348/07 della Corte costituzionale, interpretando tale assetto, ha così stabilito: il fondamento costituzionale dell'efficacia diretta del diritto comunitario è nell'art.

---

\*Schema della introduzione alla discussione sul tema, svolta nel corso dell'incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco, Karlsruhe, 20 novembre 2009

11 Cost.; l'art. 117.1 ha confermato tale orientamento distinguendo i vincoli derivanti dall'“ordinamento comunitario” da quelli derivanti dagli “obblighi internazionali”; l'Italia fa parte di un ordinamento sopranazionale più ampio ed ha ceduto parte della sua sovranità nelle materie dei trattati, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e diritti fondamentali garantiti dalla Cost. (controlimiti).

A livello della legislazione ordinaria, la norma italiana equivalente alle leggi tedesche 17 novembre 2005 e 22 settembre 2009 “*über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates*” è, dopo la legge del 1989 “La Pergola” (ora abrogata), la legge n. 11/2005.

Questa prevede una fase ascendente per la preparazione degli atti comunitari. Per essa è istituito un Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (assistito da un comitato tecnico) ed è disposto un obbligo del governo di informare il Parlamento (che può adottare atti di indirizzo e osservazioni) e le Regioni e gli enti locali (che possono presentare osservazioni).

La legge, poi, regola la fase discendente per l'attuazione del diritto comunitario, che è fondata sul “periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario”, fatto ogni anno con la “legge comunitaria” (“disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea”), oltre che sull'attuazione in via regolamentare e amministrativa.

Infine, la legge prevede l'obbligo del governo di informare il Parlamento con cadenza annuale, in termini generali; con cadenza semestrale, sulle procedure giurisdizionali e pre-contenziose e, con cadenza trimestrale, sui flussi finanziari.

3. La giurisprudenza della Corte costituzionale è passata attraverso quattro fasi. La prima è quella che va dal 1964 al 1973.. In questa prima fase, la Corte non ha riconosciuto il primato del diritto comunitario e ritenuto che la legge nazionale successiva possa abrogare la norma comunitaria precedente, seguendo il criterio cronologico.

Con la sentenza 183/73, la Corte ha cambiato il suo orientamento, individuando nell'art. 11 la fonte di limitazioni di sovranità derivanti dalla partecipazione all'ordinamento comunitario. Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che eventuali contrasti fra le leggi statali e diritto comunitario sarebbero stati risolti con suoi interventi diretti a controllare la costituzionalità di norme statali per indiretta violazione dell'art. 11 (232/75; 163/77). La limitazione di sovranità fondata sull'art. 11 comportava comunque il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano (sent. 183/73).

La terza fase va dal 1984 al 2008. La decisione più importante di questa fase è la 170/84 (Granital). Essa ha riconosciuto che i due ordinamenti, interno e comunitario, sono autonomi e separati e che sussiste tra di loro un rapporto fondato sulla attribuzione alla Comunità di competenze definite. Ha, poi, riconosciuto il primato del diritto comunitario e l'inapplicabilità, da parte del giudice e della pubblica amministrazione, di norme nazionali in contrasto con il diritto comunitario.

Secondo il nuovo orientamento, spetta ai giudici ordinari operare un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte europea di giustizia. La “questione di compatibilità comunitaria costituisce un *“prius”* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, perché investe la stessa applicabilità della norma censurata e quindi la rilevanza della questione di costituzionalità” (sentenza n. 284/07).

Con questo nuovo orientamento, si registra una “auto-emarginazione” della Corte costituzionale dal dialogo con la Corte europea di giustizia, salvo che la norma comunitaria

violi principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inviolabili della persona: in tal caso, la Corte costituzionale eserciterà un sindacato attraverso il filtro dell'esame della legge di esecuzione dei trattati (232/89).

La quarta fase è quella che si apre con l'ordinanza 103/08. Secondo tale ordinanza, la Corte costituzionale è giudice in base all'art. 234 Tratt. Ce; nel caso di un ricorso in via principale, è l'unico giudice e, se non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale, sarebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario. Quindi, a questo punto, si stabilisce un dialogo diretto tra Corte costituzionale e Corte europea di giustizia.

Per i commentatori, questa conclusione dovrebbe applicarsi in tutti i casi in cui la Corte costituzionale sia giudice di unica istanza (conflitti tra poteri; giudizi penali) ed anche nei giudizi incidentali, se il dubbio sull'invalidità comunitaria, escluso dal giudice rimettente, sorga dinanzi alla Corte costituzionale.

La Corte europea di giustizia, con sentenza del 17 novembre 2009 (C-169/08) ha prontamente risposto alla Corte, stabilendo che la legge italiana di cui la Corte costituzionale italiana sospettava l'illegittimità comunitaria viola, in effetti, il diritto comunitario.

4. Passo ad esaminare prospettive e problemi posti dagli sviluppi della Ue. Gli sviluppi sono due, uno della giurisprudenza, l'altro dei trattati.

Dal 2000, la Corte europea di giustizia ha rafforzato il suo ruolo di corte dei diritti. Ciò è avvenuto per l'influenza esterna esercitata dalla Carta. La Corte ha dato prova del suo attivismo in una serie di casi: Kreil (2000); Schmidberger (2003); Omega (2004); K.B. (2004); terrorismo (2005-2006); Richards (2006); Tadao Maruko (2008).

Il secondo sviluppo riguarda gli artt. 4 e 6 Tue, dopo Lisbona. Non espongo il complicato percorso degli artt. 4 e 6 prima e dopo Lisbona. Mi limito ad osservare che, quando entrerà in vigore il Trattato di Lisbona e l'Ue avrà aderito alla Cedu, si produrranno due effetti. In positivo, l'Ue sarà dotata di un catalogo di diritti, composto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue e dai diritti fondamentali della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In negativo, l'Ue sarà obbligata a rispettare l'identità nazionale, la struttura fondamentale e le funzioni essenziali degli Stati.

Vi è, in proposito, più di un margine di ambiguità. Basti ricordare che secondo la dichiarazione n. 1, allegata al Trattato di Lisbona, “la Carta dei diritti fondamentali conferma i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”.

Le norme degli artt. 4 e 6 Tue implicano che la Corte europea di giustizia debba valutare i principi costituzionali nazionali in positivo, per far valere i diritti fondamentali della Carta e i principi generali del diritto Cedu; e in negativo, per rispettare identità nazionale, strutture fondamentali e funzioni essenziali.

Ciò produce due conseguenze: sono svuotati i contro-limiti, che vengono “europeizzati”: non sono le Corti nazionali, ma la Corte europea di giustizia a dover accertare e far valere i limiti. E, quindi, non vi saranno più tanti contro-limiti quante sono le corti nazionali, ma un sistema uniforme di limiti.

Mi pare significativa di questo “incontro” tra diversi ordini giuridici la recente sentenza Scoppola v. Italy della Grand Chamber della CEDU (17 settembre 2009), che, pronunciandosi sulla “lex mitior” in materia penale, fa riferimento alla giurisprudenza della

Corte europea di giustizia e riconosce un “consensus” sulla “more lenient penalty” che “has become a fundamental principle of criminal law”.

Questi sviluppi presentano tre pericoli. Il primo è stato definito di “colonizzazione giudiziaria” (Cartabia): la protezione dei diritti viene assorbita a livello europeo. Vi è una “sterilizzazione” comunitaria della protezione assicurata dalle corti nazionali. Da questo discendono il pericolo di una riduzione delle diversità e del pluralismo e quello di tensioni tra tradizioni costituzionali nazionali e disposizioni sovranazionali.

L’antidoto contro tale rischio di “standardizzazione” dei diritti fondamentali è un vivace dialogo tra le Corti costituzionali nazionali e la Corte europea di giustizia<sup>1</sup>.

Ma come può svolgersi tale dialogo? Non nelle forme proprie della collaborazione tra organi amministrativi, perchè le Corti sono “re-active”, non “pro-active”, e non possono negoziare.

Restano, quindi, i modi propri dei rapporti tra le Corti poste a diverso livello, già sperimentati in ambito nazionale e sovranazionale.

Il primo è il ricorso al rinvio pregiudiziale. Questo è un mezzo per mettere in luce tradizioni, esperienze, modo di ragionare, punti di vista nazionali, da parte delle corti nazionali, alla Corte europea. Finora solo le Corti Supreme del Regno Unito, del Belgio, dell’Austria e della Polonia (ma questa solo in linea di principio) hanno fatto ricorso al

---

<sup>1</sup> Anche prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona esisteva una disposizione assimilabile a quella del nuovo art. 4 TUE: l’art. 6, c.3, TUE che stabiliva che “l’Unione rispetta l’identità nazionale dei suoi Stati membri”. La vecchia disposizione non parlava espressamente di “struttura costituzionale” degli Stati membri ma, guardando ai lavori preparatori, è stato sostenuto che questa disposizione non si riferisse al solo limite delle competenze dell’UE ma che implicasse anche il concetto- poi introdotto nel Trattato costituzionale e nel Trattato di Lisbona- di struttura costituzionale interna (identità nazionale come identità costituzionale). È probabile che la nuova disposizione dell’ultimo trattato, che parla apertamente di “strutture costituzionali”, sia destinata a produrre effetti ulteriori rispetto a quelli creati dall’art. 6, c.3, TUE, alla luce del nuovo orientamento della Corte europea di giustizia, più attenta al dato “comparativo”, a differenza di quanto accadeva nei primi anni (si pensi a casi come Omega, Dynamic Medien o, anche Mangold).

rinvio pregiudiziale. La Corte italiana – come osservato - ha fatto ricorso ad esso per una questione esaminata in via principale (di azione). Ma tale tipo di questione riguarda, in generale, non diritti fondamentali, ma questioni di competenza.

Il secondo modo richiede un diverso atteggiamento della Corte europea di giustizia. Questa ha dato spazio alle corti nazionali inferiori, non alle Corti costituzionali, marginalizzandole. Essa, peraltro, sembra pronta a tener conto delle tradizioni costituzionali nazionali (purché fatte valere dinanzi ad essa) e ad aprire un “processo di alimentazione reciproca”, come tra “vasi comunicanti” (Skouris); la scelta delle questioni poste, la loro formulazione e l’identificazione dei casi oggetto del rinvio guidano la giurisprudenza della Corte.

Il terzo modo è quello della “judicial comity”, ossia della *comitas gentium* solitamente utilizzata nei rapporti tra governi e trasferita ai rapporti tra corti.

Concludo osservando che il dialogo a cui ho fatto cenno è tanto più necessario in quanto la “densità” delle Corti richiede una ulteriore definizione dei rapporti intercorrenti tra di loro. La Corte europea di giustizia è “tra due fuochi” (Corti nazionali e Corte Edu, oppure Corti nazionali e altre corti globali). Basta menzionare le sentenze Bosphorus (se un ordine giuridico garantisce almeno una protezione eguale a quella dell’altro ordine, il primo prevale) e Mox Plant (prevale l’ordine giuridico che assicura la disciplina più completa).

Nel triangolo giudiziario Corti costituzionali- Corte europea di giustizia - Corte Edu, si può prevedere un ruolo importante delle clausole della Carta di Nizza, secondo le quali “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla

Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri” (art. 53).

Rimane aperto un interrogativo: come superare il timore delle Corti nazionali di invasione dello spazio costituzionale nazionale e di rimanere vincolate alle decisioni delle corti sovranazionali?