Istituto Universitario Europeo

Dipartimento di scienze giuridiche

Marta Cartabia

PRINCIPI SUPREMI DELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE E INTEGRAZIONE EUROPEA

Tesi presentata per il conseguimento del dottorato
in scienze giuridiche.

Commissione giudicatrice:

prof. Antonio Baldassarre
prof. Paolo Caretti
prof. Renaud Dehousse
prof. Bruno De Witte
prof. Valerio Onida
prof. Federico Sorrentino

LAW
Mfdh9
CAR

European University Library

3 0001 0014 2193 4

Istituto Universitario Europeo

Dipartimento di scienze giuridiche

Marta Cartabia

PRINCIPI SUPREMI DELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE E INTEGRAZIONE EUROPEA

Tesi presentata per il conseguimento del dottorato
in scienze giuridiche.

Commissione giudicatrice:

prof. Antonio Baldassarre
prof. Paolo Caretti
prof. Renaud Dehousse
prof. Bruno De Witte
prof. Valerio Onida
prof. Federico Sorrentino

Mfdh9

CAR

Al termine di questo lavoro vorrei esprimere la mia gratitudine a tutti coloro che mi hanno accompagnato, dedicandomi tempo, pazienza ed energie.

Molte sono le persone che dovrei qui menzionare e ringraziare per il loro sostegno prezioso.

Nell'impossibilità di ricordare tutti, mi si permetta di esprimere una sincera riconoscenza al prof. Valerio Onida e al direttore di questa tesi, il prof. Bruno De Witte, che in questi anni hanno saputo sollecitare la mia libertà nella ricerca, senza mai farmi mancare incoraggiamenti e correzioni.

Mi rivolgo con particolare gratitudine al prof. Massimo Luciani e al prof. Joseph Weiler per la loro straordinaria capacità di dare respiro alla ricerca e di comunicare un'autentica passione per la conoscenza.

Un ringraziamento cordiale a tutto lo *staff* dell'Istituto Universitario Europeo, ai bibliotecari, alle segretarie e in particolare a Alison Tuck, per la loro costante disponibilità ed efficienza.

Ai miei genitori, a mio fratello.

INDICE

Lista delle abbreviazioni p. 5

Introduzione p. 7

Capitolo primo

L'INCIDENZA DELLA COMUNITA' EUROPEA SULL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE

§1. Un problema negletto. p. 19

§2. L'influenza della Comunità europea sui diritti fondamentali. p. 28

§3. Il "deficit democratico" della Comunità europea e i suoi riflessi sull'ordinamento italiano. p. 43

§4. La Comunità europea e la struttura regionale dello Stato italiano p. 54

Capitolo secondo

I PRINCIPI E I DIRITTI FONDAMENTALI COME "CONTROLIMITI" NEI CONFRONTI DELLE COMUNITA' EUROPEE.

§1. L'origine del problema nella giurisprudenza della Corte costituzionale. p. 71

§2. I primi sviluppi della giurisprudenza: il rispetto dei valori supremi della Costituzione italiana come condizione della partecipazione dell'Italia alle Comunità europee. p. 83

§3. Ulteriori sviluppi della giurisprudenza costituzionale: dalla illegittimità costituzionale del vincolo comunitario alla incostituzionalità delle norme comunitarie. p. 98

§4. Considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale italiana alla luce dell'esperienza tedesca. p. 109

§5. Limitazioni di sovranità, controlimiti e dualismo: una difficile convivenza. p. 119

Capitolo terzo

I PRINCIPI E I DIRITTI FONDAMENTALI COME AFFERMAZIONE DELLA SOVRANITA' DELLO STATO NEI CONFRONTI DI ALTRI ORDINAMENTI.

§1. Il caso delle norme concordatarie: il Concordato come fonte a "copertura costituzionale" e come norma di raccordo con l'ordinamento canonico. p. 129

§2. I principi supremi come limiti alle norme concordatarie nella giurisprudenza costituzionale. L'affermazione teorica e la giustificazione. p. 142

§3. (Continua) L'applicazione pratica e il metodo di identificazione dei principi supremi. p. 156

§4. I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. p. 169

§5. Sovranità dello Stato e principi fondamentali. p. 175

Capitolo quarto

ALLE ORIGINI DELLA INDEROGABILITA' DEI VALORI SUPREMI.

§1. Il problema dei limiti alla revisione costituzionale. p. 185

§2. La *ratio* dei limiti impliciti alla revisione costituzionale. p. 201

§3. Dalla "costituzione materiale" alla Costituzione come tavola di valori. p. 215

§4. Norme, valori intangibili, segni. p. 227

§5. L'interprete e il contesto. p. 240

Capitolo quinto

QUALE GARANTE PER I SUPREMI VALORI INDEROGABILI NELL'INTEGRAZIONE EUROPEA?

§1. I principi comuni agli Stati membri garantiti dalla Corte di Giustizia. p. 253

§2. L'individuazione delle tradizioni costituzionali comuni: il metodo comparativo e il contesto comunitario. p. 266

§3. Garanzie comunitarie e garanzie nazionali: una duplice sovrapposizione. p. 282

§4. *Checks and balances* tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità europee. p. 296

Conclusioni p. 305

Bibliografia p. 319

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

Act. Jur.-Dr. Adm. = Actualité juridique-droit administratif
A.J.C.L. = American Journal of Comparative Law
A.J.I.L. = American Journal of International Law
Boll. Com. Eur. = Bollettino delle Comunità europee
C.G.C.E. = Corte di giustizia delle Comunità europee
Cah. Dr. Eur. = Cahiers de droit européen
Comm. Mark. Law Rep. = Common Market Law Reports
Comm. Mark. Law Rev. = Common Market Law Review
Dem. Dir. = Democrazia e diritto
Dir. Com. Sc. Int. = Diritto comunitario e degli scambi internazionali
Dir. Ecc. = Diritto ecclesiastico
Dir. Giur. = Diritto e giurisprudenza
Enc. Dir. = Enciclopedia del diritto
Eur. Law Rev. = European Law Review
Foro It. = Foro italiano
Gazz. Uff. = Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
Giur. Cost. = Giurisprudenza costituzionale
Giur. It. = Giurisprudenza italiana
Giust. Civ. = Giustizia civile
G.U.C.E. = Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
L.I.E.I. = Legal Issues of European Integration
Mat. St. Cult. Giur. = Materiali per una storia della cultura giuridica
Noviss. Dig. It. = Novissimo digesto italiano
Pol. Dir. = Politica del diritto
Racc. Uff. = Raccolta delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee
Qu. Cost. = Quaderni costituzionali
Qu. Reg. = Quaderni regionali

Rass. Dir. Pubb. = Rassegna di diritto pubblico

Rev. Dr. Pub. = Revue du droit public

Rev. Fr. d'Adm. Pub. = Revue française d'administration publique

Rev. Fr. Dr. Adm. = Revue française de droit administratif

Rev. Int. Dr. Comp. = Revue international de droit comparé

Rev. Mar. Com. = Revue du marché commun

Rev. Trim. Dr. Eur. = Revue trimestrielle de droit européen

Riv. Dir. Eur. = Rivista di diritto europeo

Riv. Dir. Int. = Rivista di diritto internazionale

Riv. Dir. Int. Priv. Proc. = Rivista di diritto internazionale privato e processuale

Riv. Int. Fil. Dir. = Rivista internazionale di filosofia del diritto

Riv. It. Dir. Pub. Com. = Rivista italiana di diritto pubblico comunitario

Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. = Rivista trimestrale di diritto e procedura civile

Riv. Trim. Dir. Pub. = Rivista trimestrale di diritto pubblico

INTRODUZIONE

Data l'impostazione dei rapporti fra le fonti comunitarie e quelle interne voluta dalla Corte di Giustizia e lentamente penetrata negli ordinamenti nazionali, le Comunità europee possono oggi incidere sui principi e sulle norme costituzionali degli Stati membri. L'affermazione da parte delle autorità comunitarie e l'accettazione da parte degli Stati membri[1] del principio del primato delle norme comunitarie sulle norme nazionali, comprese quelle di rango costituzionale[2] , ha aperto inevitabilmente la possibilità che l'integrazione europea comporti alterazioni anche alla normativa nazionale di livello costituzionale. Come è stato detto efficacemente di recente «gli atti normativi della

[1] E' appena il caso di ricordare le principali tappe della giurisprudenza costituzionale che hanno portato all'affermazione del primato delle norme comunitarie. Nella sentenza del 7 marzo 1964, n. 14, in "Giur. Cost." 1964, p. 129 la Corte affermava che ogni conflitto tra leggi interne e norme CEE dovesse essere risolto secondo gli ordinari principi della successione delle leggi nel tempo: si negava il primato del diritto CEE, che veniva trattato alla stregua delle leggi ordinarie. Successivamente, con la sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, in "Giur. Cost." 1965, p. 1322, la Corte accetta che la partecipazione alla Comunità possa comportare parziali deroghe alle norme costituzionali interne, salvo il rispetto dei diritti inviolabili. Con la sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, in "Giur. Cost." 1973, p. 2401, la Corte ritiene che l'ingresso per l'Italia nella Comunità comporti delle limitazioni di sovranità e quindi delle limitazioni nell'esercizio dei poteri legislativi, esecutivi e giurisdizionali: si riconosceva, seppure in forma embrionale, il primato delle norme comunitarie, oltre che la loro diretta applicabilità. La sentenza del 30 ottobre 1975, n. 232, in "Giur. Cost." 1975, p. 2211 e altre sentenze degli anni '70, hanno interrotto la prassi di riprodurre i regolamenti comunitari in norme interne. Tuttavia questa giurisprudenza veniva contestata, perchè non riconosceva ancora al giudice ordinario il potere di disapplicare le norme interne contrastanti con le norme comunitarie, e prevedeva, invece, che venisse sollevata la questione di legittimità costituzionale delle norme interne, per violazione dell'art. 11 Cost. Dopo alcune sentenze interlocutorie - si vedano le sentenze del 26 ottobre 1981, n. 176 e 177, in "Giur. Cost." 1981, rispettivamente p. 1543 e p. 1564 - tutta la problematica dei rapporti fra norme CEE e norme interne è risolta dalla sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170, in "Giur. Cost." 1984, p. 1098 che ha imposto al giudice ordinario la disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme CEE, indipendentemente dal tempo della loro entrata in vigore. Più recentemente la Corte costituzionale, con la sentenza del 18 aprile 1991, n. 168, in "Gazz. Uff." 1^ serie spec., 24 aprile 1991, p. 32, ha precisato che l'attività del giudice ordinario, chiamato a dirimere i conflitti tra diritto interno e diritto comunitario, non si configura propriamente in termini di "disapplicazione", quanto piuttosto in termini di "non applicazione" della norma nazionale.

[2] La prima affermazione esplicita in proposito da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee è contenuta nella notissima sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in "Racc. Uff." 1970, p. 1125.

Comunità europea [...] rappresentano un cuneo la cui punta incide al livello costituzionale»[3].

Il presente lavoro si colloca nell'ambito delle riflessioni che si occupano del rapporto tra le Costituzioni nazionali e il diritto comunitario. L'interesse sarà focalizzato in particolare sulla sorte della Costituzione - intesa come tavola di valori che risponde, almeno tentativamente, ad un disegno unitario e unificante[4] - di fronte alle sempre crescenti influenze della Comunità europea. Più precisamente il problema che qui si cercherà di affrontare è quello dei limiti entro i quali l'ordinamento costituzionale può aprirsi ad un sistema sovranazionale orientato a un ordine di valori non sempre coincidente con quello tratteggiato nella Costituzione. L'attenzione sarà, perciò, rivolta in primo luogo - cap. I - ad una indagine esemplificativa dei casi in cui l'appartenenza alla Comunità europea ha portato, o potrà portare, dei mutamenti nei principi e nei diritti protetti dalla Costituzione italiana.

A fronte dell'eventualità di una incidenza delle norme comunitarie sul sistema costituzionale nazionale, l'ordinamento, come è noto, non è rimasto inerte. Non ha tutto permesso alla Comunità europea: secondo l'assetto dei rapporti tra norme interne e norme comunitarie, ormai definitivamente delineatosi, alle norme comunitarie è riconosciuta la prevalenza sulle norme interne, comprese, se del caso, quelle costituzionali. Viene fatta eccezione, però per i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona umana.

---

[3] A. BALDASSARRE, *L'integrazione della Comunità europea nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione presentata al Convegno di Firenze del 4-5 giugno 1992, *Verso l'Unione politica europea: una comunità di popoli, di stati e di regioni. L'applicazione del principio di sussidiarietà*. La frase tra virgolette trovasi a p. 6 del dattiloscritto.

[4] In questo senso si vedano, per tutti, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma 1984, p. 102 ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991, p. 170.

Conformemente agli orientamenti di altri giudici costituzionali[5] , la Corte costituzionale opera una differenziazione tra diversi precetti costituzionali e sottrae alcuni di essi alla libera determinazione degli

[5] Una differenziazione di valore tra le diverse norme costituzionali, non caratterizza in via esclusiva soltanto l'ordinamento italiano. Anche in altri ordinamenti viene sottolineata la diversa importanza dei precetti costituzionali, come è accaduto ad esempio negli Stati uniti, con la dottrina della *preferred position* di alcuni diritti fondamentali elaborata dalla Corte Suprema (Si veda a questo proposito A. CERRI, *Il «principio» come fattore di orientamento intepretativo e come valore «privilegiato»: spunti ed ipotesi per una distinzione*, in "Giur. Cost." 1987, p. 1806.) . Nella giurisprudenza americana la posizione privilegiata di un diritto o di un principio si riflette in modo particolare sui criteri di controllo, che si fanno particolarmente severi in relazione ai diritti privilegiati. Di conseguenza il bilanciamento tra i valori costituzionalmente protetti viene influenzato dalla posizione privilegiata riconosciuta ad alcuni di essi. In questi casi non è raro che si accordi preminenza ad alcuni principi o diritti costituzionalmente sanciti su altri principi e diritti parimenti tutelati dalla costituzione. Nell'esperienza statunitense emerge una chiara preminenza della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di religione sugli altri valori e diritti protetti dalla Costituzione. La *preferred position* di questi (e di alcuni altri) diritti costituzionali si manifesta orientativamente nel maggior rigore con cui la Corte suprema applica gli strumenti di garanzia e in una più severa tecnica di valutazione delle lesioni ad essi apportate dal legislatore (ad es. attraverso il restringimento della presunzione di legittimità delle valutazioni politiche del legislatore).

Nonostante la lunga tradizione della giurisprudenza della Corte Suprema a riconoscere una *preferred position* ad alcuni diritti, non sono ancora chiare e certe le conseguenze giuridiche che ne derivano: dice l'Autore sopra citato, in riferimento ai criteri di controllo elaborati dalla Corte Suprema al fine di garantire la *preferred position* ad alcuni diritti e principi: «questo istrumentario costituisce talvolta piuttosto esso stesso un problema e non sempre una compiuta soluzione, perchè ognuno degli strumenti contiene un tasso di elasticità tutt'altro che trascurabile e si serve di concetti in qualche misura opinabili».(A. CERRI, *Il «principio» come fattore di orientamento...*, cit. p. 1814-5.)

Anche nell'ordinamento costituzionale tedesco si è andata sviluppando una gerarchia tra valori costituzionali, ad opera di interventi audaci della Corte costituzionale di Karlsrue. La "creatività giurisprudenziale" del *Bundesverfassungsgericht* appare ancora più spiccata di quella della Corte Suprema degli Stati Uniti, in relazione alla disciplina dei valori costituzionali privilegiati. Questo fatto si può spiegare se si tiene conto di due fattori: 1) il *Grundgesetz* (in seguito: *GG)* è una costituzione lunga, dove i conflitti costituzionali sono potenzialmente più frequenti; 2) è il *GG* stesso che ha introdotto la posizione privilegiata del nucleo essenziale dei diritti fondamentali e di altri preminenti principi costituzionali. (Sul punto si veda anche C. AMIRANTE, *La costituzione come «sistema di valori» e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale federale*, in "Qu. Cost." 1992, p. 9.)

Come si vedrà, nel nostro sistema, la differenziazione tra i diversi precetti costituzionali viene impiegata a fini diversi.

organi comunitari.

In verità questa differenziazione era presente nel nostro sistema ben prima che si ponesse il problema di arginare l'influenza comunitaria sui valori costituzionali.

Uno sguardo, anche fuggevole, all'ordinamento italiano, infatti, rivela immediatamente che il problema della inderogabilità di alcuni principi supremi della Costituzione italiana precede e trascende il problema dei "controlimiti" alle norme comunitarie. Lo precede, perchè storicamente l'intangibilità dei principi supremi della Costituzione è stata affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione alle norme interne di rango costituzionale, prima ancora che nei confronti delle norme comunitarie. Lo trascende, perchè tale caratteristica del nucleo essenziale della Costituzione comporta delle conseguenze su molteplici piani, sia all'interno dell'ordinamento giuridico italiano - con la teoria dei limiti alla revisione costituzionale - sia nelle relazioni con altri ordinamenti giuridici, - come ad esempio con la Chiesa cattolica.

La possibilità di riconoscere un nucleo assolutamente inderogabile di principi costituzionali [6] aveva infatti già animato vivaci discussioni tra i costituzionalisti italiani, ben prima che si delineassero i problemi di

[6] Alcuni Autori indicano tale nucleo di valori con il termine "supercostituzione". Questa terminologia, oggi ricorrente in dottrina, mi pare abbia origine dal saggio di G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità della forma repubblicana*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1955, p. 745. L'Autore ritiene che l'immutabilità della forma repubblicana si fondi sul fatto che tale forma fu decisa dal corpo elettorale, il 2 giugno 1946, che agì come organo sovraordinato persino all'Assemblea costituente: «Il corpo popolare agì infatti come organo pre e super costituente, e la norma scelta dalla sua decisione è quindi *supercostituzionale* e perciò irrevocabile [...]» p. 750. Corsivo mio. Si veda anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, X ed., rielaborata e aggiornata a cura di F. Modugno, A. Baldassarre, C. Mezzanotte, Padova 1991, p. 334, il quale utilizza incidentalmente il termine supercostituzione come sinonimo di costituzione materiale. Tuttavia, in questo lavoro preferisco evitare di ricorrere a tale terminologia, perchè mi pare che essa evochi una sorta di "gerarchia" formale tra diverse norme della Costituzione. Al contrario, come si vedrà, è sul piano assiologico che i principi supremi si differenziano dalle altre norme costituzionali.

livello costituzionale generati dalla partecipazione dell'Italia alla Comunità europea.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana erano già stati differenziati gli elementi fondanti del sistema costituzionale dalle altre norme costituzionali, in relazione al problema della loro modificabilità e derogabilità. Da tempo i valori supremi e fondanti vengono considerati assolutamente inderogabili e immodificabili da parte di qualsiasi altra norma giuridica, e perciò sono considerati come limiti di validità delle norme costituzionali (leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali). Solo in un momento successivo, la problematica della immodificabilità dei supremi principi costituzionali confluisce e si scontra con quella dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee. La convergenza, come si vedrà, avvenne col riconoscimento della idoneità delle norme comunitarie a derogare alle norme costituzionali italiane. E' in questo momento che si incomincia a riconoscere alle norme comunitarie la capacità di incidere sulle norme costituzionali[7] e che pertanto si estendono ad esse alcuni aspetti della disciplina che

[7] Si potrebbe forse dire che alle norme comunitarie è riconosciuto "valore di legge costituzionale", intendendo così alludere al fatto che nei giudizi davanti alla Corte costituzionale le norme comunitarie tendono a venire assimilate alle norme di rango costituzionale. Nonostante che il testo della Costituzione usi promiscuamente le espressioni "forza di legge" e "valore di legge", secondo una distinzione tradizionale si usa la seconda espressione per alludere alla sindacabilità di un atto normativo da parte della Corte costituzionale. Trasferendo tale classica distinzione ad un gradino più elevato nella gerarchia delle fonti, l'espressione "valore di legge costituzionale" può indicare lo *"status"* delle leggi costituzionali davanti alla Corte, tanto come norme oggetto che come norme parametro. A proposito della distinzione tra forza e valore di legge si vedano, tra gli altri, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* vol. I, cit., p. 342; A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge,* in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1957, p. 209; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge,* vol. II, Milano 1970, p. 130 . Sollevano perplessità circa l'utilità della distinzione tra forza e valore di legge A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto,* in "Commentario del codice civile - Disposizioni sulla legge in generale - artt. 1-9" , a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna - Roma 1977, in particolare p. 226 ss e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale,* vol. II, Padova 1984, p. 350.

l'ordinamento interno riserva alle leggi costituzionali.

Se si adotta una prospettiva storica o cronologica, focalizzata sulla evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti con le Comunità europee, si è condotti ad ipotizzare che le norme comunitarie ereditino la problematica relativa ai rapporti delle leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale con le altre fonti del diritto e in particolare con la Costituzione.

Il presente lavoro si occuperà essenzialmente del ruolo che i principi e i diritti inderogabili svolgono nei rapporti con le Comunità Europee. Tuttavia, per comprendere a fondo le problematiche che la speciale rigidità dei principi e dei diritti fondamentali solleva nei confronti dell'ordinamento comunitario, non si può fare a meno di indagare sul trattamento giuridico generale che il nostro ordinamento riserva loro.
Per comprendere le origini più profonde di quello che è attualmente l'aspetto più problematico dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee e che a mio parere condiziona tutta la costruzione giuridica dei rapporti tra i due ordinamenti, occorre valutare i principi e i diritti inviolabili nei loro diversi aspetti e nelle loro applicazioni: nati come limiti alla revisione costituzionale, i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona umana vengono opposti, via via, all'ingresso delle norme concordatarie, delle norme comunitarie e delle norme internazionali. Si tratta, a mio parere, del medesimo fenomeno, che va studiato unitariamente [8].

Ma questa supposizione richiede di essere maggiormente argomentata: occorre verificare se vi siano delle condizioni di

[8] Conformemente si veda V. ONIDA, *Costituzione italiana*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed., vol. IV, Torino 1989, p. 321, in particolare p. 339. L'Autore mette in rilievo che il valore giuridico dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale presenta tre sfaccettature: i principi fondamentali sono criterio di interpretazione delle altre norme costituzionali, costituiscono altrettanti limiti alla revisione costituzionale, costituiscono un nucleo inderogabile da parte di regioni (anche speciali), da parte dei Patti Lateranensi e da parte delle norme comunitarie.

comparabilità tra il problema dei controlimiti alle limitazioni di sovranità disposte a favore delle Comunità europee, quello dei limiti che l'ordinamento pone alle leggi costituzionali e quello dei limiti imposti alle norme concordatarie e alle norme consuetudinarie del diritto internazionale. Più specificamente, occorre chiedersi se quei principi e diritti fondamentali che la Corte costituzionale ha definito come *"controlimiti"* nei rapporti con le Comunità europee coincidano sia con i *principi fondamentali* dell'ordinamento costituzionale che la stessa Corte ha ritenuto inderogabili nei confronti delle norme interne aventi valore costituzionale, sia con i *principi supremi* che limitano le norme del Concordato con la Chiesa cattolica e le norme consuetudinarie del diritto internazionale. Solo accertando tale identità si può intraprendere fruttuosamente una comparazione tra le diverse problematiche, evitando fraintesi e, anzi, beneficiando della riflessione dottrinale che ha circondato gli altri aspetti del problema, per comprenderne i risvolti in ordine all'integrazione europea.

Un autorevole indizio a favore dell'assimilabilità delle diverse problematiche è offerto da alcune affermazioni della Corte costituzionale, che nella sentenza n. 1146 del 1988[9], ha tracciato un nesso chiaro tra i limiti sostanziali delle leggi costituzionali, i controlimiti che incontrano le norme comunitarie e i limiti che incontrano le norme del Concordato tra lo Stato e la Chiesa cattolica:

> «Questa Corte ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle norme o leggi di rango costituzionale sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare "copertura costituzionale" fornita dall'art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai "principi supremi dell'ordinamento

[9] Sent. del 29 dicembre 1988, n. 1146, in" Giur. Cost." 1988, p. 5565.

> costituzionale" [...], sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte "in riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana [...]"»[10].

Con statuizioni chiare ed inequivocabili la Corte tratta unitariamente il problema del rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, sia nei confronti delle leggi di rango costituzionale dello Stato, sia nei riguardi delle norme concordatarie, sia in relazione alle norme delle Comunità europee.

Queste chiare affermazioni non possono però risparmiare la ricerca della matrice e della ragione profonda che accomuna i limiti alla revisione costituzionale, alle Comunità europee, al Concordato e alle norme internazionali consuetudinarie.

Indubbiamente ciascuna di queste problematiche presenta sia elementi di differenziazione rispetto alle altre, sia elementi di omogeneità.

Gli elementi di differenziazione sono i soggetti, gli attori da cui provengono le norme cui sono opposti i limiti dei principi supremi: potere di revisione, Comunità europee, Chiesa cattolica, ordinamento internazionale. Al contrario gli elementi comuni sembrano essere costituiti sia dalle caratteristiche di detti principi costituzionali - la loro assolutezza e la loro inderogabilità - sia da una caratteristica comune a tutte le norme cui si oppone il limite dei principi supremi - la loro idoneità ad incidere sulle norme interne di livello costituzionale.

Confrontando gli elementi di somiglianza e quelli di distinzione, mi pare ragionevole avanzare la seguente ipotesi: ognuna di queste problematiche si presenta come una manifestazione della inderogabilità e del valore assoluto di alcuni principi, nei confronti di soggetti diversi,

[10] Sent. n. 1146 del 1988, cit., par. 2.1 della motivazione, p. 5569.

ma tutti in grado di alterare le norme costituzionali dell'ordinamento italiano.

I medesimi principi supremi e inderogabili dell'ordinamento costituzionale si manifestano, volta a volta, come limiti alla revisione costituzionale nei confronti del potere di revisione, come controlimiti alle limitazioni di sovranità nei confronti delle Comunità europee o, ancora, come limiti all'immissione nell'ordinamento italiano delle norme del Concordato nei confronti della Chiesa cattolica, o delle norme internazionali consuetudinarie nei confronti della Comunità internazionale[11] . I medesimi principi e diritti si manifestano, cioè, in contesti differenti.

Il principio da cui si diramano queste conseguenze è l'assoluta inderogabilità dei principi fondamentali, che si rivela in particolare nei confronti dei soggetti appena menzionati, perchè sono quelli che si trovano nella posizione più prossima ad incidere su tali principi supremi.

Se queste osservazioni sono esatte, allora l'affermazione dell'assoluta immodificabilità (o se si vuole dell'assoluto primato) dei

[11] Concorda esplicitamente con l'assimilazione delle diverse problematiche connesse al regime giuridico del nucleo inderogabile della Costituzione V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit. Problematica e interrogativa è invece la posizione di S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in "Enc. Dir.", vol. XXXV, Milano 1986, p. 494. Questo autore sottolinea il largo margine di discrezionalità lasciato alla Corte costituzionale nella identificazione dei principi - supremi o fondamentali - di volta in volta sottratti a revisione costituzionale oppure opposti alle norme CEE o concordatarie.

Contro l'assimilazione del problema dei principi fondamentali nei confronti del potere di revisione, delle Comunità europee e della Chiesa cattolica, si veda A. CERRI, *Il «principio» come fattore di orientamento...*, cit. in particolare p. 1826: «Sembra innegabile, a nostro sommesso avviso, che, quanto meno il problema dei limiti all'osmosi con altri ordinamenti - pur quando questa osmosi goda di una certa "copertura" costituzionale - non coincide con il problema dei limiti alle leggi costituzionali in materia "tipica" e neppure con il problema del rapporto fra diversi valori costituzionali in ipotesi di conflittualità». Analoghe posizioni sono sostenute da F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come paramentro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di F. Modugno e A.S. Agrò, Torino 1991, p. 247 ss.

supremi valori costituzionali sulle norme comunitarie non ha la sua ragion d'essere nei caratteri peculiari delle norme CEE, quali potrebbero essere la loro provenienza da un ordinamento esterno a quello italiano, o più specificamente da un ordinamento sovranazionale, o ancora la loro diretta applicabilità, ecc. Il problema dei controlimiti alle norme comunitarie è un problema che afferisce più alla caratteristica di immutabilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale che alle peculiarità delle norme comunitarie.
Potenzialmente il limite dei principi supremi vale nei confronti di ogni tipo di norma da applicarsi nell'ordinamento italiano; la sua specifica enunciazione nei confronti delle norme comunitarie si impone quando si constata che queste norme hanno una caratteristica comune ad altre norme nei confronti delle quali già è stato opposto tale limite, cioè la capacità derogatoria sulle norme di rango costituzionale.

Se, dunque, la matrice comune alla disciplina di questi tipi di norme è data dalla immodificabilità assoluta di alcuni principi costituzionali, ne consegue che i principi che limitano l'efficacia di quei diversi tipi di norme non possono che essere i medesimi.
E' legittimo supporre che i principi inderogabili e assoluti non varino con il variare dell'interlocutore al quale si devono imporre.

Poco importa, allora, che la Corte parli talvolta di "principi supremi" - in relazione alle norme concordatarie e alle norme di valore costituzionale dello Stato - e talaltra di "principi fondamentali" dell'ordinamento costituzionale - in relazione alle norme comunitarie. Poco importa altresì che quando la Corte si riferisce ai rapporti con le Comunità europee essa menzioni esplicitamente e separatamente, tra i controlimiti, i diritti inalienabili della persona umana. I diritti inalienabili sono compresi nel nucleo irrivedibile della Costituzione, nei confronti di tutte le norme, statali, concordatarie, internazionali e comunitarie,

indipendentemente da ogni esplicita menzione della Corte. Non esistono limiti al potere di revisione che non limitino anche le norme comunitarie e le norme concordarie, o viceversa.
Le differenze nominali - principi supremi , principi fondamentali, diritti inalienabili,... - non incidono sulla sostanza del problema, che anche a detta della Corte, si presenta in modo identico in tutti i casi.

Ciò nodimeno, l'operare di questi principi in contesti differenti può avere - come si vedrà - delle conseguenze non prive di significato. Il punto di vista da cui vengono in rilievo i principi e i diritti fondamentali, varia e la loro interpretazione ne può risultare condizionata.

Le differenze dettate dalla diversità del contesto non impediscono, tuttavia di interrogarsi sul problema complessivo dei principi fondamentali e ricercare la *ratio* unitaria del problema, in tutte le sue manifestazioni.

Pertanto, pur mantenendo una attenzione preminente alla tematica dei rapporti con le Comunità europee, il presente lavoro sarà dedicato allo studio complessivo del significato dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.
Infatti, mentre il secondo capitolo sarà rivolto allo studio della giurisprudenza costituzionale in materia di "controlimiti" nei confronti della Comunità europea, il terzo capitolo, sarà diretto a comparare il significato della inviolabilità dei principi e dei diritti fondamentali quando essi vengono opposti ad altri ordinamenti, quali l'ordinamento canonico e quello internazionale.

Il quarto capitolo, va alle origini della inviolabilità dei principi supremi, situata all'interno dei problemi relativi ai limiti alla revisione costituzionale e ripercorre i risultati della dottrina, particolarmente ricca e profonda su questo punto.

Da ultimo, si rimetterà in discussione la necessità e il significato dei

controlimiti nell'ordinamento comunitario, alla luce dei risultati ottenuti dalle indagini precedenti e alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee che a sua volta si fa garante dei principi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario, desunti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Capitolo primo

L'INCIDENZA DELLA COMUNITA' EUROPEA SULL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE

§1. Un problema negletto.

L'incidenza delle norme comunitarie sulla Costituzione nazionale deve essere apparsa, per lungo tempo, di portata assai limitata se fino ad anni recentissimi sono mancate riflessioni generali su questa problematica[1] . Il vuoto riguarda soprattutto le riflessioni sui conflitti *sostanziali* - attuali o potenziali - tra diritto comunitario e diritti costituzionali nazionali, mentre tutta l'attenzione è stata attratta sulla problematica dei rapporti tra le fonti del diritto comunitarie e interne. Se un'attenzione è stata dedicata ai rapporti tra norme costituzionali nazionali e norme comunitarie, si è trattato di un'attenzione interna alle riflessioni sui rapporti tra i due ordini di fonti, sollecitata soprattutto dalla giurisprudenza delle Corti costituzionali italiana e tedesca[2] .

Probabilmente l'immagine della Comunità europea delineata dai Trattati di Roma del 1957, come organizzazione con competenze strettamente circoscritte al settore dell'economia e a quelli ad esso limitrofi, è forse sembrata sufficiente ad esorcizzare il livello costituzionale degli ordinamenti statali dal pericolo di una invasione della integrazione europea. A prima vista dev'essere apparsa remota ogni ipotesi di incidenza delle normative comunitarie ad esempio sulle materie costituzionali classiche, quali i diritti di libertà, la forma di Governo, lo *status* dei giudici, ecc.

---

[1] E' significativo che solo di recente sia apparso uno studio circa l'influenza delle Comunità europee sui valori sostanziali delle costituzioni nazionali. Si veda B. DE WITTE, *Community Law and National Constitutional Values*, in "L. I. E. I." 1991/2, p. 1.

[2] Alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e tedesca sulla salvaguardia dei valori costituzionali dei rispettivi Stati membri nell'integrazione europea è dedicato il secondo capitolo del presente lavoro.

Questo ordine di considerazioni sembra trasparire persino in alcune affermazioni della giurisprudenza costituzionale meno recente, precisamente nella sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 1973, in cui si considera remota ed aberrante l'ipotesi che le norme comunitarie incidano sui diritti fondamentali protetti dall'ordinamento costituzionale italiano, proprio perchè le Comunità agiscono prevalentemente in materia economica[3]:

> «Occorre [...] ricordare che la competenza normativa degli organi della CEE è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici [...] talchè appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi di un regolamento comunitario che possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana».

In una parola, la sottovalutazione del problema della influenza delle Comunità sulle Costituzioni nazionali sembra essere stata indotta da una pretesa estraneità delle materie devolute alla Comunità rispetto alle costituzioni interne, preceduta da una indebita riduzione delle "materie costituzionali".

La considerazione che molte costituzioni contemporanee, *in primis* quella italiana, trattano ampiamente delle materie economiche sarebbe sufficiente a dimostrare che tutto l'ordinamento, anche a livello costituzionale, è esposto alle influenze delle Comunità europee[4].

Non è solo una opinione personale l'osservazione che l'ingresso nella

---

[3] Sent. del 27 dicembre 1973, n. 183, cit. in particolare si veda il par. 9 della motivazione in diritto, p. 2420.

[4] Assolutamente superfluo è sottolineare l'importanza dell'assetto dei rapporti economici per una comprensione dell'intero disegno dell'ordinamento delineato in Costituzione. Bastino le osservazioni di M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983, nelle pagine introduttive, specialmente nota 2, e Autori ivi citati; e quelle di G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano 1983, nelle pagine introduttive.

Comunità europea ha lentamente, ma inesorabilmente, inciso sul modello economico delineato dalla Costituzione italiana: il modello di economia mista[5] - che è un modello elastico per definizione, ma non privo di connotati e confini precisi - si sta progressivamente sbilanciando verso il polo privato, a scapito di quello pubblico. Il sistema economico italiano, aperto per volontà dei Costituenti, a diverse configurazioni, è stato profondamente influenzato dalla "cultura del mercato" proveniente dall'europa comunitaria. Cosicchè il significato attuale delle norme costituzionali è frutto di un'interpretazione "conforme al diritto comunitario", che porta lontano dallo spirito con cui furono redatte[6] . E, naturalmente, il condizionamento della Comunità europea sul modello economico tende ad irradiarsi su tutta la vita dell'ordinamento dipendente dalla gestione delle risorse pubbliche: in primo luogo sull'attuazione dello stato sociale e quindi sul livello di protezione dei

[5] Sui contorni dell'economia mista delineata in Costituzione si veda G. BOGNETTI, *Costituzione economica*, cit.

[6] Sull'evoluzione del significato della Costituzione economica, dai lavori dell'Assemblea costituente ai nostri giorni, si veda per tutti G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, in "Qu. Cost." 1992, p. 7. In particolare è significativa l'evoluzione evidenziata dall'Autore quanto al cambiamento di prospettiva con cui viene interpretato il polo privatistico del modello misto: se per i costituenti l'elemento privato aveva un pregio come garanzia della *libertà*, negli ambienti comunitari è l'idea stessa del mercato che viene coltivata, innanzitutto per le sue potenzialità di *efficienza*. Questa seconda prospettiva, estranea alla nostra cultura, viene affermandosi nel nostro sistema col progredire dell'integrazione europea. Diversamente, alcuni Autori - tra cui, da ultimo G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in "Qu. Cost." 1992, p. 21 - ritengono che la cultura del mercato, incrementata dalla partecipazione alla Comunità europea, non sia che una conferma delle scelte costituzionali che, si dice, già attribuiscono una primazia al mercato: «Il trattato CEE individua nel mercato il principio costituzionale base, ma il mercato costituiva il principio prioritario già secondo il sistema costituzionale italiano». pp. 49-50.

diritti sociali[7].

Queste sommarie osservazioni già basterebbero ad evidenziare i condizionamenti che l'ordinamento costituzionale interno subisce da parte della Comunità.

Ma alcuni ulteriori fattori possono far apparire in tutta chiarezza le possibilità attuali e potenziali che la Comunità europea ha di incidere sugli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Innanzitutto, vi è da considerare la impossibilità di accostarsi alla Costituzione "per parti". Poichè la Costituzione - ogni costituzione - si prefigge di tracciare le linee fondamentali di tutto l'ordinamento, cioè l'immagine complessiva della società e dei suoi rapporti con i pubblici poteri, essa risponde ad un disegno unitario, talchè una sua lettura parziale o una modifica anche marginale e circoscritta tende a riflettersi sul suo significato complessivo[8]. La natura stessa della Costituzione impedisce di tracciare dei muri di divisione fra le sue parti[9].

---

[7] Su questo punto tornerò più ampiamente, *infra*, al paragrafo successivo del presente capitolo.

In ogni caso, sono significative, a questo proposito, le osservazioni di G. GUARINO, *Pubblico e privato*, cit., dove evidenzia che la preferenza per il mercato impone un "ridimensionamento della organizzazione " dello Stato di portata generale e quindi di tutte le prestazioni pubbliche in genere. Si condividono le osservazioni, ma non il "favor" espresso dall'Autore per questa tendenza.

[8] Senza stare qui a ripercorrere le argomentazioni già esposte ben più autorevolmente da altri, bastino le osservazioni poco sopra svolte circa le ripercussioni delle variazioni indotte alla Costituzione economica, nonchè le osservazioni successive a proposito dei diritti fondamentali. Cfr. *infra, par. successivo.*

Sull'unità della Costituzione si veda M. LUCIANI, *La «costituzione dei diritti» e la «costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in "Scritti in onore di V. Crisafulli", Padova 1985, vol. II, p. 497; Id. *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma 1991, p. 4 ss.

[9] Del resto un ordinamento può essere suddiviso in settori solo per fini organizzativi (o conoscitivi), al fine di facilitare la distribuzione dei compiti e delle funzioni. In realtà la vita dell'ordinamento è difficilmente parcellizzabile. Vi sono interconnessioni tra un aspetto e l'altro della vita della società che rendono assai difficile una netta divisione per materie o la totale distinzione delle attribuzioni che spettano ai diversi soggetti e ai diversi organi che agiscono nel medesimo ordinamento.

In secondo luogo, se è vero che la Comunità è nata come fattore di integrazione in ambiti economici, è vero altresì che ben presto essa ha iniziato a dispiegare le potenzialità insite nei suoi fini programmatici (descritte in particolare agli artt. 2 e 3 del Trattato di Roma), trasformandosi in un'organizzazione tendenzialmente a vocazione generale, in continuo divenire. La testimonianza prima di questo divenire è data dall'espansione incessante delle competenze comunitarie, che iniziata anche prima di ogni revisione formale dei Trattati, attraverso l'uso dell'art. 235 del Trattato di Roma e con l'avallo della Corte di Giustizia, ha poi vissuto momenti decisivi nelle due fondamentali tappe di approfondimento della Comunità che sono costituite dall'Atto Unico del 1986 e dai nuovi Trattati di Maastricht. Con l'espansione continua delle competenze comunitarie, il carattere strettamente economico della integrazione europea incomincia a perdere la sua purezza e a coinvolgere settori solo lontanamente imparentati con l'economia.

Certo, quasi tutti i settori delle attività umane hanno risvolti economici o possono essere sottoposti ad indagini di tipo economico. Ma non è questa la ragione e la giustificazione della espansione delle competenze della Comunità. Non è solo per la naturale pervasività dell'economia che la Comunità amplia il proprio ambito di azione, ma piuttosto perchè da tempo si sta lentamente corrodendo la concezione originaria di una Comunità europea fermamente limitata alla vita economica degli Stati.

Sembra piuttosto che attualmente ogni settore su cui si raggiunga l'accordo degli Stati membri venga integrato nelle competenze comunitarie, oserei dire indipendentemente dal carattere economico della materia. Viceversa la mancanza o la fragilità della cooperazione europea in alcuni settori non dipendono di certo dalla carenza in essi della dimensione economica, ma dalle resistenze degli Stati ad

abbandonare la propria autonomia. Così, ad esempio, se nei nuovi Trattati di Maastricht si ipotizzano deboli forme di cooperazione in materia di politica estera e di difesa - così come debole è la cooperazione in materia giudiziaria e di immigrazione - le quali non sono state integrate nelle competenze della Comunità vera e propria, ma sono affidate ad organismi di carattere più marcatamente intergovernamentale, ciò non dipende dal fatto che tali settori sono i più lontani dalla concezione economica della integrazione europea.
Diversamente non si spiegherebbe perchè al di là di tali settori, ve ne siano altri di sicura spettanza della Comunità che tuttavia non possono essere considerati di natura strettamente economica: le competenze in materia ambientale, quelle in materia di istruzione e di ricerca, la politica sociale, ecc.

Vi è dunque una ragione dell'incrementarsi delle potenzialità di influenza della Comunità sugli ordinamenti costituzionali nazionali, che è legata alla espansione delle competenze comunitarie. Ma, come ho accennato, anche indipendentemente da tale espansione delle competenze poteva apparire miope ritenere che le Costituzioni nazionali si collocassero al di fuori del raggio di azione della Comunità e pertanto venissero strutturalmente garantite da ogni possibile influenza ad opera delle istituzioni comunitarie. Per una molteplicità di ragioni, derivate in parte dalla natura delle Costituzioni e in parte dalle caratteristiche della Comunità, ritenere che le Comunità europee non potessero avere incidenza sulle norme costituzionali, in particolare su quelle riguardanti l'organizzazione interna dello Stato e sui diritti fondamentali non poteva essere che frutto di una astrazione. Una tale affermazione era perciò destinata a cadere di fronte allo svolgersi della realtà.

Un solo esempio illustrerà efficacemente quanto ampio sia il raggio di azione indiretto della integrazione europea e fino a qual punto i

contenuti costituzionali apparentemente più estranei alle competenze della Comunità possano da essa essere messi in discussione.

E' stata portata di fronte alla Corte di Giustizia delle Comunità europee una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte Suprema della Repubblica di Irlanda, dalla cui soluzione dipende la definzione del potenziale conflitto tra alcune norme comunitarie e *il diritto alla vita* del nascituro, tutelato esplicitamente dalla Costituzione irlandese[10].

Più specificamente, la Corte Suprema irlandese chiedeva una interpretazione alla Corte di Giustizia delle Comunità europee dell'art. 59 del Trattato di Roma, che riguarda la libera prestazione dei servizi, per valutare se il divieto che grava sulle associazioni di studenti irlandesi di informare i cittadini circa le possibilità di sottoporsi ad aborto all'estero sia o meno compatibile con tale articolo. La Corte Suprema irlandese aveva infatti affermato in una sentenza precedente[11], che le attività di informazione svolte da tali associazioni riguardo alle possibilità di ottenere aborti nel vicino Regno Unito, costituiva una violazione dell'art. 40 della Costituzione[12].

L'interpretazione della Corte di Giustizia cerca, mi pare, di salvaguardare entrambi i valori, assicurando però una preminenza al principio

[10] Con un referendum del 1983 fu introdotto nel testo della Costituzione irlandese, all'art. 40 una disposizione con la quale si tutela esplicitamente la vita del nascituro, una disposizione che è evidentemente alla base del regime particolarmente restrittivo dell'aborto in tale paese.

Secondo l'art. 40, par. 3 della Costituzione irlandese infatti: «Lo Stato riconosce il diritto alla vita del concepito e, con la dovuta considerazione per il pari diritto alla vita della madre, garantisce nelle sue leggi il rispetto, e nella misura del possibile, la difesa e la rivendicazione di tale diritto».

[11] Sent. 16 Marzo 1988, *Society for the Protection of the Unborn Children Ltd v. Open Door Counselling Ltd,* in " Comm. Mark. Law Rep.", 1988, p. 443.

[12] La Costituzione irlandese è particolarmente ricca di potenzialità di conflitto con le norme comunitarie. Si veda, *infra,* paragrafo successivo.

Per una indagine generale su questi e altri conflitti potenziali e attuali dei valori costituzionali della Costituzione Irlandese e il diritto comunitario, si veda M. REID, *The Impact of Community Law on the Irish Constitution,* Dublin 1990.

comunitario della libera prestazione dei servizi. Essa, infatti, ritiene che l'attività di una clinica di effettuare l'interruzione volontaria della gravidanza costituisce un servizio, ai fini del diritto CEE, e che quindi a tali cliniche deve essere garantita la loro libertà di prestare servizi. D'altra parte, nel caso di specie, le associazioni studentesche che rivendicano il diritto a diffondere informazioni sulle possibilità di praticare l'interruzione volontaria della gravidanza presso tali cliniche non sono i diretti titolari della libertà di prestare servizi. Pertanto il diritto comunitario non si oppone a che uno Stato membro, in nome di un valore costituzionale, impedisca a tali associazioni di diffondere le notizie in questione. Resta sottinteso, però, che diversa sarebbe stata la posizione della Corte di Giustizia se fosse venuto in rilievo direttamente la libertà delle cliniche mediche di propagandare la propria attività[13].

Indipendentemente dall'esito di tale richiesta pregiudiziale rivolta alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, il caso è significativo perchè da esso emerge con chiarezza che nessuna norma costituzionale è estranea a priori alle possibili influenze della Comunità. Le possibilità di conflitto tra norme costituzionali e norme comunitarie esistono, sono molto più numerose di quelle che si potrebbero immaginare e coinvolgono anche i principi costituzionali apparentemente più lontani ed estranei all'integrazione europea[14].

[13] Sent. 4 ottobre 1991, caso 159/90, The Society for the Protection of Unborn Children c. Grogan, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1992, p. 163. A commento di questa sentenza si veda, la nota senza titolo di H. GAUDEMET-TALLON, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1992, p. 167; D. R. PHELAN, *Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services. The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union*, in "The Modern Law Review" 1992, p. 670; B. WILKINSON, *Abortion, the Irish Constitution and the EEC*, in "Public Law" 1992, p. 20.

[14] Analoghe considerazioni sono state da me precedentemente svolte a proposito dell'influenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo degli stati membri, nell'introduzione al volume *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo - la legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano 1991, pp. 10 e ss, cui mi permetto di rinviare.

Evidentemente analoghe ipotesi di conflitto tra le norme comunitarie e le norme costituzionali nazionali possono riguardare anche il nostro ordinamento. La consapevolezza di questa eventualità sembra aver animato la Corte costituzionale nella formulazione della teoria dei controlimiti[15]. Il nostro sistema costituzionale sembra, cioè, essersi dotato di uno strumento generale di salvaguardia dei valori fondamentali dell'ordinamento attraverso la affermazione della loro assoluta intangibilità.

Il problema, dunque, è reale.

Prima di procedere alla analisi e alla valutazione delle risposte del nostro ordinamento alle alterazioni che possono essere provocate nell'ordinamento costituzionale italiano, mi pare opportuno svolgere una breve indagine sui possibili casi di incidenza delle istituzioni comunitarie su alcuni contenuti della Costituzione italiana, senza alcuna pretesa di esaustività, nè tantomeno di sistematicità.

Prenderò pertanto in considerazione alcuni esempi concernenti rispettivamente: a) i diritti fondamentali; b) il principio democratico; c) la struttura regionale dello Stato. Lo scopo di questa illustrazione è di mostrare fino a qual punto l'ordinamento comunitario è carico di potenzialità di trasformazione dei sistemi normativi statali, che coinvolgono anche il loro livello costituzionale, persino nei settori apparentemente più remoti dagli obiettivi della integrazione economica europea, previsti al momento della fondazione delle Comunità.

[15] Si veda, *infra* cap. II.

§2. L'influenza della Comunità europea sui diritti fondamentali.

L'eventualità che la partecipazione alla Comunità europea incida sui diritti fondamentali costituzionalmente protetti può apparire, ed è in fatto apparsa, remota.

Chi andasse alla ricerca di un violazione, intesa come diretto disconoscimento, di un diritto costituzionalmente protetto nell'ordinamento interno ad opera delle normative o delle azioni comunitarie, probabilmente non rinverrebbe alcun motivo di biasimo nei confronti della Comunità.

L'ordinamento comunitario non contiene proclamazioni di diritti contrastanti con quelle degli Stati membri e anche l'originaria carenza di tutela in materia di diritti fondamentali sembra essere stata colmata dall'impegno solennemente assunto dalla Corte di Giustizia di elaborare un *Bill of Rights* comunitario, di origine pretoria, ispirato alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri[16].

Una comparazione astratta, basata cioè sulle enunciazioni dei diritti fondamentali contenute nei due sistemi, difficilmente conduce alla rilevazione di divergenze o di contrasti.

Infatti, non è principalmente in termini di diretto conflitto normativo che si realizza l'incidenza del sistema comunitario sui diritti protetti dalla Costituzione italiana. La modalità attraverso la quale la Comunità si insinua al livello dei diritti costituzionalmente protetti è piuttosto quella di accentuare o rafforzare principi e diritti che, trovandosi in relazione dialettica con i diritti garantiti dalla Costituzione interna, ne mutano il contenuto e la portata. Paradossalmente, è la maggiore considerazione che il sistema comunitario accorda ad alcuni principi, diritti o interessi che provoca dei mutamenti anche nell'ordinamento costituzionale interno.

Ma prima di passare ad indicare qualche caso esemplare in cui

---

[16] Sul problema dei diritti fondamentali nella Comunità europea e, in particolare sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia si veda più ampiamente *infra*, cap. V, con indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali.

questa incidenza si può verificare, occorre fare un passo indietro per comprendere le ragioni di questo paradosso.

E' necessario, a questo scopo, spostarsi dal piano degli enunciati che proclamano i diritti fondamentali, per accostarsi a quello dei "diritti viventi" (l'espressione non è usata in senso tecnico, ovviamente).

Chi si è occupato della problematica dei diritti fondamentali nei loro svolgimenti storici - che si dispiegano in modo privilegiato sul banco dei giudizi di legittimità costituzionale - sta da tempo richiamando l'attenzione su una constatazione tanto semplice, quanto fondamentale, di cui è bene far tesoro: sul piano storico i diritti fondamentali vivono dentro un tessuto relazionale che li determina ontologicamente. Perciò non è realistica una lettura atomistica dei diritti singolarmente enunciati nella Costituzione: la loro portata reale è determinabile solo nel bilanciamento di ciascuno di essi con gli altri diritti e con gli altri interessi protetti direttamente o implicitamente dalla Costituzione[17] : il significato di ciascun diritto è illuminato dalle sue relazioni con gli altri interessi e diritti parimenti meritevoli di tutela, che con esso devono essere contemperati.

La ragione principale di questa interdipendenza dei valori costituzionali mi pare sia da ravvisarsi nel carattere pluralistico delle costituzioni contemporanee, ed in primo luogo di quella italiana.

Il tessuto fondamentale dell'ordinamento costituzionale è dato dal

[17] Si vedano per tutti: M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta - Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di R. Romboli, Torino 1991, p. 170; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in "Pol. Dir." 1991, p. 639; Id., *Diritti inviolabili*, in "Enc. Giur. It. Treccani" , vol. XI, Roma 1989; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.; A. CERRI, *Il "principio" come fattore di orientamento*, cit.; Id., *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, "Giur. Cost." 1976, p. 272 e, recentissimamente, R. BIN, *Diritti e argomenti - Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, in particolare pp. 30 ss dove si evidenziano le connessioni reciproche tra le norme costituzionali e la necessità di bilanciare i diversi valori costituzionali. Operazione, questa, che non implica affatto una gerarchia assoluta tra diritti e principi costituzionali, ma al contrario la contemporanea applicazione di una pluralità di valori, tutti rilevanti nel caso concreto.

politeismo dei valori sostanziali, con la conseguenza che nessuno di essi si trova in posizione assoluta o preminente rispetto agli altri. A nessun diritto può essere accordata una garanzia totalizzante, che comporti l'annientamento di un altro di essi. Perciò tutti i diritti fondamentali sono reciprocamente condizionati e si presentano storicamente relativizzati[18] . Ponendo a fondamento dell'ordinamento costituzionale il pluralismo - questo sì in posizione assolutamente inderogabile - si afferma necessariamente la relatività dei valori sostanziali.

Talvolta il carattere relazionale dei diritti costituzionali può essere colto già in astratto: per fare un solo esempio, si può intuire che la libertà di riunione, che comprende la possibilità di organizzare e partecipare a manifestazioni e cortei, possa trovarsi a collidere con la libertà di circolazione.

Ma è soprattutto al momento della applicazione della norma, in relazione ai casi concreti e ai diversi accadimenti storici, che si rivela tutta la fantasia del reale e si può scorgere una dialettica anche fra diritti e principi che, all'apparenza, sembrano muoversi su orbite totalmente

[18] Con particolare chiarezza, sulla relativizzazione storica dei diritti fondamentali, si veda A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili,* cit. Da questa relativizzazione deriva l'impossibilità e il rifiuto, nella dottrina e nella giurisprudenza italiana di elaborare una gerarchia rigida, aprioristica e astratta dei valori costituzionali. Conformemente, oltre agli Autori citati alla nota precedente, A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi,* in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale - Atti del Convegno di Trieste 26-28 maggio 1986,* Milano 1988, p. 125, in particolare p. 135 ss.; A. MUSUMECI, *Obiezione di coscienza e giudizio di legittimità nell'ottica dei valori,* in "Giur. Cost." 1992, p. 463. Si vedano in proposito anche le osservazioni svolte *supra* nell'introduzione del presente lavoro.

distinte[19].

La giurisprudenza costituzionale sovrabbonda di casi che rivelano la necessità di relativizzare i diritti e di ricondurre a ricomposizione la tensione che si instaura con altri diritti o interessi protetti: così, a titolo del

[19] Su questo punto si vedano le osservazioni di R. BIN, *Diritti e Argomenti,* cit., in particolare pp. 104 e ss. nonchè Id., *Giudizio "in astratto" e delega di bilanciamento "in concreto",* in "Giur. Cost." 1992, p. 3574 il quale sottolinea chiaramente il legame del bilanciamento dei valori con il caso concreto ed indica come, nelle fattispecie concrete, possano emergere molteplici "conflitti indiretti" tra valori costituzionali, che a differenza di quelli "diretti" non possono essere colti in via astratta. La valorizzazione del "concreto" nel bilanciamento di valori, peraltro, conduce l'Autore a individuare alcune limitazioni che gravano sulla Corte costituzionale, troppo "lontana", a suo parere, dal caso concreto, e ad indicare la necessità che essa deleghi ad altri operatori - giudici, amministrazione - il compito di bilanciare i valori costituzionali nelle singole fattispecie concrete. Perfettamente d'accordo con le premesse, mi trovo in difficoltà ad aderire alle conclusioni di tale impostazione, dal momento che mi paiono sottovalutare eccessivamente gli elementi di concretezza presenti nel giudizio di costituzionalità (su questo punto si veda, per tutti, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale,* Padova 1984, in particolare pp. 215 e ss.)

Sull'importanza del fatto per la comprensione del principio si veda anche S. BARTOLE, *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione,* in "Giur. Cost." 1983, p. 573. Sottolinea la forza dei principi di fronte ai casi, ma con accenti un po' diversi, anche G. ZAGREBELSKY, *I diritti fondamentali oggi,* in "Materiali per una storia della cultura giuridica" 1992, p. 187, in particolare p. 199 ss.

Osservazioni critiche sul carattere "casisitico" della tecnica del bilanciamento dei valori sono espresse da M. LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana,* in "Pol. Dir." 1989, p. 605, in particolare p. 634-5: si noti, però che l'Autore non critica il legame con il "concreto" connesso al carattere casistico del bilanciamento dei valori, quanto l'assenza di una predeterminazione dei criteri di giudizio da parte della Corte. Sottesa a questa critica mi pare sia una esigenza di certezza e di garanzia anche nei confronti della Corte costituzionale. Condivido appieno l'esigenza e in questo senso mi pare importante ricostruire delle linee di tendenza, dei canoni generali di giudizio usati dalla Corte in sede di controllo sul bilanciamento. In questo senso il tentativo più sistematico mi pare sia stato compiuto da R. BIN, *Diritti e argomenti,* cit. Si noti, significativamente, che i canoni di giudizio ricostruiti dall'Autore non derivano da principi astratti, ma dalla osservazione attenta della prassi giurisprudenziale: non sono vincoli eteronomi e aprioristici, ma una sorta di vincolo del precedente, con tutta l'elasticità che lo caratterizza. Questo tentativo non deve condurre, perciò, ad una rigida predeterminazione dei criteri o delle tecniche di giudizio della Corte. Mi parrebbe un po' rischioso cercare di ingabbiare le attività della Corte con strette ed inderogabili regole processuali, perchè di fronte alla imprevedibilità del reale mi pare importante che sia lasciato alla Corte un margine di manovra sufficiente per permetterle di affermare in concreto i valori costituzionali sostanziali.

tutto esemplificativo, si possono menzionare i casi in cui la Corte si trovò a dover bilanciare il diritto alla salubrità ambientale con la libertà di iniziativa economica (127/90); oppure la libertà di coscienza (del giudice) con le esigenze della giustizia (196/87); la libertà e la segretezza delle comunicazioni e "l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono" (366/91); la libertà di informazione e le esigenze della riservatezza, ecc. [20].

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana si è mostrata sensibile, sin dalle origini, alle esigenze della convivenza pluralistica dei valori[21] . Già con la teoria dei "limiti" ai diritti fondamentali la Corte ha dimostrato di prediligere una visione unitaria della Costituzione[22] e di respingere ogni interpretazione atomistica dei valori costituzionali.
Ma è soprattutto nello sviluppo di tale impostazione - che trova compimento nella valutazione del *ragionevole bilanciamento dei valori* - che si dispiegano tutte le potenzialità del politeismo dei valori che informa la Costituzione italiana[23] .
L'introduzione di questo "criterio" di giudizio è, allo stesso tempo, frutto e seme del pluralismo sostanziale affermato nella Costituzione. Frutto,

[20] Per una ricchissima disamina delle pronunce della Corte costituzionale sul bilanciamento dei valori costituzionali e una analisi delle diverse tecniche di bilanciamento impiegate dalla Corte si veda R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit.

[21] Significativamente sin dalla sua prima pronuncia, la n. 1 del 14 giugno 1956, in "Giur. Cost." 1956, p. 1, la Corte afferma che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e [...] nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perchè possano coesistere nell'ordinata convivenza civile». In particolare p. 8. Altrettanto significativa è la sent. n. 2 del 23 giugno 1956, in "Giur. Cost." 1956, p. 561, ma anche la n. 19 del 16 marzo 1962, in "Giur. Cost." 1962, p. 109, e la n. 9 del 19 febbraio 1965, in "Giur. Cost." 1965, p. 44, espressioni chiare di tutto il filone giurisprudenziale che affronta il problema dei limiti impliciti ai diritti fondamentali, con particolare riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero.

[22] Si veda emblematicamente la sent. n. 121 dell'8 luglio 1957, in "Giur. Cost." 1957, p. 1092, in particolare p. 1099.

[23] Sulle importanti differenze che intercorrono tra la dottrina dei limiti ai diritti fondamentali e il bilanciamento dei valori, si veda R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit.

perchè costituisce una risposta alla esigenza di favorire la convivenza equilibrata dei diversi principi sostanziali voluti dalla Costituzione. Seme, perchè valorizza a sua volta il pluralismo, irradiandolo in tutti i settori di vita dell'ordinamento. A conferma basti osservare che il controllo sul ragionevole bilanciamento dei valori è usato dalla Corte sempre più frequentemente, e in ogni tipo di giudizio[24] .

A seguito di questa maturazione non ci sarebbe da stupirsi se la Corte cogliesse con maggiore consapevolezza la portata della incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema costituzionale dei diritti fondamentali: affermazioni, come quelle che ho sopra ricordato[25] , che considerano remota ogni ipotesi di incidenza della Comunità sui diritti fondamentali a causa del carattere meramente economico dei settori affidati alla Comunità, probabilmente oggi non avrebbero più spazio nelle pronunce della Corte. Il giudizio che si basa sul bilanciamento dei valori fa emergere la molteplicità e la poliedricità delle relazioni, delle tensioni e delle sovrapposizioni tra i diversi diritti e interessi di rilievo costituzionale. Alla luce di questa prospettiva si può più agevolmente intuire che il varco aperto al diritto comunitario può ripercuotersi su ogni aspetto dell'ordinamento costituzionale. La "tecnica" del bilanciamento dei valori evidenzia i nessi che legano inscindibilmente i valori costituzionali e perciò allerta l'osservatore quanto alla possibilità che l'immissione nell'ordinamento costituzionale di un ordine di valori sostanziali diverso, tramite le norme comunitarie, condizioni tutto il

[24] Mi pare chiaro segno della pervasività del bilanciamento di valori nei giudizi che si svolgono davanti alla Corte il fatto che anche nei conflitti di attribuzione, la Corte ha usato e sembra promettere di usare tale "tecnica": si veda a questo proposito la sentenza del 27 luglio 1992, n. 379, che risolve il conflitto di attribuzioni fra il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministro di Grazia e Giustizia, in materia di nomine di magistrati: il perno per la risoluzione del conflitto è la valutazione del "bilanciamento non irragionevole di valori, contenuti negli art. 105 e 110 Cost." (par. 5 della motivazione in diritto).

[25] Si veda *supra*, par. precedente. Mi riferisco alle affermazioni della Corte contenute nella sent. n. 183 del 1973.

sistema costituzionale[26].

L'ipotesi non è meramente teorica.

Già si è visto[27], ricordando il caso irlandese portato davanti alla Corte di Giustizia, fino a qual punto possono giungere le implicazioni del diritto alla libera prestazione dei servizi, che in quella ipotesi si poneva in conflitto con il diritto alla vita del nascituro.

Altrettanto significativo è il caso, risolto dalla Corte di Giustizia, in cui venivano a collidere la libertà di circolazione dei lavoratori e la protezione dell'uso della lingua gaelica in Irlanda[28]. Caso quest'ultimo che, come è stato già da altri rilevato [29], dice della possibilità di un conflitto più generale tra la libertà di circolazione dei lavoratori e le

[26] Per analoghe considerazioni a proposito della difficoltà di sovrapporre diversi ordini di valori nella protezione dei diritti fondamentali, si veda M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, inedito, nonchè Id., *Diritti costituzionali e diritti umani. Una difficile sovrapposizione*, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. Caprioli e F. Treggiari, Perugia 1992, p. 101 ss., in riferimento, però, agli strumenti internazionali di protezione dei diritti dell'Uomo.

[27] Si veda *supra*, paragrafo precedente.

[28] Più precisamente si tratta di un conflitto tra la libera circolazione dei lavoratori e le norme irlandesi che, per proteggere e conservare l'uso della lingua gaelica, subordinavano l'assunzione di insegnanti stranieri nelle scuole irlandesi alla condizione che tali insegnanti superassero un esame di lingua gaelica.

Tecnicamente si tratta di un conflitto tra norme di rango legislativo e norme comunitarie, ma di fatto il conflitto concerne direttamente un valore costituzionale - la protezione della lingua gaelica garantita come prima lingua ufficiale all'art 8 della Costituzione - e la libera circolazione dei lavoratori *ex* art. 48 del Trattato CEE.

In questo caso la Corte di Giustizia chiaramente alla ricerca di un bilanciamento tra il valore comunitario della libera circolazione dei lavoratori e il valore protetto dalla Costituzione irlandese di tutelare la lingua ufficiale del proprio Stato, ritiene che una compressione *non irragionevole* e *non discriminatoria* del diritto alla libera circolazione dei lavoratori sia ammissibile e si pronuncia, in questo caso, a favore della legittimità delle norme nazionali in questione.

Sent. del 28 novembre 1989, causa C-379/87, A. Groener contro Ministero dell'Educazione e Città di Dublino, in "Racc. Uff." 1989, p. 3967, in particolare cons. nn. 17 e ss., pp. 3992 e ss.

Per un commento a questa decisione della Corte di Giustizia si veda la nota, senza titolo, di B. M. E. McMAHON, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 129.

[29] B. DE WITTE, *Community Law and National Constitutional Values*, in corso di pubblicazione.

norme costituzionali degli Stati membri che provvedono alla tutela delle minoranze linguistiche.
Basti pensare alla difficoltà di conciliare lo spirito dell'istituto della proporzionale etnica, previsto dallo Statuto del Trentino-Alto Adige, in attuazione della protezione delle minoranze linguistiche garantita dall'art. 6 della Costituzione italiana, con quello della libera circolazione dei lavoratori, che ben si può definire un elemento fondamentale del sistema comunitario[30].

Sempre in nome delle fondamentali libertà di circolazione, poste a base dell'ordinamento comunitario, la Comunità è giunta ad intervenire anche in materia di libertà di manifestazione del pensiero.
Come è noto, in forza delle proprie competenze sulla libera circolazione dei servizi e sulla tutela della concorrenza, la Comunità intervenne nel 1989[31] con una direttiva sulla disciplina del servizio radiotelevisivo, successivamente recepita in Italia con la "legge Mammì", n. 223 del 1990. Basandosi sulle proprie competenze "economiche", il sistema comunitario opera, così, in uno dei settori più delicati e cruciali della disciplina della libertà di manifestazione del pensiero: non a caso anche gli interventi della Corte costituzionale relativi alla libertà di manifestazione del pensiero hanno avuto ad oggetto, sempre più

[30] Non si può dire vi sia un conflitto diretto, se non altro per il fatto che le norme CEE sulla libera circolazione dei lavoratori non si applicano agli impieghi nella pubblica amministrazione (art. 48 CEE). Resta però aperta la possibilità del conflitto, poichè questa dipende dalla ampiezza con cui negli ambienti comunitari viene definita la nozione di "pubblica amministrazione". Sul possibile conflitto tra la proporzionale etnica e la libertà di circolazione nella CEE si veda B. DE WITTE, *Community Law*, cit. e autori ivi citati, nonchè G. ZAGREBELSKY, *Atto unico europeo, gerarchia delle fonti interne e ordinamento regionale*, in "Qu. Reg." 1989, p. 65, il quale ravvisa una incompatibilità tra l'istituto della proporzionale etnica e le norme comunitarie, specie dopo i cambiamenti intervenuti con l'Atto unico europeo del 1986.

[31] Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, in G.U.C.E. del 17 ottobre 1989, L 289, p. 23.

frequentemente, problematiche attinenti al sistema radiotelevisivo.
Lasciamo pure da parte ogni considerazione riguardo alle possibili influenze che la direttiva, che si ispira ed impone un regime di "libera circolazione dei servizi radiotelevisivi", può esplicare nei confronti di un ordinamento originariamente caratterizzato dal più rigoroso monopolio pubblico radiotelevisivo. Sorvoliamo su questo ordine di considerazioni, dal momento che secondo la Corte di Giustizia il monopolio non si pone di per sè in contrasto con il diritto comunitario[32] e che, già ben prima dell'adozione della direttiva, il monopolio di Stato aveva subito significative erosioni, sotto i colpi inferti dalla Corte costituzionale[33].
Rimane comunque difficilmente confutabile l'incidenza diretta della normativa comunitaria sulla libertà di manifestazione del pensiero, laddove essa entra a disciplinare l'organizzazione delle attività televisive, attraverso l'imposizione di tempi riservati alle "opere

[32] Si veda esplicitamente la sent. del 18 giugno 1991, causa C-260/89, Elliniki Radiophonia, non ancora pubblicata e, precedentemente la sent. del 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, in "Racc. Uff." 1974, p. 409. Si noti tuttavia che la Corte non esclude totalmente l'ipotesi di un contrasto tra l'istituzione di un monopolio radiotelevisivo e i principi comunitari. Esclude che tale contrasto si verifichi di per sè, ma evidenzia altresì l'ampia possibilità che, a causa delle modalità di organizzazione e gestione del monopolio pubblico, esso si ponga in contrasto con le norme del Trattato o delle direttive CEE.

[33] L'opera di demolizione del monopolio pubblico televisivo da parte della Corte costituzionale è a tutti noto: dalle iniziali posizioni della Corte (sent. 59/60), che trova una giustificazione al monopolio di Stato, si è passati ad un progressivo ampliamento delle possibilità di azione dei privati: dapprima (sentt. n. 225 e 226 del 1974) i privati sono ammessi nel settore televisivo limitatamente all'esercizio di ripetitori di televisioni estere e di televisioni private locali via cavo. Di poco successiva è la pronuncia (202 del 1976) con cui vengono ammesse anche le televisioni private via etere. Ma - a parte l'ulteriore intervento della Corte (sent. n. 153 del 1987) con cui vengono ammesse le televisioni circolari verso l'estero - il completo riordino del sistema televisivo dovrà attendere la fine degli anni '80. Uno dei momenti cruciali per i successivi svolgimenti normativi - che hanno il loro epilogo nella legge Mammì, sopra ricordata - è dato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 826 del 1988. A seguito di questi progressivi cambiamenti, guidati dalla giurisprudenza costituzionale, la situazione italiana è passata, nell'arco di quindici anni, da un rigido monopolio statale ad una situazione che è stata efficacemente definita di "pluralismo ineguale", in cui Stato e privati non sono perfettamente sullo stesso piano. (L'espressione è stata usata dal prof. M. LUCIANI, in un seminario tenuto all'Università degli studi di Milano, nella primavera del 1990, sulla libertà di informazione).

europee" (artt. 4 e ss.)[34] . Non meno significativa è quella parte della normativa comunitaria che detta una rigorosa regolamentazione del regime della pubblicità, data la capacità di quest'ultima di condizionare in via indiretta l'intera gestione del mezzo televisivo (art. 10 e ss.), nonchè le norme sul diritto di rettifica (art. 23) [35] .

Non si tratta che di alcuni esempi, che denotano fino a qual punto lo stesso nucleo originario del sistema comunitario e in particolare le quattro libertà fondamentali (libera circolazione di persone, servizi, merci e capitali) possano diramarsi negli ordinamenti nazionali e condizionarli, fin nella protezione dei diritti fondamentali apparentemente più lontani dalle problematiche comunitarie[36] .

Ma il settore in cui in modo più incontrovertibile la Comunità europea condiziona il sistema costituzionale dei diritti fondamentali è, a mio parere, quello dei diritti sociali.

L'influenza comunitaria si determina non soltanto per il fatto che la Comunità ha sviluppato in questo settore una propria competenza connessa alle attribuzioni in materia di libera circolazione dei lavoratori

[34] In generale sulla direttiva comunitaria si vedano, tra i molti interventi, A. TIZZANO, *La direttiva CEE sulla "televisione senza frontiere"*, in "Foro It." 1990, IV, p. 92; M. MARCANTONIO e M. NICOLELLA, *La direttiva «televisioni senza frontiere» e sua attuazione in Italia*, in "Riv. Dir. Eur." 1991, p. 639, con spunti critici sulla attuazione operata dalla legge Mammì.

[35] Non a caso, anche nelle sue premesse giustificative, la direttiva si appella, oltre che, come si diceva, alla propria competenza in materia di libera circolazione dei servizi e di concorrenza, anche alla libertà di espressione, in quanto sancito dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si veda la direttiva cit., considerando 8.

[36] Si potrebbe ancora riflettere sulla previsione contenuta nel Trattato di Maastricht, art. 8, sul diritto di voto ai cittadini di altri stati membri nelle elezioni amministrative, che è un prodotto della libertà di circolazione dei lavoratori. Su questo si vedano le considerazioni di M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli*, cit., in particolare pp. 38 e ss. del dattiloscritto.

e, soprattutto, alla cosiddetta politica sociale[37] . Basti, a titolo meramente esemplificativo, ricordare i cambiamenti *in melius* - si veda ad esempio la direttiva sull'insolvenza dei datori di lavoro [38] - e *in pejus* - si veda ad esempio la recentissima direttiva sulla maternità - che il diritto comunitario genera sulla legislazione sociale italiana.
Mi preme, piuttosto, richiamare l'attenzione sul fatto che il canale attraverso il quale risulta maggiormente modificato e influenzato il grado di protezione dei diritti sociali è dato, come già si accennava poco sopra, dal condizionamento che la Comunità europea esercita sulla economia degli Stati membri.

La garanzia dei diritti sociali (o meglio, di quelli fra i diritti sociali che si configurano come diritti a prestazione positiva[39]) è per natura stessa condizionata dalla limitatezza delle risorse finanziarie dello Stato. In questa prospettiva si comprendono le posizioni della Corte

[37] Più precisamente, le normative comunitarie basate sugli artt. 48 e ss. del Trattato CEE (libera circolazione dei lavoratori) tendono ad eliminare ogni forma di diseguaglianza, anche sostanziale, tra lavoratori cittadini e lavoratori stranieri, per lo più rendendo applicabile anche agli stranieri e alle loro famiglie le normative sociali dello stato ospitante. Lo scopo non è dunque quello di ottenere una armonizzazione delle legislazioni sociali, ma quello di favorire il più possibile la libera circolazione dei lavoratori, eliminando gli ostacoli di fatto.

E' soprattutto attraverso le competenze in materia di politica sociale (artt. 117 e ss. del Trattato CEE, incrementate con l'Atto Unico Europeo del 1986) e con l'attività del Fondo sociale europeo (artt. 123 e ss del Trattato CEE, con le modifiche apportate dall'Atto Unico) che la Comunità si impegna attivamente per "migliorare le condizioni di vita e di lavoro" dei lavoratori. E' da questo settore del Trattato che si può dedurre una competenza della Comunità a elaborare "a European social law", che tenda alla armonizzazione delle legislazioni nazionali.

In generale sugli interventi della Comunità in materia di diritti sociali si vedano: D. LASOK and J.W. BRIDGE, *Law and Institutions of the European Communities*, London 1987, p. 401 ss. e p. 464 ss.; P.J.G. KAPTEYN and P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities*, Deventer-Boston, 1989, p. 412 ss e p. 626 ss.

[38] Direttiva del Consiglio del 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, in G.U.C.E. del 28 ottobre 1980, L 283, p. 23.

[39] A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XI, Roma 1989, chiaramente sottolinea la disitinzione fra la categoria dei diritti sociali e quella dei diritti condizionati, evidenziando come le due categorie non si sovrappongano perfettamente.

costituzionale che ritiene inevitabile procedere con "gradualità" nell'attuazione dei diritti sociali, a causa della necessità di soddisfare una molteplicità di diritti, tutti costituzionalmente garantiti, entro i limiti delle risorse finanziarie disponibili e nel rispetto dell'interesse a una gestione equilibrata del bilancio dello Stato[40] . Di qui la prudenza della Corte, assai parsimoniosa nell'uso delle cd. additive di prestazione - che sono lo strumento più efficace con cui la Corte può intervenire nella soddisfazione dei diritti sociali dei cittadini - e più facilmente incline a limitarsi a sindacare la ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore, soggiungendo, eventualmente, suggerimenti e moniti per indirizzare la sua azione futura.

Se, dunque, è impossibile affrancare la tutela dei diritti sociali dalla effettività delle disponibilità finanziarie, è chiaro che la Comunità, incidendo profondamente sulla politica economica degli Stati, incide conseguentemente anche sulla protezione che questi possono accordare ai diritti fondamentali di prestazione, tra cui, in posizione di rilievo, si pongono i diritti sociali.

Ho già accennato, ed è già stato da altri ampiamente dimostrato[41] , quanto la Comunità abbia insinuato nel sistema italiano una "cultura del mercato" che tende, più o meno direttamente, ad una riduzione generale delle dimensioni degli interventi pubblici, sia che riguardino il campo economico, sia che si svolgano in ambito previdenziale, sanitario, assistenziale, ecc.

Altri [42] hanno efficacemente evidenziato quanto il perfezionamento del

---

[40] Su questo punto oltre a A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., si veda R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., in particolare pp. 107 e ss, con ricchissime indicazioni giurisprudenziali.

[41] G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit. e G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, cit., di cui condivido l'analisi, ma non sempre le valutazioni.

[42] A. CLAPHAM, *Human Rights and the European Community: a Critical Overview*, Baden-Baden 1991.

mercato interno previsto per la fine del 1992 possa esporre a pregiudizio i diritti (sociali e non) dei cittadini.

Perciò mi limito qui a richiamare l'attenzione sui nuovi Trattati di Maastricht sull'Unione europea i quali - nonostante le incertezze che incombono sul loro destino - stanno già esplicando effetti evidenti. In Italia, quantomeno.

Basti a questo scopo osservare i quattro "criteri di convergenza" nell'economia, che devono essere rispettati al fine della ammissione di ciascuno Stato membro all'unione economica e monetaria[43] : la stabilità dei prezzi e la connessa riduzione dei tassi di inflazione, la riduzione del disavanzo pubblico, la stabilità del cambio e il contenimento dei tassi di interesse. E' intuitivo che l'imposizione di questi precisi e gravi obiettivi economici non mancherà di riflettersi sulla gestione complessiva delle risorse pubbliche, con conseguenze importanti anche in materia di politica sociale.

A questo si aggiunge poi il fatto che, come è stato da altri evidenziato[44] , se è vero che i Trattati di Maastricht accrescono l'impegno della Comunità in materia di politica sociale[45] , è altresì vero che lo spirito complessivo del Protocollo sulla politica sociale sembra in qualche modo subordinare le preoccupazioni sociali alle "esigenze di mercato" o, più precisamente, alla "necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità"[46] .

E' difficile prevedere quale potrà essere il risultato dell'applicazione di questi Trattati, che senza dubbio contengono elementi di tensione tra il perseguimento dell'efficienza economica e la

[43] Si veda l'art. 109 J, al titolo secondo degli accordi di Maastricht, come specificato dal Protocollo sui criteri di convergenza.

[44] M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli*, cit., p. 31 ss. del dattiloscritto.

[45] Si vedano a questo proposito i cambiamenti previsti nei Trattati, sin dalla proclamazione degli obiettivi e delle finalità della Comunità, all' art. 2 del Trattato CEE.

[46] Si veda l'art. 1 del Protocollo sulla politica sociale.

garanzia di un "elevato livello di protezione sociale".
Come ho cercato di dimostrare più ampiamente altrove[47] , la Comunità è provvista di strumenti giuridicamente molto efficaci per imporre ai legislatori nazionali interventi positivi in materia di politica sociale. Più ancora delle proclamazioni contenute nelle Costituzioni nazionali sui diritti sociali, gli atti normativi comunitari sono in grado di costringere le autorità nazionali ad assicurare un adeguato livello di protezione sociale.

Le possibilità non mancano.

L'impiego effettivo che di tali strumenti non dipende da fattori strettamente giuridici ed è allo stato attuale imprevedibile.

L'auspicio è che le potenzialità di sviluppo della politica sociale comunitaria, che hanno avuto una consacrazione solenne e simbolica nella Carta sociale europea del 1989[48] , si dispieghino in concreti interventi di attuazione e che la Comunità possa in qualche modo supplire alle carenze cui essa stessa darà luogo negli ordinamenti statali.

Certo è che, tenendo conto di tutti gli elementi sopra richiamati, l'intervento comunitario appare in posizione cruciale per il futuro dei diritti sociali negli Stati membri.
Ricattati dai pesanti vincoli imposti ai fini della partecipazione all'Unione economica e monetaria, gli Stati membri abbisogneranno, probabilmente, di imposizioni esterne per non cedere alla tentazione di abbassare eccessivamente il livello di protezione dei diritti sociali. Lo

[47] Sia consentito di rinviare al commento di chi scrive sulla sentenza della Corte di Giustizia, del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci, in "Giur. Cost." 1992, p. 488, dal titolo: *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento del danno*, ivi, p. 505.

[48] Per un commento alla Carta Sociale si veda M. GOULD, *The European Social Charter and Community Law - A Comment*, in "Eur. Law Rev." 1989, p. 223 e A. J. RIEL, *The European Social Charter and Community Law*, ivi 1989, p. 80.

sviluppo futuro dello "stato sociale" nei paesi della Comunità dipenderà perciò in larga misura dai livelli di protezione sociale che le istituzioni comunitarie imporranno come condizioni minime (ex. art. 2 del Protocollo sulla politica sociale): riesce difficile immaginare che gli Stati sfruttino la possibilità di derogare *in melius* le direttive di politica sociale elaborate dalla Comunità, visti gli obiettivi di risanamento economico che incombono sul loro futuro.

Del resto, la possibilità delle deroghe *in melius* non sembra essere particolarmente incentivata: si consideri che la clausola che prevede la possibilità di deroghe positive in materia di protezione sociale, aggiunge significativamente, che tali deroghe sono ammesse solo se "compatibili con il Trattato". Non mi pare forzato cogliere in questa precisazione l'idea che una eventuale maggiorazione nella tutela dei diritti sociali da parte degli Stati membri deve risultare in ogni caso subordinata al rispetto delle disposizioni del Trattato che concernono l'unione economica, ed in primo luogo ai quattro criteri di convergenza.

Per questo si può prevedere che il livello di protezione dei diritti sociali sarà sempre più determinato dalle scelte comunitarie. Il centro propulsore della politica sociale si sta sbilanciando verso la Comunità: pur rimanendo di piena competenza statale la predisposizione delle organizzazioni amministrative necessarie alla realizzazione dei servizi sociali, è prevedibile che in futuro le direttive "programmatiche" e i caratteri dello stato sociale dipenderanno più dai disegni comunitari, che da quelli contenuti nelle singole Costituzioni nazionali[49].

[49] ... ad eccezione ovviamente del Regno Unito che si è esplicitamente sottratto ad ogni imposizione comunitaria in materia, con importanti riflessi, a mio parere, sulla complessiva posizione di tale Stato membro in seno alla Comunità.

§3. Il "deficit democratico" della Comunità europea e i suoi riflessi sull'ordinamento italiano.

Se vi è un punto debole nell'organizzazione costituzionale della Comunità europea, questo è certamente da individuarsi nella debolezza dei poteri del Parlamento, unico organo democraticamente eletto dai cittadini della Comunità. La Comunità sembra non riuscire ad adeguare la propria struttura al principio della democrazia rappresentativa, che costituisce una di quelle "conquiste della civiltà giuridica" che sono entrate ormai definitivamente a far parte del patrimonio dei paesi di democrazia classica o occidentale[50]. Di qui il coro di voci contro il *deficit democratico* delle Comunità europee

Certamente la democrazia non si esaurisce nel principio

[50] Inutile precisare che la distizione tra paesi di democrazia classica o occidentale e paesi di democrazia socialista sta sempre più perdendo ogni ragion d'essere a seguito degli eventi storici degli anni più recenti. Sulle due diverse e contrapposte accezioni della democrazia, che si sono sviluppate specialmente dopo la seconda guerra mondiale fino agli anni '90, e che si riflettevano nella distinzione tra est e ovest, si veda P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Democrazia*, in «Enc. Dir.», vol. XII, Milano, 1964, p. 110; A. ROSS, *Qu'est-ce que la démocratie?*, in «Rev. Dr. Pub.», 1951, p. 29.

rappresentativo[51] . Ciò nondimeno si può senza esitazione ritenere che il principio rappresentativo, pur non esaurendo il principio democratico, costituisca uno dei tratti ineliminabili della democrazia classica, specie in un sistema che voglia essere rispettoso del pluralismo politico e sociale: gli istituti rappresentativi sono quelli che più adeguatamente permettono alla società di esprimersi "polifonicamente", senza soffocare le singole

[51] ... ma presuppone anche la divisione dei poteri, la partecipazione delle minoranze, la tutela dei diritti dei cittadini, l'espressione diretta del popolo tramite referendum, ecc.

Da Montesquieu in avanti, il principio della *separazione dei poteri* è comunemente menzionato tra gli elementi portanti di un sistema democratico, giacchè la concentrazione di tutto il potere nelle mani di un solo organo, quand'anche quest'organo fosse eletto direttamente dal popolo, appare in palese contrasto con l'immagine di democrazia oggi comunemente accettata. In particolare è nell'ordinamento americano che più si trova ripresa e sottolineata l'idea che la separazione dei poteri e l'idea gemella di *checks and balances* costituiscono tratti imprescindibili di un sistema democratico. Si veda in proposito Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (in seguito: U.S. Supreme Court), *Youngstown Sheet & Tube Company v. Sawyer (Steel Seizure Case)*, 343 U.S. 579 (1952) sulla suddivisione dei poteri fra Presidente e Congresso; nonchè U.S. Supreme Court, *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425 (1977) e più recentemente le *dissenting opinions* del giudice Scalia in U.S. Supreme Court, *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988).

Sull'evoluzione della separazione dei poteri nel sistema statunitense si vedano in generale J.E. NOWAK e R.D. ROTUNDA, *Constitutional Law*, 4th Ed., St. Paul, 1991, p. 126 e ss; D.P. CURRIE, *Distribution of Powers after Bowsher*, in "The Supreme Court Review", 1986, p. 19; P.L. STRAUSS, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, in "Columbia Law Review", 1984, p. 573.

Attualmente un sistema nel quale non siano debitamente garantiti i *diritti delle minoranze*, nei confronti degli organi rappresentativi che esprimono la voce della maggioranza, non sembra realizzare pienamente l'ideale democratico.

Particolarmente intenso e vivace è stato il dibattito, nella dottrina e nella prassi americana, sulla necessità di assicurare un'adeguata tutela delle minoranze, la cui voce difficilmente si esprime tramite i consueti strumenti di democrazia rappresentativa, attraverso la funzione di *judicial review* svolta dalla Corte Suprema. Il capostipite delle riflessioni su questo punto fu, come è noto, lo scritto di J.H. ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge and London, 1980.

voci che la compongono[52] . Perciò il carattere democratico di un ordinamento non può non misurarsi in base alla rappresentatività dei pubblici poteri o, se si vuole, dalla loro della legittimazione democratica.

Nonostante le durature accuse rivolte contro le Comunità europee a causa del *deficit democratico* che caratterizza la loro struttura istituzionale[53], non mi pare che si possa negare che, sia pur in forma embrionale ed essenziale, anche le Comunità europee non siano estranee alla tradizione dei sistemi giuridici democratici, che accolgono il principio della legittimazione popolare degli organi di governo.

E' vero che a differenza degli ordinamenti degli Stati membri nella Comunità europea l'organo rappresentativo non è dotato del potere legislativo, ma caso mai di un potere di partecipazione e di intervento nel

[52] Infatti se etimologicamente la democrazia è il governo del popolo, storicamente la democrazia si è diffusa e realizzata non come governo diretto del popolo, ma come governo del popolo attraverso i rappresentanti che il popolo sceglie liberamente, tramite un procedimento elettorale.
La forma più diffusa della democrazia non è la democrazia diretta, ma quella rappresentativa; non tanto perchè la seconda sia più praticabile, ma perchè più rispondente all'esigenza di esprimere fedelmente le voci presenti nella società. E' ancora diffusa l'idea che l'ideale della democrazia sia il suo esercizio in forma diretta, e che invece la democrazia rappresentativa costituisca un *"minus"* rispetto alla democrazia diretta. La difficoltà di utilizzare in via normale gli strumenti di democrazia diretta negli stati contemporanei, troppo vasti e popolati a questo scopo, condurrebbe alla affermazione della democrazia rappresentativa, solo perchè più praticabile.
In realtà, come è stato detto chiaramente di recente (M. LUCIANI, *Il referendum impossibile,* in "Qu. Cost." 1991, p. 509; E.W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza,* in "Qu. Cost." 1985, p. 227) democrazia diretta e democrazia rappresentativa rispondono a due diverse realtà (o concezioni) del popolo: alla prima corrisponde l'idea che un popolo sia capace di esprimere una voce e una volontà unitaria; la seconda è meglio adeguata ad una realtà pluralistica, dove il popolo non si esprime all'unisono, ma piuttosto polifonicamente.
In questo senso la forma della democrazia in uno stato pluralistico, come è lo stato contemporaneo, è fondamentalmente quella rappresentativa.

[53] La letteratura in materia è sterminata. Particolarmente significativo è il volume a cura di J.V. LOUIS e R. WAELBROECK, *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, 1988; V. GREMENTIERI, *Verso l'Europa 1992: la dimensione giuridica*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e per l'università*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano, 1989, p. 173.

procedimento legislativo, i cui esiti sfuggono, tuttavia, al controllo del Parlamento. Ciò nondimeno, se si ragiona in termini di *nucleo essenziale* del principio democratico e di *nucleo essenziale* del principio rappresentativo, si può dire che anche la struttura delle Comunità contenga *in nuce* una matrice di democrazia rappresentativa, da sviluppare e incrementare, e tuttavia già presente. Come è stato detto dalla Corte di Giustizia:

> «La consultazione prevista dal [...] Trattato, è lo strumento che consente al Parlamento l'effettiva partecipazione al processo legislativo della Comunità. [...] Esso riflette, sia pure limitatamente, sul piano della Comunità, un fondmentale principio di democrazia, secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa.»[54].

In primo luogo, bisogna infatti osservare che il ruolo e i poteri del Parlamento europeo, per quanto minimi, rispetto a quelli dei Parlamenti nazionali negli ordinamenti statali, sono tuttavia oggetto di una progressiva crescita. Basti menzionare le principali tappe che hanno segnato la crescita del ruolo del Parlamento europeo dalle origini della Comunità fino ad oggi: con i Trattati di emendamento delle procedure sul bilancio del 22 aprile 1970 e del 22 luglio 1975[55] vennero aumentati i poteri del Parlamento, affidandogli un potere di codecisione in materia di bilancio, in particolare con riferimento alle spese non obbligatorie; con l'atto del 20 settembre 1976, fu introdotta l'elezione a suffragio

[54] C.G.C.E. sentenza 29 ottobre 1980, caso 138/79, Roquette, in "Racc. Uff." 1980, p. 3333, in particolare a p. 3360.

[55] "Trattato che modifica talune disposizioni in materia di bilancio dei Trattati che istituiscono le Comunità europee e del Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità europee", firmato a Lussemburgo il 22 aprile 1970, in G.U.C.E., 2 gennaio 1971, n. L 2 ; Trattato che modifica talune disposizioni in materia di bilancio dei Trattati che istituiscono le Comunità europee e del Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità europee", firmato a Bruxelles il 22 luglio 1975, in G. U. C. E. del 31 luglio 1975, L. 359.

universale diretto dei membri del Parlamento, decisione questa che se non incide direttamente sui poteri del Parlamento, certamente contribuisce ad incrementarne il prestigio e il potenziale ruolo[56] ; infine, l'Atto unico, istituendo la procedura di cooperazione[57] per l'adozione delle misure necessarie al compimento del mercato interno, aumenta in modo significativo il peso del Parlamento nel processo legislativo comunitario, sia pur limitatamente ad alcuni settori di competenza della Comunità.

In ogni caso, anche al di là degli sviluppi dell'ordinamento comunitario riguardo ai poteri del Parlamento europeo, risulta chiaro da diverse prese di posizione delle istituzioni comunitarie, contenute in atti dotati di valore giuridico diverso fra loro, che nella Comunità si respira un clima di consapevolezza e di giusta preoccupazione per la garanzia del principio democratico.

Così tutte le istituzioni comunitarie, ognuna con le forme e gli strumenti propri, hanno in diverse occasioni preso posizione e auspicato che il ruolo del Parlamento si sviluppi e si incrementi, come strumento di

[56] Atto relativo alla elezione dei rappresentanti dell'Assemblea a suffragio universale diretto allegato alla decisione 76/786 del Consiglio (Bruxelles 20 settembre 1976) in G.U.C.E., 8 ottobre 1976, n. L 278.

[57] Cfr. art. 149 del Trattato CEE, come modificato dall'art. 7 dell'Atto Unico Europeo.

Sul ruolo del parlamento nei diversi procedimenti legislativi e sui possibili miglioramenti da apportare a tali procedimenti si veda K. LENAERTS, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, in *"Common Market Law Review"*, 1991, p. 11.

In generale sull'incremento dei poteri del Parlamento europeo dopo l'Atto Unico si vedano, fra gli altri: R. BIEBER, *Legislative Procedure for the Establishment of the Single Market*, in "Common Market Law Review", 1988, p. 711; R. BIEBER, J. PANTALIS, J. SCHOO, *Implications of the Single Act for the European Parliament*, in "Common Market Law Review", 1986, p. 767; J. USHER, *The Institutions of the European Communities after the Single European Act*, in "Bracton Law Journal", 1987, p. 64; S. BAVIERA, *Evoluzione del Ruolo istituzionale del parlamento europeo*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'università*, cit. p. 211; F. ATTINA', *Democrazia e processo integrativo*, in *Europa 1992...*, cit. p. 181.

democrazia nel sistema comunitario europeo[58].

Inoltre, anche l'organo che svolge il ruolo determinante nel processo legislativo - il Consiglio - non si può dire del tutto sprovvisto del carattere "rappresentativo", nonostante non sia eletto direttamente dal popolo della Comunità europea.

In tutti i sistemi di integrazione la rappresentanza delle correnti politiche presenti nella popolazione è sempre contemperata dalla rappresentanza delle singole entità statali. In tutti i sistemi federali o quasi federali gli organi rappresentativi esprimono da un lato la voce della popolazione - si pensi alla *House of Representatives* negli Stati Uniti - e dall'altra la voce degli Stati - si pensi al *Senate* degli Stati Uniti-. Nella Repubblica federale tedesca, poi, i componenti del *Bundesrat* sono, parallelamente a quanto avviene nel Consiglio della Comunità europea, rappresentanti dei governi dei *Länder*, denotando così, ancor più chiaramente che essi rappresentano gli Stati in quanto tali [59].

In altri termini il principio rappresentativo in un sistema di integrazione tra Stati si realizza in una forma più complessa che non in uno Stato unitario: esso deve prevedere non solo la rappresentanza degli interessi

---

[58] Da parte della Corte di Giustizia basti menzionare, quale epilogo di una linea di casi tendenti a rafforzare il ruolo del Parlamento, allargando sempre più le sue possibilità di adire la Corte stessa e di intervenire nei giudizi pendenti davanti ad essa: sent. 22 maggio 1990, causa n. C-70/88, Parlamento contro Consiglio, in "Racc. Uff.", 1990, p. 2041.

A proposito di questo filone della giurisprudenza comunitaria, che ha avuto peraltro un serio momento di incertezza nel caso sulla Comitologia, si veda M. CONDINANZI, *Considerazioni sulla «democrazia» nel sistema comunitario*, in *Europa 1992... cit.*, p. 117.

Quanto alle altre istituzioni, varie sono le prese di posizione a favore di una maggiore democratizzazione del sistema comunitario, anche se spesso adottate in documenti privi di valore giuridico vincolante: si pensi ad esempio al Consiglio europeo e alle sue dichiarazioni di Copenaghen del 7-8 aprile 1978, in "Boll. delle Com. Eur." n. 3 del 1978, p. 5; di Stuttgard del 17-19 giugno1983, in "Boll. delle Com. Eur." n. 6 del 1983, p. 18; di Roma del 27-28 ottobre1990, in "Boll. delle Com. Eur." n. 10 del 1990, p. 7; oppure alla Risoluzione del Parlamento europeo del 17 giugno 1984, Doc. A2 - 276/87.

[59] Si veda sul punto L. VIOLINI, *Bundesrat e Camera delle regioni, due esperienze alternative a confronto*, Milano, 1989.

della popolazione, ma anche di quelli degli Stati[60] . E in questo senso il Consiglio è rappresentativo, se non direttamente della volontà della popolazione, quantomeno della volontà degli Stati.

Così inteso, il principio rappresentativo, che come abbiamo detto costituisce senza dubbio una delle componenti cruciali del principio democratico, è garantito nel sistema comunitario in forma minimale[61] , tramite la rappresentanza dei popoli nel Parlamento e tramite la rappresentanza degli Stati nel Consiglio. La Comunità europea accoglie dunque il seme del principio rappresentativo e prefigura un ipotetico Parlamento bicamerale: l'attuale Parlamento può essere visto come un embrione della camera bassa e il Consiglio come un embrione della Camera alta.

Ciò nonostante, l'attuazione della democrazia rappresentativa nella Comunità risulta altamente insoddisfacente per un sistema costituzionale, quale è quello italiano, dove il principio rappresentativo costituisce la base di legittimazione di tutti i pubblici poteri.
Se si osservano le modalità di elezione o le regole di funzionamento dei diversi poteri dello Stato, si vede chiaramente come ogni esercizio di potere è ricondotto all'organo rappresentativo del popolo.

In particolare, una delle forme con cui storicamente si è tentato di dilatare il principio democratico, riconducendo così ogni esercizio dei poteri pubblici alla volontà popolare, è costituito dal principio di legalità.

[60] In questo senso è stato esattamente osservato che un processo di integrazione comporta necessariamente un certo "calo democratico", perchè permette meno di tenere in considerazione le opinioni delle minoranze presenti nelle singole unità statali, quando non comporta addirittura la riduzione a minoranza nell'entità integrata di una forza politica o sociale che gode la posizione di maggioranza nell'ordinamento statale.

Si veda J.H.H. WEILER, *Parlement européen, integration européenne, démocratie et legitimité,* in *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle,* cit., p. 325.

[61] Conformemente si veda B. DE WITTE, *Community Law and National Constitutional Values,* ... cit.

Tramite il principio di legalità ogni azione del potere esecutivo[62] ha fondamento e deve conformarsi alla legge, espressione della volontà poplare rappresentata in Parlamento. Secondo la maggior parte della dottrina italiana il principio di legalità esige non soltanto che i regolamenti o gli atti amministrativi concreti non contraddicano le norme sostanziali contenute nelle leggi del Parlamento (principio di preferenza della legge), ma anche che ogni azione dell'esecutivo-amministrazione sia fondata e autorizzata specificamente e positivamente su una norma di legge (principio di legalità in senso formale)[63].

In questo senso il principio di legalità è un corollario del principio democratico[64], perchè in assenza di una diretta legittimazione democratica dei membri dell'esecutivo-amministrazione, esso costituisce il canale di collegamento tra il popolo e il potere esecutivo. Tramite il

[62] Secondo alcuni il principio di legalità non è rivolto soltanto all'esecutivo-amministrazione, ma anche al potere giudiziario: si veda S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in «Enc. Dir.», vol. XXIII, Milano 1973, p. 659.

[63] Alcuni Autori ritengono inoltre che la legge che costituisce la base giuridica di un atto del potere esecutivo debba anche specificare i contenuti fondamentali o i principi ai quali l'azione del potere esecutivo deve essere ispirata (principio di legalità in senso sostanziale). Quest'ultima accezione del principio di legalità non è però univocamente condivisa. Per alcune tra le più emblematiche posizioni della dottrina si vedano: S. FOIS, *Legalità...*, cit.; L. CARLASSARE, *Il ruolo del parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in «Qu. cost.» 1990, p. 7 ss.; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984, p. 51 ss.; E. CHELI , *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967; E. CHELI , *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in «Qu. cost.», 1990, p. 53 ss.

[64] Sul principio di legalità come espressione di un'esigenza di garanzia e una esigenza di democrazia si veda L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento...*, cit. e Id., *Legalità (principio di)*, in «Enc. Giur. It. Treccani», vol. XVIII, Roma 1990.

Sulla subordinazione dell'amministrazione (e del potere giudiziario) alla legge, come metodo per la piena realizzazione del principio democratico si veda anche A. ROSS, *Qu'est-ce que la démoratie?*, cit. in particolare pp. 31-32: *«L'administration et les tribunaux sont subordonnés à l'organ legislatif, autorité politique la plus élevée de l'Etat, et, à son tour, cet organ est consideré être le représentant du peuple, la volonté du peuple étant la source de toute son autorité d'ordonner et de prescrire. C'est ainsi que tout le pouvoir de l'Etat revient définitivement au peuple».*

principio di legalità, il principio rappresentativo diviene la matrice unitaria di ogni potere pubblico[65].

Certo, il principio di legalità non costituisce un elemento indispensabile: la Costituzione francese ad esempio, tramite la distinzione tra *domaine de la loi et domaine du règlement,* ha inteso fondare un potere regolamentare dell'esecutivo autonomo e svincolato rispetto a alla volontà del Parlamento[66]. Ma nel sistema costituzionale italiano, la democrazia rappresentativa si esprime e si caratterizza anche attraverso il principio di legalità[67].

Questa espressione del principio democratico è esposta ai più radicali cambiamenti a causa della partecipazione alla Comunità europea.

Infatti, non soltanto la Comunità europea non conosce il principio di legalità come sopra descritto, perchè più in generale non conosce la supremazia dell'organo elettivo rispetto alle altre istituzioni, ma a causa dell'effetto diretto e del primato delle norme comunitarie, la partecipazione alle Comunità europee comporta la disapplicazione del principio di legalità anche a livello di ordinamento statale.

---

[65] E si realizza così quel "circuito democratico" di cui parla C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico,* Torino 1982, p. 608 ss. Sul punto si veda anche A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano,* Napoli 1988, p. 344 ss.

[66] Questa era certamente l'intenzione del testo costituzionale del 1958. La prassi e la dottrina hanno successivamente ridimensionato la portata innovativa della distinzione tra *domaine de la loi e du règlement:* si veda a questo proposito AA.VV., *Le domaine de la loi et du règlement,* sous la direction de L. Favoreu, Paris 1981; L. FAVOREU, *Les règlements autonomes n'existent pas,* in «Rev. Fr. Dr. Adm.» 1987, p. 871 ss.; F. LUCHAIRE, *Les sources des compétences législatives et règlementaires,* in «Act. Jur. - Dr. Adm.» 1979, p. 3 ss.

[67] Per una disamina delle diverse posizioni della dottrina sul fondamento costituzionale del principio di legalità si veda per tutti S. FOIS, *Legalità...,* cit. L'Autore trova un fondamento preciso nell'art. 101 Cost. Di norma, tuttavia, si ritiene che il principio di legalità si desuma dall'insieme delle norme costituzionali, piuttosto che da una disposizione singolarmente individuata. Si veda, per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* cit., p. 350 ss.

Come noto le norme comunitarie sono frutto di procedimenti legislativi in cui il ruolo determinante è svolto dal Consiglio - cioè dagli esecutivi degli Stati membri - sia pur con il concorso delle altre istituzioni. Evidentemente se tali norme sono dotate di effetto diretto e di supremazia nei confronti di qualsiasi altra norma nazionale, ciò significa che la legge del Parlamento nazionale, che secondo il principio di legalità dovrebbe costituire la base di ogni altro potere statale, nei campi in cui le Comunità esercitano la propria competenza normativa, viene sostituita dalle norme CEE. Le autorità amministrative o regolamentari interne troveranno in alcuni casi la fonte del loro potere non in una norma emanata da un organo rappresentativo, bensì in norme - quelle comunitarie - che sono espresse da un organo che ha la fisionomia di un organo "esecutivo".
E' evidente, quindi, che più si espandono le competenze comunitarie, maggiore è il numero di norme CEE che si sostituiscono alle leggi del Parlamento nazionale e minore è il numero dei casi in cui gli atti del potere esecutivo nazioanle hanno il loro fondamento giuridico in una norma espressa dall'organo rappresentativo della volontà popolare.

Questa lenta ma inesorabile erosione del principio di legalità nell'ordinamento interno ad opera delle Comunità europee è resa ancor più evidente dai più recenti sviluppi sia della giurisprudenza comunitaria che di quella costituzionale italiana in materia di effetto diretto delle norme comunitarie.

Con due sentenze dello stesso anno, sia la Corte di Giustizia delle Comunità europee che la Corte costituzionale italiana[66] hanno infatti affermato che tutte le autorità nazionali - comprese dunque le autorità amministrative - sono tenute a dare immediata applicazione alle

[66] Si veda C.G.C.E., sent. del 22 giugno 1989, causa 103/88, Costanzo, in "Racc. Uff." 1989, p. 1839; Corte costituzionale, sent. 11 luglio 1989, n. 389, in «Giur. Cost.», 1989, p. 1757.

norme comunitarie dotate di effetto diretto, anche a scapito della applicazione di norme legislative nazionali riguardanti la medesima materia.

Il contrasto con il principio di legalità è evidente: secondo il principio di legalità ogni atto del potere esecutivo deve essere fondato su una legge del Parlamento; secondo il principio dell'effetto diretto, gli atti amministrativi non possono nè devono basarsi sulle leggi nazionali, nel caso in cui queste ultime contraddicano norme comunitarie dotate di effetto diretto.

Ogni autorità amministrativa è dunque chiamata a individuare da sè il fondamento giuridico dei propri atti: deve indagare circa l'esistenza di norme comunitarie rilevanti nelle materie in cui essa è chiamata ad operare; deve risolvere eventuali dubbi circa l'effetto diretto delle norme comunitarie esistenti ed eventualmente deve ignorare la legge nazionale in vigore e fondare la propria attività sulla norma comunitaria.

Se si considera che potenzialmente ogni norma comunitaria, sia essa contenuta in un regolamento o in una direttiva o ancora esplicitata dalla Corte di Giustizia in una delle sue sentenze, è idonea ad avere effetto diretto, si possono intuire le proporzioni che può assumere l'incidenza delle Comunità europee sul principio di legalità come espressione della democrazia rappresentativa nell'ordinamento italiano.

§4. Comunità europee e struttura regionale dello Stato italiano.

Frequentemente nella letteratura giuridica italiana si osserva e si condanna il fenomeno di centralizzazione indotto dalla integrazione europea nei rapporti Stato-regioni. Per la verità, la critica colpisce per lo più i meccanismi interni di adattamento all'ordinamento comunitario, che, soprattutto all'inizio, tendevano ad espropriare le competenze regionali in nome del limite degli obblighi internazionali dello Stato[69] e che, anche oggi, sono ritenuti non del tutto soddisfacenti. Nonostante i

[69] Sulle iniziali posizioni dell'ordinamento italiano quanto al potere estero delle regioni, con specifico riferimento al loro ruolo nei confronti delle normative comunitarie, si veda per tutti P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale - contributo allo studio sulle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle regioni,* Milano 1979, in particolare p. 91 ss. e p. 179 ss. L'Autore critica assai severamente le inizsizioni del nostro legislatore e della Corte costituzionale, per cui gli obblighi internazionali dello Stato costituivano limiti di *competenza* per le regioni, provocando una riduzione delle attribuzioni regionali, tramite la tecnica del ritaglio.

In effetti particolarmente svantaggiosa per le Regioni era la soluzione accolta nei decreti del 1972 e precisamente nell'art. 4, lett. b del DPR del 15 gennaio 1972, n. 11: secondo tale normativa, infatti, si riservavano allo Stato tutte le competenze di attuazione delle norme comunitarie. Tale soluzione veniva avallata anche dalla Corte costituzionale (cfr. in particolare la sent. del 24 luglio 1972, n. 142, in "Giur. Cost." 1972, p. 1432) sulla base della seguente argomentazione: poichè lo Stato è l'unico soggetto responsabile davanti alla Comunità, ad esso deve essere attribuito il potere di adempiere agli obblighi comunitari. In caso contrario lo Stato potrebbe trovarsi a dover rispondere di inadempimenti provocati dalle regioni.

Si trattava evidentemente di una assimilazione degli obblighi comunitari agli obblighi internazionali, con conseguente applicazione dei principi già formulati in relazione al limite degli obblighi internazionali: si vedano in proposito Corte costituzionale sent. del 18 maggio 1959, n. 30, in "Giur. Cost." 1959, p. 363; sent. del 18 maggio 1960, n. 32, in "Giur. Cost." 1960, p. 537; sent. 11 luglio 1961, n. 46, in " Giur. Cost." 1961, p. 990.

L'Autore proponeva, invece, di reinterpretare il limite degli obblighi internazionali come limite di *contenuto*, per cui pur rimanendo a carico delle Regioni l'obbligo di conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato, non veniva esclusa l'azione regionale negli ambiti in cui lo Stato avesse assunto impegni a livello internazionale. In effetti l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale si è mossa nella direzione proposta dall'Autore, con alcune riserve. Si veda *infra* la nota successiva.

profondi cambiamenti che si sono verificati in Italia in questo settore[70] e che hanno condotto all'assetto attuale sancito nella legge n. 86 del

[70] E' nota l'evoluzione della normativa italiana sui poteri delle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario. Ne richiamo qui, sommariamente le tappe principali. Dopo i decreti del 1972, richiamati alla nota precedente, intervenne in base alla legge delega n. 382 del 22 luglio1975, l'art. 6 del DPR n. 616 del 1977 che riconosceva alle Regioni i poteri di attuazione in via amministrativa delle norme comunitarie che riguardasserole materie di competenza regionale. Si prefigurava però il potere dello Stato di sostituirsi alle regioni inattive. Quanto poi ai poteri normativi delle regioni, la medesima normativa riconosceva alle Regioni il potere di adottare le misure necessarie per attuare le direttive CEE che fossero state preventivamente fatte proprie dall'ordinamento con una legge dello Stato, contenente le disposizioni di principio. Nella medesima legge statale dovevano essere contenute anche le disposizioni di dettaglio, da applicarsi fino a quando non fosse intervenuta la legge regionale. La Corte costituzionale aveva poi precisato che l'intervento dello Stato doveva (e deve) ritenersi comunque ammesso quando fosse necessario assicurare il soddisfacimento di esigenze di carattere unitario o assicurare l'effettivo e puntuale adempimento degli obblighi comuntiari. Si vedanoin proposito i principi, tuttora validi, formulati nella sentenza n. 304 del 30 settembre 1987, in " Giur. Cost." 1987, p. 2484 e nella sent. n. 433 del 3 dicembre 1987, in "Giur. Cost." 1987, p. 2945.

Successivamente la legge n. 183 del 16 aprile 1987 modificava ulteriormente la situazione, prevedendo che le regioni a Statuto speciale potessero procedere direttamente all'attuazione in via legislativa delle direttive che ricadevano nelle materie di competenza esclusiva (art. 13). Per le altre regioni, invece, rimaneva la necessità di attendere la legge statale contenente le norme di principio (art. 12), eccetto che nelle materie non disciplinate con legge e non coperte da riserva di legge, per le quali tutte le regioni potevano procedere all'attuazione per via regolamentare o amministrativa (art. 11).

1989[71] , ancora fortemente critica è la posizione della dottrina, che obietta contro la subordinazione delle regioni allo Stato nella

[71]Anche la legge "La Pergola" n. 86 del 9 marzo1989 mantiene la stessa logica che distingue le competenze esclusive delle regioni speciali da quelle concorrenti. Nell'ambito della competenza concorrente le Regioni possono attuare direttamente le norme CEE, solo dopo che sia intervenuta la prima legge comunitaria posteriore alla notificazione delle direttive stesse. Rimane dunque la possibilità per lo Stato di anticipare le leggi regionali con una normativa di principio (e di dettaglio derogabile da parte delle regioni stesse). Si veda l'art. art. 9 della legge n. 86 del 1989. La logica della interposizione della legge statale tra le norme CEE e le norme regionali, dunque, non è abbandonata. Rimane poi ferma la funzione statale di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali di attuazione delle norme CEE (art. 9, commi 5 e 6) e il potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempimento regionale (cfr. C. Cost. sent. del 27 luglio 1989, n. 460, in "Giur. Cost.", 1989, p. 2131.

Sulla evoluzione dei poteri regionali nei riguardi delle norme comunitarie la letteratura è sterminata. Si vedano fra gli altri: A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea. (Il problema dell'esecuzione e dell'attuazione delle norme comunitarie)*, in "Giur. Cost." 1989, p. 2158; G. GAJA, *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, in *Istituzioni comunitarie e Regioni*, Napoli 1990, p. 69; M.P. CHITI, *Regionalismo comunitario e regionalismo interno: due modelli da ricomporre*, in corso di pubblicazione; A. RUGGERI, *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato -Regioni nella legge "La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in A. Ruggeri, *itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino 1992, p. 209; F. CUOCOLO, *Legge comunitaria e competenze legislative e amministrative delle regioni e delle province autonome*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano 1991, p. 49; L. CONDORELLI, *Les compétences des Régions: l'expérience italienne*, in "Rev. Fr. d'Adm. Pub." 1985, p. 273.

esecuzione degli obblighi comunitari[72] e che lamenta la marginalità del ruolo delle regioni nella formazione delle decisioni comunitarie[73] . La responsabilità dell'accentramento indotto dalla partecipazione alle Comunità europee sarebbe imputabile, perciò, in primo luogo al legislatore nazionale e di riflesso al giudice di costituzionalità che ne ha avallato le scelte, mentre le azioni della Comunità costituirebbero solo un pretesto offerto agli organi nazionali per favorire la posizione dello Stato.

Conforta una tale impostazione anche il fatto che le Comunità europee, tramite la voce della Corte di Giustizia, hanno mostrato disinteresse per il riparto di competenze interno agli Stati membri: l'adempimento agli obblighi comunitari da parte degli Stati membri è ciò che importa nella Comunità; indifferente è invece l'individuazione dell'organo o del soggetto sul quale gravano tali obblighi in base alla

[72] Si veda ad es. V. ONIDA, *Il ruolo delle regioni nel sistema comunitario,* in "Le Regioni" 1991, p. 7: giustamente si critica l'interposizione - sostanzialmente mantenuta anche nella cd. legge La Pergola - di una legge statale tra le direttive CEE e le norme regionali. Parimenti si critica la possibilità per lo Stato di esercitare la funzione di indirizzo e coordinamento sulle attività amministrative regionali disciplinate da norme comunitarie.

Per alcune critiche al potere sostitutivo dello Stato nell'attuazione degli obblighi comunitari in via amministrativa, nonchè sull'intermediazione dello Stato nell'attuazione legislativa delle direttive CEE da parte delle Regioni e sulla esclusione delle Regioni dalla elaborazione delle politiche comunitarie, si vedano anche F. BASSANINI - P. CARETTI, *Autonomie regionali e poteri comunitari,* in *Comunità Europee e ruolo delle regioni - Atti del convegno di Milano del 26-27 ottobre 1979,* Milano 1981, p. 3; A. BARDUSCO, *Regioni, direttive comunitarie e legislazione statale sui pubblici appalti,* in "Giur. Cost." 1979, p. 1154; A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo...,* cit.; S. CARBONE, *L e Regioni di fronte alle istituzioni comunitarie,* in *Comunità europee e ruolo delle regioni...,* cit., p. 27; G. TESAURO, *Partecipazione delle regioni alla formazione delle decisioni comunitarie,* in "Qu. Reg." 1989, p. 23.

[73] Attualmente la partecipazione delle regioni alla formazione degli orientamenti del governo in relazione alle attività della Comunità europea è realizzata tramite i pareri della Conferenza Stato-Regioni, che si deve riunire almeno ogni sei mesi per trattare i problemi relativi alle Comunità europee.Si veda l'art. 10 della legge 9 marzo 1989, n. 86.

organizzazione interna dello Stato[74].
Il diritto comunitario si presenta perciò in linea di massima estraneo al riparto di competenza interno agli ordinamenti statali: la Comunità non sembra penetrare nell'ordinamento interno al punto di stabilire quale organo o soggetto dello Stato debba provvedere all'adeguamento voluto dalle normative comunitarie. Tanto meno la Comunità europea si interessa al coinvolgimento delle Regioni nella formazione della politica che i singoli governi intendono mantenere in seno alle istituzioni comunitarie.

In vero già questo disinteresse della Comunità riguardo al ruolo delle regioni nella elaborazione delle politiche comunitarie, non significa affatto che la Comunità non intacca le funzioni regionali e i rapporti tra Stato e Regioni. Tale disinteresse indica piuttosto che l'integrazione europea è capace di incidere sulle relazioni reciproche tra Stato e Regioni: l'attribuzione di competenze alla Comunità diminuisce indifferentemente le competenze statali e quelle regionali, ma a fronte di questa sorte comune vi è una significativa differenza di posizioni nella fase ascendente della elaborazione delle azioni comunitarie. Lo Stato può influenzare e spesso "controllare" la formazione degli atti comunitari, mentre le Regioni non sono messe in grado di esprimere una loro voce.
Ne consegue che la posizione reciproca dello Stato e delle Regioni risulta già fortemente alterata dal semplice fatto che i due soggetti sono accomunati nel subire le diminuzioni di competenze, senza essere dotati di armi pari nella elaborazione delle norme e degli interventi comunitari.

Ma anche al di là di questo pur grave sbilanciamento, vi sono molte altre forme attraverso le quali la Comunità interferisce nelle

[74] Si veda C.G.C.E. , sent. del 25 maggio 1982, causa 96/81, Commissione contro Paesi Bassi, in "Racc. Uff." 1982, p. 1791; sent. del 28 marzo 1985, causa 272/83, Commissione contro Italia, in "Racc. Uff." 1985, p. 1057; sent. 17 giugno 1987, causa 1/86, Commissione contro Belgio, in " Racc. Uff." 1987, p. 2797; sent. 14 gennaio 1988, cause 227 a 230/85, Commissione contro Belgio, in "Racc. Uff.", 1988, p. 1.

relazioni reciproche tra Stato e regioni, alterandone il disegno complessivo.

Per la verità, una sentenza giustamente famosa della Corte costituzionale ha fatto emergere in tutta la sua portata la capacità del diritto comunitario di incidere direttamente sul riparto delle competenze tra Stato e regioni: si tratta della sent. n. 399 del 1987, concernente i PIM (Programmi integrati mediterranei), risolutiva di un conflitto di attribuzioni fra Stato e regioni sollevato dalla Liguria e dalla Emilia Romagna, in relazione ad un atto del CIPE. La competenza contesa era individuata dalla normativa comunitaria[75] la quale affidava il compito di elaborare i programmi alle regioni (art.5).

In qualche caso, dunque non si può escludere che la Comunità consideri di avere dinnanzi a sè gli Stati, non come unità indistinte, ma come entità composte, e giunga ad identificare i soggetti di volta in volta competenti a svolgere o ad attuare una azione comunitaria.

E la Corte costituzionale non è sembrata intenzionata ad opporre resistenze a questa "invadenza" comunitaria, se nella sentenza si legge che:

> «gli organi della Comunità non sono tenuti ad osservare puntualmente la disciplina nazionale e, in particolare, la ripartizione delle competenze pur prevista da norme di livello costituzionale, ma possono emanare, nell'ambito dell'ordinamento comunitario, disposizioni di differente contenuto: le quali però, come questa Corte ha già avvertito, debbono rispettare i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale, nonchè i diritti inalienabili della persona umana.
>
> Quando tale condizione, come nella specie, sia osservata, le norme comunitarie si sostituiscono a quelle della legislazione interna e, se hanno derogato a disposizioni di rango costituizionale, debbono ritenersi equiparate a queste ultime

[75] Regolamento CEE/2088/85 del 23 luglio 1985, in G.U.C.E. del 27 luglio 1985, n. L 197, p. 1.

[...]»[76].

Nonostante questo caso lampante di spostamento di competenze sulla linea Stato-regioni, ad opera delle normative CEE, la posizione più diffusa è quella di ritenere che l'episodio costituisse un fatto isolato[77].

Le regioni continuano perciò ad essere (implicitamente) considerate al riparo dalle influenze *dirette* della Comunità, e l'attenzione persiste a concentrarsi sulle normative interne che riguardano tanto l'attuazione

[76] Sent. 19 novembre 1987 n. 399, in "Giur. Cost.", 1987, p. 2807, con nota ciritca di F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e «cammino comunitario» della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, ibidem, p. 2816.

Si noti nuovamente l'analogia tra la posizione della Corte costituzionale italiana e quella tedesca: (cfr. *BVG*, sent. 8 aprile 1987, 75 *BVerfGE* 223, la cui traduzione in lingua inglese può essere letta in "Comm. Mark. Law Rep.", 1988, fasc. 3, p. 1 nonchè la famosissima decisione Solange II, 10 ottobre 1986, su cui più ampiamente si veda *infra* cap. II, par. 4) il *BVG* adombrò la possibilità di dichiarare incostituzionale una normativa comunitaria per violazione del principio federale, che sta alla base dell'ordinamento tedesco. Il sacrificio delle competenze dei *Länder* trova così un limite nel rispetto della struttura fondamentale del sistema federale tedesco. (Si veda in proposito W.H. ROTH, *The Application of Community Law in West Germany: 1980-1990*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1991, p. 137). In nome del principio federale non si può, ovviamente, impedire ogni tipo di mutamento nelle competenze dei *Länder* o, più in generale, nei rapporti tra il *Bund* e i *Länder*, si può però arginare un cambiamento significativo che tenda a sbilanciare il modello federale ora a favore del *Bund* ora a favore dei *Länder*.
Date le analogie che intercorrono tra l'ordinamento italiano e quello tedesco nei rapporti con le Comunità europee (su cui si veda *infra* cap. II), soprattutto in materia di controlimiti alle limitazioni di sovranità, è chiaro che la posizione tedesca costituisce sempre un esempio significativo anche per il problema delle regioni italiane. Perciò anche se la Corte costituzionale italiana non lo afferma esplicitamente, bisonga ritenere che il principio regionalista, che vuole una coabitazione nel nostro sistema di autonomie locali e unità dello Stato, rientra senza dubbio tra i principi fondamentali inderogabili: in questo caso anche la collocazione sistematica del principio regionalista, all'art. 5 Cost., depone a favore del suo inserimento fra i principi inderogabili .

[77] In questo senso esplicitamente E. BALBONI e A. PAPA, *Regolamenti comunitari e ripartizione costituzionale delle competenze: verso nuove frantiere?*, in "Le Regioni" 1988, p. 352 e ss. Incidentalmente anche F. SORRENTINO, *Conflitti tra Stato e Regioni a cospetto delle norme comunitarie*, in "Qu. Reg." 1989, p. 71, dove si afferma che la sent. n. 399 del 1987 «sembra destinata a non avere conseguenze sul successivo sviluppo della giurisprudenza costituzionale». In particolare p. 79.

Analogamente A. BALDASSARRE, *L'integrazione della Comunità economica europea...*, cit., p. 20 del dattiloscritto.

delle norme CEE, quanto l'elaborazione della politica che il governo sostiene in seno agli organi comunitari.
Queste posizioni colgono indubbiamente un problema reale e la critica alle leggi che disciplinano le procedure di adeguamento all'ordinamento comunitario o il coinvolgimento delle regioni nelle scelte comunitarie del governo sono in larga misura condivisibili.

Un solo aspetto di questa impostazione mi trova dissenziente: imputando prevalentemente al legislatore nazionale e alla Corte costituzionale la responsabilità delle alterazioni imposte alle competenze regionali si devia l'attenzione e si falsa la realtà, oscurando il fatto che è la stessa integrazione europea che incide, anche in modo *diretto*, sui rapporti Stato-regioni.
Apparentemente estranee all'integrazione europea, le regioni italiane ne sono in realtà coinvolte e subiscono un'influenza "dall'Europa" .

Le modalità attraverso cui la Comunità può alterare i rapporti Stato-regioni sono varie, e complessa ne è la descrizione. Poichè lo scopo di questa breve esposizione non è la completezza, ma la esemplificazione, mi pare utile una schematizzazione che, forse in modo un po' semplicistico, può servire ad indicare i diversi percorsi attraverso cui la Comunità può influenzare i rapporti interni tra lo Stato e le regioni. Così mi pare si possano individuare delle influenze di segno *positivo*, nel senso che tendono a valorizzare le regioni a discapito dello Stato, oppure di segno *negativo*, e che perciò innalzano il ruolo dello Stato, a danno delle regioni.

Mi soffermerò - brevemente - soltanto sulle influenze *dirette*, tanto

positive che negative, lasciando da parte invece quelle *indirette*[78] che, come ho già sottolineato, hanno già ricevuto un ampio spazio nella riflessione della dottrina.

Con una sottolineatura.

Tutti gli spostamenti *indiretti* sull'asse dei rapporti Stato-Regioni indotti dalla necessità di coivolgere le regioni nell'adeguamento agli obblighi comunitari o nella formazione delle decisioni comunitarie sono sempre mossi dalla Comunità europea. Il legislatore e la Corte costituzionale possono decidere in larga misura la direzione in cui muoversi. Ma il motore dei cambiamenti è sempre comunque da ravvisarsi nelle azioni comunitarie.

Si può discutere sull'opportunità delle scelte del legislatore. Si può discutere sul fatto che tali scelte preferiscano sacrificare i legislatori regionali, piuttosto che quello statale. Ma è indiscutibile che la causa ultima delle variazioni nei rapporti Stato-regioni è la Comunità.

Si pensi, per tutti, al caso dell'attuazione in via legislativa delle direttive CEE, emblema delle influenze indirette che la Comunità esercita sulle regioni.

La scelta del nostro legislatore è stata quella di frapporre (almeno virtualmente) una legge statale fra le direttive e le norme regionali esercitate in base alla competenza concorrente. E la si contesta. Ma pensiamo all'ipotesi, prospettata dalla dottrina, di eliminare l'intermediazione della legge statale di principio e di riconoscere a tutte le Regioni il potere di attuare immediatamente le direttive CEE. Questa soluzione salverebbe le competenze regionali, ma non sarebbe perciò

[78] La dicotomia influenze dirette/indirette si basa sull'idea che nel primo caso è l'azione comunitaria che di per sè produce un cambiamento nel rapporto Stato-regioni, mentre nel secondo caso l'azione comunitaria si presenta - all'apparenza - come estranea alla problematica interna delle divisioni di competenze tra Stato e comunità territoriali intermedie, ma di fatto, induce lo Stato a produrre alterazioni sull'asse dei rapporti Stato-regioni.

priva di influenza sui rapporti Stato-regioni: lo Stato perderebbe il suo potere di dettare i principi della materia e sarebbe sostituito dalle norme CEE. La cooperazione tra Stato e regioni che è prevista dalla idea della legislazione concorrente verrebbe sostituita dalla cooperazione diretta tra Comunità e Regioni, con esclusione dello Stato.
Non si tratta qui di esprimere un giudizio positivo o negativo su una tale eventualità. Si tratta soltanto di "registrare" e prendere atto che *in ogni caso* la Comunità incide sull'assetto regionale dello Stato italiano e che anche quelle alterazioni che appaiono causate dal legislatore interno hanno la loro origine a monte, cioè nella Comunità stessa.

Chiarita l'origine delle influenze indirette, torniamo agli aspetti più negletti delle interazioni tra Comunità europee e Regioni.

Si può intuire la possibilità che si verifichino delle influenze *dirette di segno negativo* da parte della Comunità europea sulle competenze regionali, se solo si considera che l'integrazione europea ha messo in atto un processo di "espropriazione" delle competenze degli ordinamenti nazionali, senza riguardo delle divisioni di competenza all'interno di ciascun ordinamento: anche in linea astratta si comprende come sia possibile che la devoluzione di competenze "verso l'alto" operata dagli Stati in favore della Comunità possa penalizzare anche le Regioni. Se poi si pone attenzione alle materie in cui la Comunità agisce, si nota agevolmente che anche sul piano della realtà effettuale l'integrazione europea procede con particolare speditezza nelle materie regionali: penso in particolare all'agricoltura, all'ambiente, all'istruzione professionale, all'assistenza, ecc.[79] . In questi ambiti l'esercizio dei poteri normativi comunitari incide sensibilmente sulle competenze regionali, diminuendole.

[79] Si vedano in questo senso V. ONIDA, *Il ruolo delle regioni...* cit.; G. TESAURO, *Partecipazione delle regioni...*, cit.; L. CONDORELLI, *Les compétences des Régions...*, cit.

Si potrebbe obiettare che in fondo in Italia i poteri normativi delle regioni si esercitano per lo più nella forma della competenza concorrente, e che, considerato che le Comunità agiscono prevalentemente con lo strumento delle direttive (che pongono solo un vincolo di scopo), di fatto l'attribuzione di tali materie alla Comunità non pregiudica direttamente la funzione normativa regionale, che è sempre stata - e resta - una normativa essenzialmente di dettaglio o di attuazione.

Ma la realtà smentisce questa obiezione. Basti pensare che da tempo le direttive CEE non si limitano affatto a porre una normativa di scopo, ma tendono a disciplinare compiutamente la materia, cosicchè gli ambiti lasciati alle scelte nazionali spesso risultano davvero angusti.

La coincidenza del campo di azione comunitaria e regionale tende a provocare una compressione sulle funzioni normative delle Regioni e lo stesso avviene in alcuni settori dell'azione amministrativa regionale.

Qualche esemplificazione può forse aiutare a cogliere il problema in tutta la sua concretezza.

Un recente studio[80] mostra con chiarezza come alcune direttive comunitarie[81] abbiano quasi del tutto annientato le competenze di alcune regioni a statuto speciale in materia creditizia. Naturalmente non si tratta di provvedimenti - quelli comunitari - intenzionalmente diretti a colpire le competenze regionali. La diminuzione dei poteri regionali costituisce un effetto riflesso dell'obiettivo primario delle normative CEE, che è quello di raggiungere gradualmente la necessaria armonizzazione fra gli Stati membri, per pervenire al reciproco riconoscimento delle

[80] F. MAZZINI, *Il declino dei poteri delle regioni a statuto speciale in materia creditizia nella prospettiva del completamento del mercato interno europeo,* in "Le Regioni" 1991, p. 963.

[81] Si tratta della prima direttiva in materia bancaria, CEE/77/780, del 12 dicembre 1977, in G.U.C.E., del 17 dicembre 1977, L 322, p. 30 e della seconda direttiva, CEE/89/646, del 15 dicembre 1989, in G.U.C.E. , del 30 dicembre 1989, L 386, p. 1.

autorizzazioni in materia creditizia, eliminando così importanti ostacoli al libero mercato europeo in questo settore. E' nel perseguimento di un tale obiettivo che le direttive sopra citate riducono drasticamente il potere discrezionale detenuto dalle autorità regionali nel procedimento di autorizzazione all'esercizio del credito, colpendo così la competenza più significativa in materia, detenuta dalle regioni speciali.

La logica stessa dell'armonizzazione delle legislazioni per il perseguimento del mercato interno contrasta con l'idea dell'adeguamento della legislazione alle esigenze regionali, che anima l'autonomia regionale. Perciò, quella diminuzione dei poteri regionali che è stata dimostrata nel settore creditizio potrebbe ripetersi in tutti gli ambiti in cui la realizzazione del mercato unico avviene tramite l'armonizzazione delle legislazioni. Che poi gli obiettivi del mercato unico implichino un'armonizzazione non confinata ai settori strettamente economici è dimostrato da un caso sollevatosi in Germania, in relazione alle competenze dei *Länder* in materia culturale, e più precisamente in materia di servizi radiotelevisivi.

La normativa comunitaria che ha funto da detonatore di una polemica già da lungo in atto nell'ordinamento tedesco, è quella che disciplina le televisioni trasfrontaliere[82] . La direttiva sulle televisione fu ritenuta talmente lesiva delle competenze dei *Länder* in materia di cultura[83] , da indurre dapprima i *Länder* a esprimere parere contrario sia nella Conferenza dei capi di governo "regionale", sia in sede di

[82] Direttiva CEE/89/552, del 3 ottobre 1989, G.U.C.E., 17 ottobre 1989, L 298, p. 23.

[83] La cultura è una delle materie in cui i *Länder* esercitano una competenza legislativa esclusiva. Si veda a proposito P. G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato, vol. 4, Il sistema tedesco,* Milano 1992, p. 32, nota 7.

Bundesrat[84] . Successivamente, poichè il governo federale appariva comunque intenzionato ad esprimere un voto positivo nelle sedi comunitarie, il *Land* Bayern si rivolse al *BVG*[85] , pochi giorni prima della riunione del Consiglio delle Comunità europee, contestando la posizione del governo federale, per violazione del riparto di competenze sancito nella Costituzione[86] .

Il *Land* sosteneva, in altre parole, la possibilità che il *BVG* giudicasse incostituzionale l'azione del Governo federale diretta ad approvare una direttiva comunitaria che si sovrapponeva alle competenze dei *Länder* in modo significativo e chiedeva che il *BVG* emanasse una ingiunzione al Governo, al fine di indurlo ad esprimere un voto negativo.

L'ingiunzione non fu concessa[87] , senza però pregiudicare l'esito finale della controversia. E' comunque di estremo interesse il fatto stesso che un caso simile sia stato sollevato e sia giunto al *BVG*, indice di un problema reale, grave e sentito.

Accanto a questi esempi che dipingono le Comunità come possibili fattori di diminuzione dei poteri regionali, bisogna però a questo punto menzionare alcune fra le più significative innovazioni nell'ordinamento comunitario che possono incrementare i poteri regionali. Si tratta cioè di individuare le modalità che possono portare la Comunità europea ad esercitare delle *influenze dirette di segno positivo* sulle regioni.

Dopo l'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo, la Comunità ha

---

[84] Sulla partecipazione dei *Länder* alla formazione della politica comunitaria del Governo federale si veda P. CARETTI, *Ordinamento comunitario...*, cit., p. 219 ss. e più recentemente P. MALANCZUK, *European Affairs and the "Länder" (States) of the Federal Republic of Germany*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1985, p. 237.

[85] Ai sensi dell'art. 93 (I), n. 3 *GG*.

[86] In quanto lesivo dell'art. 30 *GG*.

[87] *BVG* 11 aprile 1989, la cui traduzione in lingua inglese può essere letta in "Comm. Mark. Law Rep.", 1990, fasc. I, p. 649.

dato nuovo vigore alle cosiddette politiche regionali, tramite le quali si cerca di intervenire per ridurre il divario economico e sociale tra le diverse regioni: il sistema dei fondi strutturali - fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), fondo sociale europeo (FES), fondo europeo per le strutture agricole (FEOGA) - e quello dei Programmi Integrati Mediterranei ne sono le espressioni più significative[88].

La particolarità di queste politiche è che tendono, in linea di massima, ad instaurare un rapporto diretto tra Comunità e regioni, con pochi filtri da parte degli Stati. L'aspetto più significativo a questo proposito è il concetto di *partnership* su cui questi fondi si basano, e che prevede azioni concertate tra Comunità, Stati e regioni. Tutte le azioni dei fondi strutturali sono attivate e attuate tramite una stretta concertazione tra Comunità, Stati, e autorità locali, quali *partners* di pari livello, ciascuno nell'ambito delle proprie responsabilità e delle proprie competenze[89].

Ma forse è l'esempio dei programmi integrati mediterranei (sopra accennato a proposito della sentenza della Corte costituzionale n. 399 del 1987) il caso emblematico del coinvolgimento delle Regioni nelle azioni comunitarie. In questo ambito si può verificare quanto i regolamenti comunitari che disciplinano i diversi interventi di politica regionale, possono preoccuparsi, anche direttamente, di assicurare un

[88] L'Atto Unico ha introdotto nel Trattato CEE gli artt. da 130 A a 130 E, che riguardano appunto le politiche regionali. Le normative di attuazione sono costituite dal basilare regolamento 24 giugno 1988, CEE/2052/88, in G.U.C.E. del 15 luglio 1988, L 185, p. 9, nonchè dal regolamento del 19 dicembre 1988, CEE/4253/88 in G.U.C.E. del 31 dicembre 1988, L 374, p. 1; regolamento del 19 dicembre 1988, CEE/4254/88, in G.U.C.E. , del 31 dicembre 1988, L 374, p. 15; regolamento del 19 dicembre 1988, CEE/4255/88 in G.U.C.E., del 31 dicembre1988, L 374, p. 21 regolamento del 19 dicembre 1988, CEE/4255/88 in G.U.C.E. , 31 dicembre 1988, L 374, p. 25. Sugli sviluppi delle politiche comunitarie si veda da ultimo M.P. CHITI, *Regionalismo comunitario e regionalismo interno...* cit. Più in generale F. LAURIA, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Torino 1990, p. 267 e ss., nonchè P.J.G. KAPTEYN - P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities*, cit., p. 639 ss.

[89] Si veda in proposito l'art. 4 del regolamento CEE/2052/88, cit.

ruolo alle Regioni. Due aspetti della disciplina sui PIM meritano di essere evidenziati: il procedimento di elaborazione del programma, descritto all'art. 5 del regolamento CEE/2088/85 attiene anche al profilo nazionale disponendo che i PIM siano «elaborati all'opportuno livello geografico dalle autorità regionali...». In secondo luogo anche nelle fasi successive, di attuazione del PIM, le regioni mantengono un ruolo di prim'ordine: esse sono una delle parti contraenti, insieme allo Stato e alla Comunità del contratto di programma, sulla base del quale il PIM viene attuato. In breve le Regioni hanno un ruolo proprio, distinto da quello dello Stato, che viene riconosciuto loro direttamente dalla normativa comunitaria, tanto nella elaborazione che nell'attuazione del PIM[90].

Le regioni sono così coinvolte, con diverse modalità e in diversa misura, come protagoniste attive nelle politiche regionali comunitarie.
In questo le politiche regionali comunitarie producono importanti cambiamenti: innanzitutto perchè le regioni, da sempre estranee nella nostra tradizione ad ogni forma di "potere estero" [91], stanno diventando interlocutori diretti della Comunità. Si pensi a questo proposito anche al Comitato consultivo delle regioni e degli enti locali, creato con decisione della Commissione nel giugno 1988[92] e potenziato dal Trattato di Maastricht. In esso si formalizza la "voce delle regioni" nella Comunità, e

[90] Si veda in proposito G. TESAURO, *Partecipazione delle regioni...*, cit., in particolare p. 32 ss.

Le normative fondamentali sui PIM sono, oltre al regolamento CEE/2088/85, cit., il DPCM 8 febbraio 1986, n. 32, e la delibera del CIPE 13 febbraio 1986.

[91] Si vedano le recenti aperture della Corte costituzionale sulle attività di mero rilievo internazionale: Corte cost., sent. del 22 maggio 1987, n. 179, in "Giur. Cost." 1987, p.1288; sent. del 3 marzo 1988, n. 250, in "Giur. Cost." 1988, p. 1060; sent. del 30 giugno 1988, n. 737, in "Giur. Cost." 1988, p. 3371; sent. del 10 giugno 1988, n. 739, in "Giur. Cost." 1988, p. 3377; sent. del 14 febbraio 1989, n. 42, in "Giur. Cost." 1989, p. 223.

[92] Commissione delle Com. Eur., decisione del 24 giugno 1988, CEE/88/487, in G.U.C.E. del 6 settembre 1988, L 247, p. 23.

per quanto dotato di poteri solo consultivi sulle questioni attinenti alla politica regionale della Comunità, non appare privo di significato. La sua istituzione è quantomeno emblematica di una tendenza in atto.

In secondo luogo, in alcune azioni comunitarie si nota la tendenza della Comunità a fissare e a garantire direttamente lo spazio che deve essere riservato alle regioni nelle azioni comunitarie, sottraendolo alla libera determinazione dello Stato. In questa linea la Comunità si pone come possibile arbitro dei rapporti Stato-regioni, per ciò che concerne le azioni di sua competenza.

Secondo alcune interpretazioni poi, anche il principio di sussidiarietà introdotto dal Trattato di Maastricht sull'Unione Europea potrebbe e dovrebbe contribuire a salvaguardare i poteri regionali e, anzi, sarebbe stato adottato proprio sulla spinta delle richieste dei *Länder* tedeschi[93].

E' per ora difficile pronosticare gli effetti di tale principio. Mi pare tuttavia poco verosimile che esso sia in grado di operare, oltre che nel riparto di competenze tra Comunità e Stati, anche in quello tra Stato e Regioni. Certo, se le regioni diventassero interlocutori diretti delle istituzioni comunitarie, vuoi con il rafforzamento del Comitato consultivo regionale, vuoi tramite la legittimazione nei giudizi davanti alla Corte di Giustizia, anche il principio di sussidiarietà potrebbe essere utilizzato per la salvaguardia delle competenze regionali.

In breve, vari indizi suggeriscono la possibilità che le Comunità europee diventino un fattore di valorizzazione delle regioni[94], compensando ad un altro livello la compressione delle competenze regionali che ho brevemente delineato poco sopra.

---

[93] K. SCHELTER, *Le principe de subsidiarieté: un passage obligé vers l'Union européenne?*, in *Melanges en hommage à Jean Boulois*, Paris, p. 35 ss.; G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, relazione presentata al convegno di Firenze del 4-5 giugno 1992, cit.

[94] Si veda sul punto l'auspicio di V. ONIDA, *Il ruolo delle regioni...*, cit.

Quel che conta qui non è una misurazione del peso e del potere delle regioni. Quel che mi preme evidenziare in questo momento è che le funzioni e il ruolo delle regioni muta anche per incidenze dirette delle Comunità europee. Se l'alterazione sia complessivamente favorevole o sfavorevole alle regioni; se essa sia condivisibile o riprovevole è in questa sede un fattore del tutto secondario.

Capitolo secondo

I PRINCIPI E I DIRITTI FONDAMENTALI COME "CONTROLIMITI" NEI CONFRONTI DELLA COMUNITA' EUROPEA

§1. L'origine del problema nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Si è visto nel capitolo precedente quanto le norme comunitarie possano condizionare l'ordinamento costituzionale interno.
Di fronte a questo dato di fatto l'ordinamento italiano non si è mostrato del tutto remissivo: al contrario, si può osservare, in prospettiva diacronica, che più viene accettata la carica derogatoria delle norme comunitarie sull'ordinamento costituzionale, più quest'ultimo si è attrezzato con strumenti di difesa, atti a controllare e a contenere le invadenze comunitarie.
Più precisamente, l'ordinamento costituzionale italiano, che pure - tramite la voce della Corte costituzionale - si è aperto progressivamente alla integrazione europea, ha eretto un baluardo a difesa dei suoi elementi fondamentali - a difesa, cioè, dei principi e dei diritti fondamentali protetti dalla Costituzione.

Il problema della salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana nei confronti delle norme delle Comunità Europee sorge contestualmente al riconoscimento della peculiarità dell'ordinamento comunitario e, più specificamente, della sua capacità di derogare alle norme della Costituzione italiana, quantomeno a quelle che definiscono

le competenze e i poteri degli organi dello Stato[1].

Nè poteva essere diversamente: fintanto che la Corte attribuiva ai Trattati (*rectius:* alle leggi di esecuzione dei Trattati) comunitari semplice forza di legge ordinaria[2], i principi e i diritti fondamentali, al pari di ogni altra norma costituzionale, non erano esposti ad alcuna possibilità di deroga ad opera dell'ordinamento comunitario. Come fonti equiparate alla legge formale, i Trattati istitutivi delle Comunità europee non avevano la capacità di incidere sulle norme costituzionali, nè tanto meno sulle norme "supercostituzionali". Ogni semplice legge del Parlamento avrebbe potuto validamente contraddire le norme comunitarie, in forza del principio *«lex posterior derogat priori»*.

Ma come è noto, queste prime affermazioni della Corte costituzionale erano destinate ad avere vita breve. Soprattutto a seguito delle sollecitazioni provenienti dalla Corte di Giustizia delle Comunità

[1] La Corte costituzionale e la maggior parte della dottrina ritengono che le Comunità europee costituiscono un ordinamento *sui generis* e che uno dei tratti più caratteristici di questa specificità sia dato dalla prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne di qualunque grado. Questa specificità del diritto comunitario è da molti autori identificata nella sovranazionalità delle Comunità europee. Per una definizione originale convincente della sovranazionalità si veda J. H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna 1985.

Contro la specificità dell'ordinamento comunitario rispetto al diritto internazionale si veda B. DE WITTE, *Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1984, p. 425. In particolare l'Autore dimostra come il primato non sia affatto nato con le Comunità europee, ma come fosse un principio già affermato nel diritto internazionale. Se c'è una differenza, prosegue l'Autore, tra diritto comunitario e diritto internazionale, quanto al principio del primato, essa è data, tra l'altro, dal fatto che il primato nel diritto internazionale è fatto valere a posteriori, in forma di responsabilità, mentre nel diritto comunitario esso è imposto anche a priori in forma di obbligazione. Op. loc. cit. specialmente pp. 430 e ss.

Per alcune delle più famose affermazioni del primato delle norme CEE sulle norme interne da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee si veda la sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/ENEL, in "Racc. Uff." 1964, p. 1160.

[2] Vedi Corte Cost. sent. del 7 marzo 1964, n. 14, in "Giur. Cost." 1964, p. 129.

Europee[3], la Corte costituzionale avrebbe intrapreso un lento e faticoso cammino di adeguamento alle esigenze del diritto comunitario.

I primi segni di questo cammino sono contenuti nella sentenza n. 98 del 1965[4] , che costituisce altresì il capostipite della giurisprudenza costituzionale sulla salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti della Comunità europee.

E' noto il contenuto essenziale di questa sentenza: la questione sottoposta alla Corte costituzionale concerne la legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato CECA, nella parte in cui attribuisce alla Corte di Giustizia la competenza esclusiva per la

[3] Si veda C.G.C.E. sent. 15 luglio 196, causa 6/64, Costa-ENEL, cit.

Non è da trascurare, tuttavia, il ruolo svolto dalla dottrina che, con diversi tipi di argomentazioni, ha ampiamente commentato e, più o meno marcatamente, criticato queste prime affermazioni della Corte costituzionale sul tema dei rapporti con le Comunità Europee.

Tra i numerosi commenti critici alla sentenza n. 14 del 1964 della Corte costituzionale si segnalano in particolare: R. MONACO, *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale,* in "Giur. It.", I, 1964, p. 1312. Le critiche maggiori dell'Autore sono rivolte a quella parte della sentenza che permette al legislatore ordinario di derogare alle norme del Trattato. Si ritiene inaccettabile che norme interne determinino l'abrogazione di norme comunitarie, dal momento che queste ultime appartengono ad un ordinamento distinto da quello interno.

L'Autore dimostra la necessità della preminenza del diritto comunitario su tutto il diritto interno sulla base di due possibili e alternative costruzioni giuridiche: la prima incentrata sulla specificità dell'ordinamento comunitario - data dalla sua natura di fenomeno di integrazione - che richiede, per assicurare la sua stessa esistenza, il primato delle sue norme su quelle degli Stati membri; la seconda basata su un'interpretazione evolutiva dell'art. 11 Cost. come norma di adattamento automatico dell'ordinamento interno all'ordinamento comunitario.

Più mite la critica di M. BON VALASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte costituzionale,* in "Giur. cost." 1964, p. 133: l'Autore ritiene che, in regime di costituzione rigida, sia scorretto permettere al legislatore ordinario di derogare agli impegni internazionali dello Stato. Sostanzialmente analoga è la posizione di M. MAZZIOTTI, *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'ENEL,* in "Giur. Cost." 1964, p. 444. L'Autore afferma a chiare lettere che la Corte non è da criticare per aver affermato la possibilità dello Stato di derogare ai Trattati CEE, ma più limitatamente per aver affermato che tali deroghe possano essere attuate con legge ordinaria.

[4] Corte cost., sent. del 27 dicembre 1965, n. 98, in "Giur. Cost." 1965, p. 1322.

risoluzione delle controversie tra gli imprenditori e l'Alta Autorità della CECA e sottrae perciò tali controversie ai giudici italiani, determinando, secondo il giudice *a quo,* una violazione del diritto dei cittadini alla tutela giurisdizionale[5] . La Corte rigetta la questione, basandosi sul principio della separazione degli ordinamenti giuridici, dal quale consegue che gli articoli della Costituzione invocati nell'ordinanza di rimessione

> «concernono soltanto la tutela dei diritti e degli interessi che sono attribuiti ad ogni soggetto per la sua posizione nell'ordinamento interno, e non la tutela dei diritti e degli interessi che gli derivano dalla sua posizione in un ordinamento estraneo come è quello della C.e.c.a.»[6] .

Queste affermazioni costituiscono un passo avanti verso l'integrazione europea, per il fatto che con esse la Corte costituzionale accetta e applica il principio che l'ingresso dell'Italia nelle Comunità europee abbia determinato delle limitazioni di sovranità, cioè delle limitazioni nelle competenze legislative, amministrative e giurisdizionali attribuite dalla Costituzione agli organi dello Stato, al fine di creare uno spazio giuridico che può essere occupato dall'attività degli organi comunitari.

In relazione a questa interpretazione delle "limitazioni di sovranità" previste dall'articolo 11 della Costituizione, che costituisce la base

[5] Più specificamente si ritenevano violati gli artt. 102 e 113 della Costituzione da parte di alcune norme del Trattato CECA (artt. 33, 41 e 92) che: stabiliscono la competenza esclusiva della Corte di Giustizia delle Comunità Europee a decidere dei ricorsi proposti dagli imprenditori contro le deliberazioni dell'Alta autorità; limitano la possibilità della Corte di valutare la situazione di fatto nel solo caso in cui si ritenga che l'atto dell'Alta autorità sia viziato di eccesso di potere; e, da ultimo, riservano in via esclusiva alla Corte di Giustizia la competenza a decidere sulla sospensione dell'efficacia esecutiva delle deliberazioni dell'Alta autorità.

[6] Corte cost., sent. n. 98 del 1965, cit., in particolare punto 2 della motivazione, p. 1339.

dell'adesione dell'Italia alla CEE, si può senz'altro affermare che questa sentenza della Corte costituzionale sia più "europeista" della precedente sentenza Costa-ENEL del 1964. Ma per un altro aspetto, rilevabile nella motivazione, la Corte introduce, implicitamente e forse inconsapevolmente, un freno verso la Comunità, che sarà destinato a svilupparsi nel tempo.

Se si osserva più da vicino la sentenza, si nota che l'accettazione delle competenze esclusive della Corte di Giustizia a scapito delle competenze dei giudici italiani, viene subordinato dalla Corte costituzionale ad una indagine sui caratteri e sulle modalità di funzionamento della Corte di Giustizia stessa. Solo a seguito di questa verifica la Corte ritiene infondata la questione di legittimità sottoposta al suo esame: complessivamente, osserva la Corte, nella C.E.C.A. risulta pienamente rispettato il diritto dei cittadini alla tutela giurisdizionale contro gli atti delle autorità comunitarie e conforme alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale il modo di operare della Corte di Giustizia.

La verifica dell'effettivo rispetto nell'ordinamento comunitario del diritto alla tutela giurisdizionale dei cittadini svolge un ruolo fondamentale nella motivazione che conduce la Corte ad affermare l'infondatezza della questione di costituzionalità sottopostale. La Corte accetta che le istituzioni comunitarie operino nella sfera di competenza loro riservata, anche sottraendo parte delle competenze agli organi dello Stato italiano. Ma questi poteri vanno esercitati nell'ordinamento comunitario

> « senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale [...perchè] questo diritto è tra quelli inviolabili dell'Uomo, che la Costituizione garantisce all'articolo 2»[7].

[7] Sent. n. 98 del 1965, cit., punto 2 della motivazione, p. 1339.

Ciò vale a dire che non sarebbe accettabile per il nostro ordinamento che nelle Comunità europee mancasse un adeguato rispetto dei diritti protetti dall'art. 2 della Costituzione italiana e che, nel caso in cui gli organi CEE esercitassero le loro competenze in violazione di tali diritti, la Corte potrebbe pronunciare una sentenza di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato.

Nell'ottica della Corte, come hanno sottolineato alcuni dei commentatori di questa sentenza, i Trattati istitutivi delle Comunità Europee possono comportare deroghe alle norme costituzionali che stabiliscono le competenze degli organi dello Stato, ma tali deroghe non possono riflettersi sui diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione [8].

E' qui che si comincia a delineare una distinzione tra norme costituzionali - secondo questa sentenza, quelle di organizzazione - che sono cedevoli rispetto alle norme comunitarie e norme costituzionali -

[8] In realtà non tutti i commentatori hanno evidenziato e dato il giusto peso alle affermazioni della Corte costituzionale sulla inviolabilità dei diritti fondamentali. Un particolare rilievo a questo problema è stato attribuito da M. MAZZIOTTI, nel suo commento senza titolo alla sent. n. 98 del 1965 della Corte costituzionale, in "Giur. Cost." 1965, p. 1329. A questo proposito l'Autore compie alcune importanti affermazioni che meritano di essere sintenticamente riportate: a) le limitazioni di sovranità subite dallo Stato al suo ingresso nelle Comunità Europee devono a loro volta incontrare delle limitazioni, che coincidono con il rispetto dei diritti inviolabili dell'Uomo e dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale; b) lo strumento per assicurare il rispetto di questi diritti e principi è il giudizio di legittimità costituzionale, che a causa della separazione degli ordinamenti giuridici, non potrà cadere sugli atti normativi comunitari, ma solo sulla legge di esecuzione del Trattato; c) il rispetto di questi limiti deve essere verificato di volta in volta, in relazione al concreto esercizio dei poteri degli organi comunitari, non basta verificarlo una volta per tutte; d) il limite dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti dell'ordinamento comunitario opererebbe in modo analogo al limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato.

Il problema è affrontanto anche da F. DURANTE, *Diritto interno e diritto comunitario*, in "Riv. dir. int." 1966, p. 56 e da M. BERRI, *Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in "Giust. civ." 1966, III, p. 3. Nessun accenno, invece in N. CATALANO, commento senza titolo alla sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1965, n. 98, in "Foro it." 1966, p. 9.

secondo questa sentenza, quelle concernenti i diritti inalienabili - che debbono essere in ogni caso preservate, anche nell'impatto con il diritto comunitario.

Per questa ragione si può ritenere che questa sentenza inauguri il filone della giurisprudenza costituzionale che subordina la limitazione delle competenze e della sovranità dello Stato al rispetto dei diritti (e successivamente anche dei principi) fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

E' lecito a questo punto domandarsi le ragioni che possono aver portato all'emergere di questo problema nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Una prima ragione che può aver indotto la Corte costituzionale ad una così accorata difesa dei diritti inviolabili dell'individuo può essere data dalla elementare constatazione che a quell'epoca le Comunità europee erano totalmente sfornite di meccanismi che assicurassero una sistematica protezione dei diritti fondamentali nei confronti degli organi comunitari. A parte la mancanza di una codificazione in forma scritta dei

diritti fondamentali da proteggersi nell'ordinamento comunitario[9] a quell'epoca non si era ancora affermata la tutela dei diritti fondamentali accordata in via giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia[10] . Al contrario, nei precedenti della Corte di Giustizia si potevano reperire decisioni "preoccupanti" per i diritti fondamentali dei cittadini, come poteva essere

[9] Sulle possibili ragioni di una tale mancanza si veda. J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust. Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities,* in "Washington Law Review" 1986, p. 1103, in particolare pp. 1110 e ss.

In breve l'Autore ritiene che se l'assenza di un *Bill of Rights* nel Trattato CECA può essere imputato ad una sorta di "dimenticanza" degli estensori, i quali, in relazione al limitato campo di azione della CECA, possono aver ritenuto superflua o inconferente l'introduzione nel Trattato di un elenco di diritti fondamentali, tale spiegazione, non può valere anche per il Trattato CEE. Visto il campo di azione molto più ampio di quello della CECA e visto che la CEE nasceva dal fallimento di un progetto di unione politica europea, è difficile ritenere che al momento della redazione del Trattato CEE non sia stato affrontato il problema della protezione dei diritti fondamentali nei confronti delle istituzioni comunitarie; è più probabile che l'ipotesi di un *Bill of Rights* comunitario sia stata esplicitamente scartata, per vari ordini di ragioni: innanzitutto per la paura che l'introduzione di un *Bill of Rights* incoraggiasse la Comunità ad estendere le sue competenze oltre i settori ad essa affidati esplicitamente, alla sola condizione di rispettare i diritti fondamentali scritti (l'Autore svolge queste considerazioni alla luce dell'esperienza degli Stati Uniti d'America); in secondo luogo perchè, come testimonia l'assenza di una formulazione esplicita del principio del primato del diritto comunitario (il principio del primato fu elaborato dalla Corte di Giustizia nel 1964), la protezione dei diritti fondamentali doveva essere stata lasciata consapevolmente alla competenza degli Stati membri; da ultimo, è probabile che le differenze di ordine economico sociale tra i vari Stati avrebbero reso difficoltoso trovare un accordo sugli *standards* di protezione dei diritti fondamentali, specie quelli in campo economico e sociale.

[10] Su questo punto si veda più ampiamente, *infra,* cap. V del presente lavoro.

la nota decisione Stork del 1959[11], nella quale la Corte di fatto negava ogni forma di tutela dei diritti fondamentali, sotto la motivazione formalmente corretta della sua inidoneità e impossibilità a dare applicazione alle norme contenute nelle Costituzioni degli Stati membri.

A quell'epoca nulla lasciava presagire l'imminente sviluppo che la tutela dei diritti fondamentali avrebbe ottenuto nell'ordinamento comunitario.

Una sincera e doverosa preoccupazione per i diritti dei cittadini potrebbe perciò aver indotto la Corte a chiarire l'assoluta preminenza e l'inviolabilità di tali diritti anche nei riguardi dei poteri esercitati dagli organi comunitari. E, invero, questa interpretazione dell'atteggiamento della Corte potrebbe essere avallata dal fatto che in questo primo caso la Corte si preoccupa specificamente della salvaguardia dei diritti fondamentali, restando invece assente ogni analoga preoccupazione per i principi fondamentali di organizzazione dell'ordinamento

[11] C.G.C.E., sent. 4 febbraio 1959, causa 1/58, Stork, in "Racc. Uff." 1958/9, p. 43, in particolare p. 60: «La Corte deve solo assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione del Trattato [...]; è norma generale che la Corte non debba pronunciarsi sulle regole di diritto interno; di conseguenza non deve esaminare i ricorsi secondo i quali [...] una decisione [...] avrebbe violato principi del diritto costituzionale tedesco».

Si veda anche C.G.C.E. sent. del 15 luglio 1960, cause riunite 36 , 37, 38 e 40/59, Uffici di vendita del Carbone della Ruhr, Präsident, Geitling, Mausegatt, Ditta I. Nold, in "Racc. Uff." 1960, p. 827, in particolare p. 859. Per alcune considerazioni sulle possibili ragioni di questo iniziale rifiuto della Corte di Giustizia si veda tra gli altri J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit. p. 113 ss.; L. MARCOUX, *Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la CEE,* in "Rev. Int. Dr. Comp." 1983, p. 691, spec. p. 707. Sullo sviluppo della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti inviolabili si veda più ampiamente *infra* cap. V.

costituzionale[12].

Ma, come si vedrà dagli sviluppi successivi della giurisprudenza, se è vero che l'assenza della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario può avere contribuito a determinare un ambiente favorevole all'emergere del problema dei cosiddetti "controlimiti" nell'impatto con le Comunità europee, essa non ne costituisce tuttavia una spiegazione esauriente. Tant'è vero che queste statuizioni della Corte costituzionale rimarranno e si svilupperanno, nonostante che, nel frattempo, le Comunità europee abbiano predisposto un proprio sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Per questo, senza sottovalutare questo tipo di argomentazioni, mi pare decisivo un altro ordine di considerazioni, basato sul significato complessivo della pronuncia della Corte costituzionale qui in discussione.

A mio parere non è casuale che la prima affermazione, anche se ancora velata e incompiuta, della intangibilità dei diritti fondamentali avvenga nel contesto di questa pronuncia. Occorre porre attenzione al fatto che, come si accennava all'inizio, con la sentenza n. 98 del 1965 la Corte per la prima volta prende atto e accetta che l'ordinamento comunitario determini delle modifiche nell'ordinamento costituzionale interno. La consapevolezza della capacità delle Comunità europee di incidere sulle norme costituzionali svolge un ruolo decisivo nel provocare, quasi come contromisura, la reazione della Corte, preoccupata di contenere le possibilità di incidenza dell'ordinamento

[12] In realtà un fuggevole cenno ai principi di organizzazione può essere colto in questa sentenza n. 98 del 1965, laddove la Corte riconosce che la Corte di Giustizia «è costituita e opera secondo regole corrispondenti alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale...». Sent. cit. p. 1340.

Per una sottolineatura di questi cenni ai *principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, si veda M. MAZZIOTTI, commento senza titolo a sent. n. 98 del 1965, cit., in particolare p. 1336.

comunitario sull'ordinamento costituzionale interno.

Più ci si accorgerà e più si accetterà che la partecipazione alle Comunità europee comporta alcune modificazioni nella fisionomia dell'ordinamento interno, anche nei suoi tratti stabiliti a livello costituzionale, più questa difesa dei valori intangibili della Costituzione sarà sviluppata dalla Corte costituzionale e portata a conseguenze sempre più severe per l'ordinamento comunitario.
La sentenza n. 98 del 1965 è perciò la prima di una intera generazione di casi in cui la Corte, se con una mano accondiscende alle esigenze comunitarie, con l'altra limita o argina le proprie concessioni.

Come si vedrà dal successivo sviluppo della giurisprudenza, il problema della intangibilità di alcuni valori costituzionali nell'impatto con le Comunità europee si acuirà e assumerà toni sempre più accesi a mano a mano che l'ordinamento italiano e, più specificamente, la Corte costituzionale procederanno lungo il «cammino comunitario»[13] che ha contrassegnato la ormai più che trentennale partecipazione italiana alle Comunità europee.

Osservando lo sviluppo dei principi che regolano i rapporti tra l'Italia e le Comunità europee si possono senz'altro cogliere nella giurisprudenza costituzionale due tendenze distinte e contrapposte: una che gradualmente *accetta* la disciplina dei rapporti tra Comunità e Stati membri voluta negli ambienti comunitari, in particolare dalla Corte di Giustizia. L'altra che vi *oppone resistenza*. E, come si vedrà, tali divergenze svelano le due anime della concezione dei rapporti Stato-Comunità, abbracciata nel nostro ordinamento.

Mi pare superfluo ripercorrere analiticamente il cammino

[13] Espressione significativamente ed efficacemente usata come titolo di un commento alla sent. n. 183 del 1973 della Corte Cost. sopra cit. si veda P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in "Giur. Cost." 1973, p. 2405.

comunitario dell'Italia *verso* le Comunità europee: sono note le sentenze della Corte costituzionale che hanno segnato le tappe principali di questo cammino[14] e altrettanto noto è il dibattito dottrinale cui queste sentenze hanno dato luogo.

Pertanto questo primo filone della giurisprudenza costituzionale sarà richiamato solo nella misura in cui esso è funzionale all'analisi del secondo che qui ci coinvolge più direttamente.

[14] Si veda *supra*, note 2 e 3 del primo capitolo.

§2. I primi sviluppi della giurisprudenza: il rispetto dei valori supremi della Costituzione italiana come condizione della partecipazione alle Comunità europee.

Nel paragrafo precedente si è visto come è sorto il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'impatto con le Comunità europee e si è tentato di abbozzare qualche spiegazione del suo insorgere.

La prima pronuncia della Corte costituzionale su questa tematica non delineava però in modo compiuto tutta la problematica e lasciava nell'ombra molte delle sue implicazioni.

Innanzitutto nella sentenza n. 98 del 1965 la Corte non aveva ancora definito completamente tutta l'ampiezza dei valori costituzionali da preservare nell'impatto con il diritto comunitario. L'oggetto principale delle preoccupazioni della Corte costituzionale era dato in quella sentenza dal rispetto dei *diritti* inalienabili della persona umana, mentre non venivano ancora menzionati esplicitamente i *principi* fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Inoltre non erano ancora precisati gli effetti e l'oggetto di una eventuale dichiarazione di incostituzionalità per violazione dei diritti e dei principi fondamentali da parte degli organi comunitari.

E' con la sentenza n. 183 del 1973, ripresa poi testualmente nella sentenza n. 170 del 1984[15] , che si incominciano a definire entrambi questi profili.

Si tratta ancora una volta di due sentenze che segnano importanti progressi del cammino comunitario dell'Italia verso l'Europa, ma contemporaneamente pongono un principio idoneo a frenare questo cammino.

Con queste due sentenze, infatti, la Corte accetterà pienamente i due principi capitali che definiscono il regime giuridico delle norme comunitarie: la *diretta applicabilità* - ritenuta compatibile con la

[15] Corte Cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183, cit., punto n. 9 della motivazione; sent. 8 giugno 1984, n. 170, cit., punto n. 7 della motivazione.

Costituzione nella sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 1973[16], risolutiva del cosiddetto caso Frontini - e il *primato* delle norme comunitarie - già inizialmente accettato dalla giurisprudenza costituzionale degli anni '70, a partire appunto dalla sent. n. 183 del

[16] Entrambe queste sentenze sono state generalmente accolte in modo favorevole dalla dottrina italiana. Talvolta, tuttavia, le interpretazioni ottimistiche di questi segnali di apertura della Corte costituzionale verso l'Europa hanno portato a sottovalutare gli aspetti problematici o di contraddizione, da cui anche queste pronunce non vanno esenti: si veda ad es. M. BERRI, *Legittimità della normativa comunitaria*, in "Giur. It." 1974, p. 513; Id., *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interne posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario*, in "Giust. Civ." 1974, III, p. 410. In entrambi questi commenti alla sent. n. 183 del 1973 l'Autore enfatizza l'apertura della Corte costituzionale all'ordinamento comunitario e dimostra che questa sentenza, oltre a riconoscere la diretta applicabilità delle norme CEE, accetta il loro primato. Non viene, invece, in rilievo l'aspetto problematico delle affermazioni della Corte costituzionale sui principi e sui diritti fondamentali.

Aderisce sostanzialmente alla posizione della Corte costituzionale anche R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, in "Foro It." 1974, I, p. 315. Tuttavia l'Autore non si astiene dal sollevare aspetti problematici e obiezioni, specie riguardo all'impianto teorico utilizzato dalla Corte, che a parere dell'Autore non può spiegare appieno le Comunità europee come fenomeno di integrazione giuridica. Inoltre l'Autore identifica un punto irrisolto dalla sentenza che impegnerà la Corte negli anni successivi, fino al 1984: nella sentenza del 1973, pur accettando *in nuce* il principio del primato, la Corte non stabilisce quale sia l'organo - giudice ordinario o Corte costituzionale - chiamato a risolvere i conflitti tra norme interne e norme comunitarie.

Decisamente più scettica è l'interpretazione di P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto italiano e diritto comunitario?*, in "Riv. Dir. Int." 1974, p. 708. L'Autore sottolinea alcuni elementi della pronuncia del 1973 che denotano complessivamente un atteggiamento prudente della Corte costituzionale nei confronti dell'ordinamento comunitario.

1973[17] , ma pienamente riconosciuto solo con la sent. n. 170 del 1984

[17] Come si è detto, la Corte aveva da tempo accettato, nella sua giurisprudenza degli anni '70 che le norme comunitarie prevalessero sulle norme interne, ma subordinava la prevalenza delle norme CEE su quelle interne ad esse successive ad un previo giudizio di legittimità costituzionale di queste ultime. In tal modo non si configurava ancora un pieno riconoscimento del primato delle norme comunitarie, visto che la loro effettiva prevalenza dipendeva da una declaratoria di illegittimità costituzionale basata sull'art. 11 Cost. e non, invece, dai caratteri e dalla forza propri delle norme CEE. Con la sentenza n. 170 del 1984, invece, la Corte afferma che il conflitto tra norme interne e norme comunitarie debba essere risolto dai giudici ordinari tramite disapplicazione delle norme interne.

Quasi tutti i commentatori hanno approvato la soluzione adottata dalla Corte costituzionale in questa sentenza. Si vedano fra gli altri: J.V. LOUIS, *Droit communautaire et loi postérieure: un revirement de la Cour constitutionnelle italienne*, in "Cah. Dr. Eur." 1986, p. 194; A. TIZZANO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in "Foro It." 1984, I, p. 2063; G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in "Riv. Dir. Int. Priv. Proc." 1984, p. 263; F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme CEE e leggi nazionali*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1984, p. 204; B. MASTRONUZZI PELLECCHIA, *Il nuovo significato dell'art. 11 della Costituzione in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 dell'8 giugno 1984*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1986, p. 94; S. GALEOTTI, *Legge nazionale, regolamento comunitario e controllo giurisdizionale (dopo la sentenza n.170/1984 della Corte costituzionale)*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano 1988, p. 351.

relativa al caso Granital[18].

Il riconoscimento della piena legittimità dei poteri normativi degli organi comunitari comporta, di nuovo, l'accettazione che la partecipazione alle Comunità europee possa determinare delle deroghe alle norme costituzionali interne e in particolare di quelle norme costituzionali che disciplinano l'esercizio della funzione legislativa (artt. 70 e ss Cost.). E di nuovo la Corte, mentre prende atto che alcune norme costituzionali vengono derogate da parte di organi comunitari, tenta di circoscrivere queste deroghe alle norme costituzionali, richiedendo

[18]Alcuni tra questi Autori, pur manifestando un pieno accordo con l'esito concreto della sentenza n. 170 del 1984, ne criticano tuttavia l'uno o l'altro aspetto della motivazione: si veda A. TIZZANO, *La Corte costituzionale...*, cit., in particolare p. 2071 ss.; G. SPERDUTI, *Una sentenza...*, cit., a p. 267, B. MASTRONUZZI PELLECCHIA , *Il nuovo significato...*, cit. In particolare si segnala S. GALEOTTI, *Legge nazionale...*, cit. che dopo aver criticato la Corte per non aver chiarito, in positivo, la base giuridica del primato delle norme CEE sulle norme interne, propone di spiegare tale prevalenza in questi termini: in forza dell'art. 11 della Costituzione «ogni legge nazionale [...] si presenta munita di una *condicio iuris*, una condizione legale idonea ad operare come impeditiva dell'efficacia della norma nazionale tutte le volte che si verifichi una collisione con norme dei regolamenti comunitari» Op. loc. cit., p. 366 e ss.

Altri, ma in verità pochi, Autori criticano radicalmente la soluzione adottata dalla Corte: si afferma che la disapplicazione delle norme interne sia una risposta insufficiente, perchè dato che l'efficacia della sentenza è limitata al caso deciso, tale soluzione non risolve il problema dell'uniforme e immediata applicazione del diritto comunitario in tutto il territorio nazionale, e anzi pregiudica la certezza del diritto. Si veda M. VACCA, *Applicabilità delle norme comunitarie e sindacato diffuso del giudice italiano*, "Riv. Dir. Eur." 1986, p. 71; M. LA LOGGIA, *Insufficienza della disapplicazione da parte di un giudice ordinario di una norma italiana confliggente con una norma comunitaria*, in "Riv. Dir. Eur." 1987, p. 190. Per rimediare a tali difficoltà tali Autori propongono l'immediata disapplicazione della norma interna con contestuale promovimento della questione di legittimità costituzionale della norma interna, senza sospensione del giudizio *a quo*, affinchè la Corte costituzionale con una sentenza con efficacia *erga omnes*, ristabilisca la certezza del diritto.

E' difficile immaginare su quali basi normative si possa proporre una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, senza sospensione del giudizio *a quo* e in ogni caso è difficile immaginare come una tale questione possa essere "rilevante", ai sensi della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, art. 23.

Per rimediare alle difficoltà segnalate dagli Autori ora citati, è proponibile soltanto un intervento del legislatore che abroghi la norma interna incompatibile con le norme comunitarie.

esplicitamente il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali protetti dalla Costituzione italiana da parte delle istituzioni comunitarie[19].

Si legge infatti a conclusione della decisione del 1973:

> «[...]in base all'art. 11 Cost. sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; deve quindi escludersi che siffatte limitazioni [...] possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed é ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con detti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare i singoli regolamenti [...]».

Questo passo verrà poi ripreso letteralmente nella sentenza n. 170 del 1984, in cui la Corte, concludendo la decisione, riafferma la riserva formulata nel 1973 [20]:

> «Questo Collegio ha nella sentenza 183/1973 già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al n. 9 della parte motiva di detta pronunzia».

La sentenza del 1984 non fa che ribadire la posizione sostenuta

---

[19] Fra i commentatori della sent. n. 183 del 1973 i problemi di questo aspetto della sentenza sono stati affrontati in particolare da P. BARILE, *Il cammino comunitario...*, cit. e da P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo...*, cit.

[20] Sent. n. 170 del 1984, cit., punto n. 7 della motivazione.

Pochi Autori commentano questo aspetto della sentenza n. 170 del 1984: Qualche cenno si riscontra in J.V. LOUIS, *Droit communautaire ...*, cit.; B. MASTRONUZZI PELLECCHIA, *Il nuovo significato...*, cit. Il problema è trattato più ampiamente da A. TIZZANO, *La Corte costituzionale ...*, cit. e M. VACCA, *Applicabilità delle norme...*, cit.

nel 1973; perciò le osservazioni che seguiranno saranno basate eminentemente sulla sentenza Frontini, che affronta la problematica dei principi e dei diritti fondamentali in modo diretto, ma sono tutte egualmente riferibili anche alla sentenza Granital, del 1984.

Dalle affermazioni della Corte risulta inequivocabilmente, innazitutto, che la Corte intende estendere l'intangibilità, che già nella sentenza n. 98 del 1965 aveva riconosciuto ai diritti inalienabili, anche ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, quali potrebbero essere, ad esempio, il principio democratico o il principio di eguaglianza, ecc. Anzi, dalla lettura della sentenza n. 183 del 1973, risulta chiaramente che l'oggetto di attenzione della Corte è costituito dai *principi fondamentali*, non rilevando in questo contesto alcun diritto inalienabile costituzionalmente protetto.

Più specificamente, il problema cade sul rispetto del principio democratico nell'ordinamento comunitario.

In concreto la Corte doveva valutare se l'esercizio dei poteri normativi attribuiti dall'art. 189 CEE agli organi comunitari contrastasse con il principio democratico accolto nell'ordinamento italiano, che trova una delle sue espressioni peculiari nell'attribuzione della funzione legislativa primaria ad un organo direttamente rappresentativo della volontà popolare.

La Corte ritiene qui che, anche se nelle Comunità europee i poteri normativi sono esercitati da un organo non eletto direttamente dal popolo, in quanto costituito da esponenti degli esecutivi nazionali, il principio democratico risulta complessivamente rispettato. Anche in questo caso, come si è già visto in quello precedente, la Corte rifiuta di cercare nell'ordinamento comunitario le stesse garanzie esistenti nell'ordinamento italiano, ma si accontenta di riscontrare l'esistenza di alcuni istituti che, pur diversi dai corrispondenti italiani, tendono ad

assicurare la democraticità dell'ordinamento.
La Corte ritiene rispettato il principio democratico principalmente per due ragioni: la prima, data dal controllo che il Parlamento Europeo esercita sul Consiglio e sulla Commissione; la seconda data dalla possibilità di controllo che i Parlamenti nazionali possono esercitare sui membri degli esecutivi che partecipano al Consiglio della Comunità[21].

La Corte abbozza qui il metodo da usare per valutare la conformità delle Comunità europee ai principi e ai diritti fondamentali protetti nel nostro ordinamento costituzionale. La Corte rifugge da ogni formalismo: non ricerca nell'ordinamento comunitario una corrispondenza con le espressioni e le forme che il principio democratico ha assunto nel nostro ordinamento, ma si accontenta di rinvenire nella Comunità la stessa ispirazione democratica, lo stesso principio di fondo[22].
Se la Corte avesse abbracciato una linea formalistica, nulla avrebbe impedito di denunciare la legge di esecuzione dei Trattati per violazione del principio democratico. E' innegabile che vi sia una profonda differenza tra la concezione comunitaria della democrazia, e le realizzazioni della democrazia rappresentativa vigenti in Italia.

Ma questa sentenza porta alla luce anche un altro aspetto della problematica dei principi e dei diritti fondamentali, che finora è rimasto inesplorato.

Si tratta del problema di definire l'oggetto e gli effetti di una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato. In particolare: una eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato provocherebbe

[21] Si veda la sent. n. 183 del 1973, cit. punto 8 della motivazione, p. 2416 e ss.
Tra gli elementi che denotano la democraticità dell'ordinamento comunitario, la Corte menziona anche l'obbligo di motivazione di tutti gli atti delle istituzioni comunitarie e l'obbligo di pubblicazione dei medesimi.

[22] Per una interpretazione conforme si veda P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo...*, cit., in particolare p. 719 e ss.

la revoca dell'adesione dell'Italia alle Comunità europee o più limitatamente l'inapplicabilità in Italia di singole norme di diritto comunitario? E, correlativamente, l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sarebbe la legge di esecuzione del Trattato unitariamente considerata o qualsiasi norma di diritto comunitario, tramite il filtro della legge di esecuzione?

Con l'aiuto della dottrina[23] si era già precedentemente chiarito che proprio in forza della separazione degli ordinamenti sostenuta dalla Corte costituzionale nella stessa sentenza n. 98 del 1965, il giudizio di legittimità costituzionale non avrebbe potuto riguardare le norme comunitarie, bensì le norme interne che hanno dato loro esecuzione, cioè le leggi di esecuzione dei Trattati. Qui la Corte ribadisce questa affermazione, escludendo esplicitamente di volere e di potere esercitare un sindacato di costituzionalità sui singoli regolamenti comunitari, sia pur in relazione ad un parametro limitato ai diritti e ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.[24]

Del resto, dopo aver affermato la separazione dell'ordinamento italiano dall'ordinamento comunitario e la conseguente estraneità degli atti comunitari al nostro sistema delle fonti, tenuto conto, inoltre che il giudizio di legittimità costituzionale può essere esplicato solo su leggi o atti aventi forza di legge dell'ordinamento interno, sarebbe stato contraddittorio legittimare il controllo di costituzionalità dei regolamenti comunitari, che, in base al principio dualistico accolto costantemente dalla Corte costituzionale, sono da considerare come atti extra-statali.

Se, dunque, è chiaro ciò che (in negativo) la Corte non può fare, occorre tuttavia domandarsi quale siano, in positivo, l'oggetto e gli effetti

[23] Si veda specialmente M. MAZZIOTTI, commento senza titolo a sent. n. 98 del 1965, cit., specialmente p. 1335 e F. DURANTE, *Diritto comunitario*...cit., specialmente p. 63.

[24] Sent. n.183 del 1973, cit., punto 7 della motivazione.

del sindacato della Corte volto a tutelare i diritti e i principi fondamentali nei confronti delle Comunità europee.
Su questo punto mi pare vi sia stata una significativa evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Occorrerà perciò immedesimarsi nelle motivazioni della Corte per comprenderne appieno il significato, a partire proprio dalla sentenza n. 183 del 1973.

La *ratio* della riserva posta alla piena applicazione in Italia delle norme comunitarie é necessitata, secondo la Corte costituzionale, dalle prescrizioni dell'art. 11 della Costituzione, riconosciuto come fondamento costituzionale dell'accesso dell'Italia alle Comunità Europee.

La Corte rileva che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 sono soggette ad alcune condizioni, tra cui in primo luogo la finalizzazione delle organizzazioni internazionali a favore delle quali le limitazioni sono disposte, a scopi di pace e di giustizia[25] .
Dal momento che tali scopi e in particolar modo lo scopo di "giustizia" sarebbero pregiudicati dal mancato rispetto dei diritti inalienabili della persona umana e degli altri principi fondamentali riconosciuti dal nostro ordinamento, il trasferimento di poteri operato a favore della Comunità europea è, per la Corte, costituzionalmente giustificato a condizione che tali poteri siano esercitati nel rispetto di tali valori, protetti dalla Costituzione.
Il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali sembra essere, nell'ottica della Corte costituzionale, solo una condizione strumentale alla realizzazione dei fini richiesti dall'art. 11 cost.; di conseguenza non sembra necessario tessere legame diretto tra le singole attività degli organi comunitari e i diritti inalienabili o i principi fondamentali così come

[25] Vedi F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee,* vol. I, Milano 1970, pp. da 105 a 110.

formulati e protetti dal nostro ordinamento costituzionale.
Sembra invece sufficiente, per soddisfare le condizioni poste dalla Costituzione alle limitazioni di sovranità, una più generica consonanza delle Comunità europee con alcuni preminenti valori, che garantiscono l'orientamento dell'ordinamento comunitario a scopi di pace e di giustizia e che lascia spazio ad un'attuazione di quei valori anche attraverso diverse forme ed espressioni[26].

Sembrava perciò che la Corte, attraverso la sottolineatura del proprio compito di vigilare sul rispetto di alcuni preminenti valori nelle Comunità europee, volesse cautelarsi nei confronti di eventuali orientamenti antidemocratici del sistema comunitario, tali da giustificare la messa in discussione complessiva della legge di esecuzione del Trattato e quindi l'appartenenza stessa dell'Italia alle Comunità Europee.[27]
La Corte sembra aver voluto lanciare un avvertimento alle Comunità Europee: qualora le istituzioni comunitarie mostrassero insensibilità ai diritti della persona o ad altri principi ritenuti fondamentali nella Costituzione italiana, verrebbero meno le basi costituzionali delle limitazioni di sovranità e sarebbe perciò giustificato, sulla base dell'art. 11, mettere in discussione la perdurante costituzionalità del Trattato CEE e di conseguenza la stessa partecipazione dell'Italia alle Comunità.

Del resto, come si è visto, le Comunità europee non dimostravano ancora di aderire pienamente a quei principi di democrazia e di garanzia per i cittadini che nel nostro ordinamento vengono considerati

[26] Similmente F. SORRENTINO, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario e in quello italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. Cappelletti e A. Pizzorusso, Milano 1982, p. 49.

[27] Conformemente e profeticamente F. SORRENTINO, *Corte costituzionale*... cit., vol. I, pp. 100-101.

fondamentali[28].

E' probabile quindi che le affermazioni della Corte sul rispetto dei principi e dei diritti fondamentali fosse da intendersi come una forma di cautela e di prevenzione contro un ipotetico abuso di potere da parte degli organi comunitari, dal momento che il loro ordinamento non forniva istituti di garanzia e di democrazia del tutto soddisfacenti.

Anche il tono utilizzato nella decisione lascia intendere che la Corte si riferiva ad ipotesi estreme ed eccezionali, di una gravità tale da provocare, come *ultima ratio* il proprio intervento: la Corte parla infatti di una *improbabile ipotesi* in cui venga data al Trattato una *aberrante interpretazione* tale da provocare pregiudizio ai principi fondamentali

[28] Della debolezza della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario si è già detto precedentemente, anche se bisogna qui aggiungere che, nel frattempo, la Corte di Giustizia aveva iniziato a sopperire alla mancanza di garanzie scritte dei diritti fondamentali per via giurisprudenziale. Quanto ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale occorre tenere presente quanto già detto precedentemente e cioè che nelle Comunità europee il potere normativo è affidato ad un organo, il Consiglio, che non è eletto direttamente dal popolo. Anzi, nel 1973 nemmeno il Parlamento europeo rispondeva ancora alle esigenze della legittimazione democratica, secondo le forme comunemente accolte negli Stati membri.

dell'ordinamento costituzionale o ai diritti inalienabili della persona[29].

Perciò, in questa fase della giurisprudenza costituzionale il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali da parte delle Comunità Europee si pone, a mio parere, come *condizione di costituzionalità* delle limitazioni di sovranità e quindi come condizione (necessaria, anche se non sufficiente) di costituzionalità dell'adesione dell'Italia all'ordinamento comunitario.

Secondo questa impostazione, l'esigenza della garanzia dei diritti e dei principi fondamentali sembra rivolta all'ordinamento comunitario, cosicché la valutazione del rispetto delle condizioni poste dall'art. 11 Cost. deve riguardare l'ordinamento comunitario considerato nel suo complesso, non invece ogni azione dei suoi organi, singolarmente considerata.

La Corte non sembra riferirsi a una sporadica e contenuta difformità delle norme comunitarie rispetto ai diritti e ai principi costituzionali; parallelamente, la sanzione minacciata dalla Corte costituzionale non

---

[26] L'eccezionalità della ipotesi sarebbe poi confermata, secondo la Corte, almeno per quel che riguarda la violazione dei diritti fondamentali, anche dal fatto che, avendo le Comunità Europee una competenza solo in materie economiche, ben difficilmente nella CEE si può presentare l'occasione di incidere su diritti civili, etico-sociali, e politici. Si veda Corte cost. sent. n.183 del 1973, cit., punto n. 7 della motivazione.

In realtà questa affermazione della Corte lascia un po' perplessi, dal momento che, come rivelerà la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, non di rado si verifica che disciplinando materie strettamente economiche, si tocchino problemi attinenti a diritti della persona che non riguardano affatto il campo economico. Basti l'esempio del caso Prais in cui la Corte di Giustizia si trovò ad affrontare una problematica relativa alla libertà di religione. Cfr. C.G.C.E. , sent. 27 ottobre 1976, causa 130/75, Prais, "Racc. Uff." 1976, p. 1589. Si vedano più ampiamente le osservazioni svolte *supra* capitolo I, par. 1 e 2.

Inoltre, l'evoluzione delle competenze materiali della Comunità dimostrerà che le Comunità Europee hanno molte occasioni per intervenire in ambiti che esulano dalle materie economiche in senso stretto.

Sullo sviluppo delle competenze della Comunità si veda J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, cit., in particolare alla parte seconda, pp. 113 e ss.; A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in "Riv. Dir. Eur." 1981, p. 139.

sembra essere la dichiarazione di incostituzionalità di una singola norma CEE, da effettuarsi per il tramite della legge di esecuzione del Trattato.

Di conseguenza non mi pare che, in questa fase, si volesse istituire un indiretto controllo di costituzionalità degli atti comunitari, attraverso la legge di esecuzione del Trattato, in relazione alle supreme norme costituzionali italiane, quanto piuttosto configurare la possibilità del distacco dell'Italia delle Comunità europee nella remota ipotesi in cui queste non si mostrassero più rispettose delle finalità di pace e di giustizia, e dei valori giuridici che ne conseguono, che condizionano la permanenza dell'Italia nella CEE.

D'altra parte, in questa direzione sembra deporre il secco rifiuto della Corte di sottoporre al proprio sindacato i singoli regolamenti comunitari.

L'impressione complessiva è che la Corte si riferisca in questa pronuncia del 1973 e, di riflesso, in quella del 1984 a un reiterato, diffuso e grave contrasto dell'ordinamento comunitario con i principi e i diritti fondamentali, tale da evidenziare una radicale e insanabile incompatibilità tra i due ordinamenti e tale altresì da giustificare una sanzione così impegnativa come può essere la denuncia dei Trattati[30].
Il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali richiesto dalla Corte costituzionale in questa fase della sua giurisprudenza sembra attenere non tanto ai limiti costituzionali degli atti normativi delle Comunità,

[30] Conformemente E. CANNIZZARO, *Un nuovo indirizzo della Corte costituzionale tedesca nei rapporti tra ordinamento interno e norme comunitarie derivate*, in "Riv. Dir. Int." 1988, p. 24, in particolare p. 44 e R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano 1967, pp. 199 e ss.

quanto alla questione del mantenimento del vincolo comunitario[31] .

Di conseguenza si configurano, secondo questa giurisprudenza, due situazioni fra loro alternative: la permanenza dell'Italia nelle Comunità Europee comporta l'apertura dell'ordinamento interno al diritto CEE senza riserve, senza che sia possibile ostacolare l'applicazione o l'efficacia degli atti comunitari per motivi inerenti alla tutela dei diritti fondamentali o al rispetto dei principi fondamentali accolti nel nostro ordinamento costituzionale; qualora nell'ordinamento comunitario si verificasse l'estrema ipotesi di una violazione ripetuta e sistematica dei

[31] Tale é l'interpretazione di F. SORRENTINO, *Corte costituzionale...* cit., vol I, cui ritengo di aderire: «...sarà sempre possibile che il Parlamento e il Governo decidano di recedere da tali organizzazioni, perché a loro avviso non realizzano più i fini previsti dall'art. 11 (...) ma non sarebbe ammissibile che essi, in costanza di un rapporto con l'organizzazione (...) deroghino con atti alla legge di esecuzione del Trattato istitutivo (...)» p. 100.

Analogamente M. MAZZIOTTI, *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica in relazione all'art. 11 della Costituzione e al Trattato istitutivo della CEE*, in "Arch. Giur." 1965, p. 17, in particolare a p. 35; G.L. TOSATO, *I regolamenti delle Comunità Europee*, Milano 1965, p. 300 e ss.

Per un'analoga interpetazione si veda anche R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari...*, cit. spec. p. 324 e P. MENGOZZI, *Un orientamento...*, cit., specialmente p. 720. Tuttavia quest'ultimo Autore ritiene poi accettabile che il legislatore deroghi, purchè esplicitamente, a singole norme comunitarie.

Al contrario, P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., aveva profeticamente notato che la riserva posta nella sentenza del 1973 avrebbe potuto essere intesa non solo come possibilità per la Corte di mettere in discussione il Trattato nel suo insieme, ma anche come competenza a sindacare la legittimità costituzionale dell'interpretazione dell'art. 189 del Trattato data dal singolo regolamento, riportando "nell'alveo del sindacato di legittimità costituzionale la matrice delle norme comunitarie derivate", e perciò esercitando di fatto il controllo sulla singola norma di diritto derivato. Questa interpretazione trascura però alcuni aspetti delle affermazioni della Corte, tra cui l'insistenza della Corte nell'escludere che il giudizio di legittimità costituzionale possa avere ad oggetto i singoli regolamenti comunitari.

A. TIZZANO, *La Corte costituzionale...*, cit. ritiene invece che se la sent. n. 183 del 1973 alludeva alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della intera legge di esecuzione del Trattato, già nella sent. n. 170 del 1984 si colgono dei segni che lasciano intendere che la Corte si riserva la possibilità di dichiarare la illegittimità costituzionale della legge *nella parte in cui* recepisce la normativa secondaria che contrasta con i diritti e i principi fondamentali. Op. loc. cit. , specialmente p. 2071.

diritti fondamentali protetti dalla Costituzione italiana o un netto contrasto con i principi capitali dell'ordinamento sarebbe giustificato colpire con una pronuncia di illegittimità costituzionale l'intera legge di esecuzione dei Trattati[32] .

Per questo é stato efficacemente affermato che la Corte aveva istituito una

> «alternativa tra tutto e niente: tutto perchè la violazione dei principi fondamentali apre la strada alla improbabile denuncia dei Trattati da parte dell'Italia; niente perché nel frattempo di singoli regolamenti eventualmente incostituzionali non si potrebbe evitare la applicazione nel Paese»[33] .

[32] In effetti dal 1973 la Corte costituzionale non ha mai pronunciato sentenze che riscontrassero violazioni da parte delle Comunità Europee dei diritti inalienabili o dei principi fondamentali né mai é stata sottoposta alla Corte una simile questione fino al 1989.

[33] G. ZAGREBELSKY, *Il processo costituzionale* , in "Enc. Dir.", vol. XXIV, Milano 1987, p. 536. Per una interpretazione conforme si veda: F. SORRENTINO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario...*, cit., : «In altri termini il rispetto di tali diritti ad opera degli organi comunitari non può, secondo la Corte essere sindacato in sede nazionale, ma al massimo (in eventualità che si premura di definire aberranti), essere oggetto di valutazione circa "la perdurante compatibilità" degli impegni comunitari con le norme costituzionali », p. 49.

§3. Ulteriori sviluppi della giurisprudenza costituzionale: dalla illegittimità costituzionale del vincolo comunitario alla incostituzionalità delle norme comunitarie.

Dopo numerosi anni di silenzio, interrotti solo dal già ricordato rinvio operato dalla sentenza n. 170 del 1984 alla sentenza n. 183 del 1973, la Corte torna sulla problematica del rispetto dei principi e dei diritti fondamentali da parte dell'ordinamento comunitario nel 1989[34].

Diversamente dagli altri casi finora analizzati, in cui la Corte svolgeva delle considerazioni sui principi e sui diritti fondamentali in forma di *obiter dicta*, la Corte è qui costretta ad affrontare direttamente un caso di preteso contrasto fra una norma comunitaria e un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. In breve, si riteneva che la prassi della Corte di Giustizia delle Comunità europee di limitare gli effetti retroattivi delle proprie pronunce di invalidità degli atti normativi comunitari fosse in contrasto con il diritto alla tutela giurisdizionale, protetto dall'art. 24 della Costituzione italiana[35].

Stupisce anzitutto che una tale ipotesi si sia realmente presentata davanti alla Corte costituzionale. Come si è visto, nei casi precedenti in

[34] Sent. del 21 aprile 1989, n. 232, in "Giur. Cost." 1989, p. 1001. Per una analisi più approfondita di questa sentenza della Corte costituzionale mi permetto di rinviare a M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle 'competenze comunitarie' della Corte costituzionale*, in "Giur. Cost." 1989, p. 1012.

[35] La questione di legittimità costituzionale su cui la Corte si pronuncia nella sent. n. 232 del 1989 concerne la legge esecutiva del Trattato CEE, relativamente alla parte in cui recepisce l'art. 177 CEE - che, come è noto, attribuisce alla Corte di Giustizia il potere di pronunciarsi in via pregiudiziale, su domanda dei giudici nazionali, sull'interpetazione del Trattato e sull'interpretazione e la validità degli atti di diritto comunitario derivato-. Più specificamente, l'oggetto della censura alla Corte costituzionale è un'interpretazione che di tale disposizione ha dato la Corte di Giustizia: secondo un'orientamento consolidato tale Corte ritiene di poter limitare gli effetti retroattivi delle sentenze che pronunciano l'invalidità dei regolamenti comunitari, escludendo dal beneficio della dichiarazione di invalidità tutte le situazioni sorte in epoca anteriore alla sentenza, compresa quella che costituisce l'oggetto del giudizio principale che ha dato origine alla questione pregiudiziale. Le parti del giudizio principale subirebbero, secondo il giudice *a quo*, una lesione del loro fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale, perchè la loro situazione dovrebbe comunque venire regolata da norme dichiarate invalide. Gli elementi della questione di legittimità costituzionale sono dunque l'art. 177 CEE come interpretato dalla Corte di Giustizia e l'art. 24 della Costituzione. Naturalmente la Corte non può operare un confronto diretto tra queste due norme, ma deve agire tramite la legge di esecuzione del Trattato CEE.

cui la Corte aveva qualificato i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona umana come "controlimiti" alle limitazioni di sovranità disposte in favore dell'ordinamento comunitario e si era perciò riservata la competenza di giudicare la compatibilità del Trattato con detti principi e diritti, la Corte aveva anche definito tale ipotesi altamente improbabile.

La Corte stessa pare sorpresa della concretizzazione di tale ipotesi teorica, quando afferma: «in buona sostanza ciò che è sommamente improbabile è pur sempre possibile»[36].

Come si è detto, sembrava che la Corte alludesse a mutamenti di ordine globale nel sistema comunitario, tali da giustificare la messa in discussione complessiva della legge di esecuzione del Trattato. Nella sentenza n. 232 del 1989, invece, la Corte pur ricollegandosi alla sua precedente giurisprudenza, ridefinisce la sua competenza in termini di potestà di verificare

> «attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa é interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana».

Apparentemente questa clausola non fa che ribadire la riserva formulata nei precedenti del 1973 e del 1984, ma in realtà, attraverso una lieve modifica nella sua formulazione, risultano modificate sia la *ratio* dell'intervento della Corte nei confronti delle norme comunitarie che la stessa concezione dei rapporti fra i due sistemi.

Mentre nei casi precendenti la Corte sembrava ipotizzare una dichiarazione di incostituzionalità della *legge di esecuzione del Trattato,* nella decisione del 1989 essa istituisce un controllo di costituzionalità su *qualsiasi norma del Trattato così come essa é interpretata ed applicata*

[36] Sent. n. 232 del 1989, cit. p. 1007.

dalle istituzioni comunitarie .

Attraverso questa sfumatura letterale la Corte, correggendo le sue precedenti statuizioni con le quali dichiarava di non voler esercitare il controllo di costituzionalità sui singoli atti comunitari, in realtà si pone in condizione di esercitare un controllo permanente sulla costituzionalità di ogni norma comunitaria[37] .

A causa della natura stessa delle Comunità Europee, che sono costituite da un ordinamento basato sul principio delle competenze di attribuzione, ogni norma primaria o secondaria può e deve essere, infatti, riconducibile ad una norma del Trattato, quale sua applicazione o

[37] Per una interpretazione conforme di questo aspetto della sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 si veda G. GAJA, *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law,* in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 83, in particolare p. 95: *«... the FRAGD decision shows that the Constitutional Court is willing to test the consistency of individual rules of Community law with the fundamental principles for the protection of human rights that are contained in the Italian Constitution. This significantly widens the way for the exercise by the Constitutional Court of a control which has hitherto been only theoretical...».*

interpretazione[38].

Ne consegue che il fatto che l'oggetto diretto del controllo della Corte costituzionale sia la legge di esecuzione del Trattato diviene una mera finzione, essa funge solo da filtro per colpire direttamente e in modo diffuso tutto il diritto comunitario.

Si comprende qui una prima ragione del fatto che sia divenuto possibile un conflitto precedentemente considerato altamente improbabile: il controllo di legittimità esercitato dalla Corte secondo la sentenza n. 232 del 1989, ha cambiato oggetto, rispetto a quello

[38] Dire che ogni norma del Trattato così come é intepretata ed applicata può essere oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale significa dire che la Corte costituzionale può svolgere un controllo di legittimità costituzionale su tutto il diritto comunitario. Il sindacato della Corte può riguardare, innanzitutto tutte le norme del Trattato. In secondo luogo ogni norma di diritto derivato che abbia fondamento nel Trattato e che perciò ne costituisce una applicazione potrebbe essere oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Anche a voler escludere che si possa giungere a tale risultato censurando davanti alla Corte costituzionale l'art. 189 del Trattato CEE (come invece propone P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit.) che definisce i poteri normativi degli organi comunitari e costituisce quindi il fondamento di tutto il diritto derivato, quasiasi norma secondaria può essere considerata applicazione del Trattato dal momento che tutto il sistema é basato sul principio degli *enumerated powers*.

Si potrebbe obiettare che alcune competenze effettivamente esercitate dalle Comunità non hanno un fondamento facilmente riscontrabile nelle disposizioni del Trattato. Basti pensare, a titolo di esempio, alla politica ambientale esercitata molto tempo prima dell'Atto Unico del 1986. A questa critica si può tuttavia agevolmente controbattere che tutte le competenze non esplicitamente previste sono state pur sempre ricondotte al Trattato da parte della Corte di Giustizia, tramite la dottrina dei poteri impliciti, l'espansione, ecc. oppure sono state introdotte tramite la procedura dell'art. 235. (Rinvio per una analisi profonda di questa problematica a J. WEILER, *Il sistema ...*, cit.)

Nè sarebbero esclusi dal vaglio della Corte costituzionale i principi elaborati in via giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia: in primo luogo perchè la sentenza n. 232 del 1989 abbraccia anche le *interpretazioni* delle disposizioni del Trattato; in secondo luogo perchè la Corte di Giustizia stessa, nell'elaborare i principi generali non scritti, ribadisce insistentemente che essa svolge un'opera di ricognizione del diritto comunitario implicitamente esistente, non invece una creazione normativa. Inoltre, secondo la Corte di Giustizia questo suo potere di enucleare i principi non scritti ha il suo fondamento in alcune disposizioni del Trattato: la Corte giustifica questa sua competenza sulla base di una lettura congiunta degli artt. 164, 173 e 215 del trattato CEE. Per queste ragioni si può dire che con la sent. n. 232 del 1989 la Corte costituzionale si è messa in condizione di controllare potenzialmente tutto il diritto comunitario.

ipotizzato precedentemente.
Il passaggio dall'improbabile al possibile corrisponde al passaggio di oggetto del sindacato della Corte dalla legge di esecuzione del Trattato alle singole norme di diritto comunitario.

La Corte non pretende più soltanto di svolgere un controllo, necessariamente di carattere eccezionale, sul rispetto delle condizioni di costituzionalità dell'adesione dell'Italia alla Comunità europea, ma salvaguarda la possibilità di svolgere un ordinario controllo di legittimità costituzionale del diritto comunitario, anche se in riferimento ai soli principi fondamentali della Costituzione.

In breve, i controlimiti concepiti all'origine come condizioni delle limitazioni di sovranità divengono una limitazione al primato del diritto comunitario.
Il diritto comunitario validamente posto dalle istituzioni competenti prevale sulle norme di diritto interno, ivi comprese le norme costituzionali, ma è a sua volta subordinato ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Si tende così a creare una "gerarchia" unica fra norme comunitarie e norme interne, in cui la posizione suprema è riservata ad alcuni principi dello Stato. In questo senso il controllo sul rispetto dei principi e dei diritti fondamentali tempera - almeno in parte - il principio dualistico posto dalla Corte stessa alla base dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee.

Le precisazioni della Corte costituzionale riguardo all'oggetto del suo controllo nelle "questioni comunitarie" si riflettono anche sugli effetti e sulla portata del sindacato della Corte.
Gli effetti del sindacato della Corte, come ridefinito nella sentenza n. 232 del 1989, sono intuibili: se l'oggetto è la singola norma comunitaria allora gli effetti di una pronuncia di illegittimità costituzionale sono dati dall'inapplicabilità in Italia di quella norma.

Diversamente avveniva seguendo l'impostazione precedente, secondo la quale l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale doveva essere la legge di esecuzione del Trattato, unitariamente considerata: gli effetti, allora, sarebbero stati costituiti dalla fuoriuscita dell'Italia dalla Comunità. Una sentenza di accoglimento della Corte avrebbe ora conseguenze meno impegnative, anche se indubbiamente più gravi dal punto di vista del diritto comunitario. In ogni caso un sindacato di costituzionalità su un oggetto più circoscritto, cui corrispondono conseguenze più contenute, è anche un sindacato più praticabile, meno teorico.

Ma questa pronuncia apre anche degli interrogativi che riguardano l'identificazione del parametro usato dalla Corte nelle questioni comunitarie.

Naturalmente la Corte conferma che il parametro del controllo di costituzionalità del diritto comunitario non può essere costituito da qualsiasi norma di rango costituzionale, perché diversamente, si vanificherebbe completamente la possibilità di una simultanea ed uniforme applicazione delle norme CEE in tutti gli ordinamenti nazionali, nonché il loro primato.

Inoltre la stessa limitazione di sovranità risulterebbe priva di significato, dal momento che, come ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale, accettare le limitazioni di sovranità significa anzitutto consentire il trasferimento di poteri precedentemente di spettanza degli organi dello Stato, a favore degli organi comunitari, con conseguente compressione delle funzioni di tali organi stabilite nella Costituzione. La possibilità che l'appartenenza alle Comunità europee comportasse delle modifiche alle norme costituzionali di organizzazione, era già stata pacificamente

accettata dalla Corte stessa da ormai molti anni[39].

Dunque la Corte continua a ritenere che i parametri utilizzabili siano solo i diritti inalienabili della persona umana e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, vale a dire quei principi che la Corte stessa, con giurisprudenza ormai costante, considera incommensurabili rispetto alle altre norme costituzionali[40].

Chiarito che i controlimiti non si identificano con le singole norme costituzionali, resta comunque irrisolto il problema di descrivere in positivo quale sia la loro natura, quale sia il loro rapporto con le norme costituzionali e quale sia il metodo per riconoscerne la violazione.

Qualche osservatore straniero, che ha colto la differenza tra i principi e i diritti inderogabili dalle norme costituzionali "ordinarie",

---

[39] Nel senso della cedevolezza delle norme costituzionali di fronte alle norme comunitarie si veda F. SORRENTINO, *Corte costituzionale..* cit., vol I, p. 80 e ss., in particolare p. 104. L'Autore fonda questa forza delle norme comunitarie non su un loro carattere particolare ma sulla forza riflessa dell'art. 11.

Altri si basano invece su un carattere superiore delle norme di esecuzione dei Trattati CEE: alcuni le considerano norme costituzionali V. STENDARDI, *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano 1958 p. 35 e ss.; A. MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano 1964, p. 142 e ss. Altri le considerano norme atipiche: P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in "La Comunità internazionale" 1966, p. 14 ss.; R. MONACO, *Diritto delle Comunità Europee...* , cit., p. 161; M. MAZZIOTTI, *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica* , cit., p. 17 ss.; G.L. TOSATO, *I regolamenti* ..., cit., p. 318. Come é noto C. Esposito, invece, ritiene che la legge di esecuzione dei Trattati CEE avrebbe dovuto essere una legge di revisione costituzionale, anziché una legge ordinaria, proprio perché attraverso di essa si apportano delle modifiche alla Costituzione: si veda C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in "Scritti in onore di A.C. Jemolo", vol. III, Milano 1962, pp. 189, p. 202 e 203.

[40] Si veda ad esempio la sentenza del 29 dicembre 1988, n. 1146, in "Giur. Cost." 1988, p. 5565 secondo la quale anche le leggi di revisione costituzionale possono andare soggette al controllo di costituzionalità oltre che per ragioni di ordine formale, anche per motivi sostanziali, in riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana. Ma su questo punto torneremo più ampiamente oltre.

identifica i controlimiti con valori universali, recidendo di fatto ogni legame tra l'ordinamento costituzionale nazionale e i limiti opposti alle norme comunitarie:

> «The Italian Constitutional Court did not verify whether Community law was in conformity with the Italian Constitution, but whether it infringes a *fundamental principle* of the legal order, or a *high principle* of the Constitution. This seems to be more restrictive and may just mean that the Court applies in fact - though it refers to the Italian legal order - a rule of public international law (...)»[41].

Questa interpretazione però non convince, perchè guardando alla genesi e alla ragion d'essere dei controlimiti, appare chiaro che essi individuano deliberatamente valori appartenenti all'ordinamento costituzionale interno. L'idea che con i controlimiti si preservi il nucleo irrinunciabile della sovranità dello Stato suggerisce che i principi da tutelare nei confronti delle norme comunitarie sono radicati nell'ordinamento costituzionale italiano ed in esso sono da ricercarsi.
Del resto, per usare un'etichetta, la Corte costituzionale è custode della Costituzione, non di principi universali o di norme di diritto internazionale.

L'ambito da cui si ricavano i controlimiti, dunque, è l'ordinamento costituzionale interno. Ma, al di là di questa delimitazione del campo di

[41] H.G. SCHERMERS, *The Scales in Balance: National Constitutional Court v. Court of Justice*, "Comm. Mark. Law Rev." 1990 p. 97, spec. p. 97-98.

Occorre precisare, tuttavia, che l'Autore non accetta la posizione della Corte costituzionale italiana: egli ritiene che la giurisprudenza italiana abbia sollevato correttamente un importante problema, che è quello di individuare un modo per controllare l'attività della Corte di Giustizia, inserendo anche quest'ultimo organo in un sistema di *checks and balances*. Tuttavia rifiuta che possano essere le Corti costituzionali degli Stati membri ad operare questa sorta di freno nei confronti della Corte di Giustizia. Propone, o meglio ripropone, in alternativa che la sorveglianza sul rispetto dei diritti fondamentali nella CEE sia svolto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, previa adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

ricerca, riesce difficile afferrare la natura di questi principi e diritti inderogabili, posto che essi non si identificano nelle norme costituzionali scritte.

La pronuncia in esame non aiuta molto in questa indagine. Anzi, potrebbe sembrare che, in essa, la Corte riduca i "controlimiti" a comuni norme: la sentenza n. 232 del 1989 si presta ad essere letta come se per la Corte la riserva dei controlimiti, anzichè preservare il contenuto essenziale di alcuni supremi principi e diritti protetti dall'ordinamento costituzionale, chieda all'ordinamento comunitario di rispettare una fra le tante e fra le più discusse conseguenze del diritto alla tutela giurisdizionale: il divieto di limitare gli effetti retroattivi delle sentenze di annullamento di atti normativi [42].

[42] E' da notare che la Corte costituzionale non ha esitato, in alcuni casi, a limitare gli effetti temporali delle proprie pronunce di accoglimento. Si vedano ad es. la sentenza del 9 marzo 1988, n. 266, in "Giur. Cost." 1988, p. 1089 ; sent. del 5 maggio 1988, n. 501, in "Giur. Cost." 1988, p. 2361 ; sent. del 16 febbraio 1989, n. 50, in "Giur. Cost" 1989, p. 252. Anche nella dottrina italiana il dibattito sull'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale è assai vivace: si veda V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in "Giur. Cost." 1965, p. 514; Id., *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, in "Giur. Cost." 1965, p. 1413; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in "Qu. Cost." 1989, p. 67, F. SAJA, *L'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento*, "Qu. Cost." 1989, p. 7, S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze e il bilanciamento dei valori costituzionali*, in "Qu. Cost." 1989, p. 17; S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali alla luce delle fonti sul processo costituzionale*, "Qu. Cost." 1989, p. 27; A. PACE, *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in "Qu. Cost." 1989, p. 51; G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in "Qu. Cost." 1989, p. 61; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in "Qu. Cost." 1989, p. 37. Si veda inoltre il volume AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche in riferimento alle esperienze straniere - Atti del seminario di studi tenuto a palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano 1989.

D'altra parte, persino la Corte suprema degli Stati Uniti ha dovuto, in alcuni casi, temperare il rigore del principio per cui la norma incostituzionale è *nul and void*, e procedere con *prospective decisions:* basti ricordare qui i casi fondamentali Linkletter v. Walker (1965), 381 US 618; Stovall v. Denno (1967) 388, US 193; US v. Johnson (1982) 457 US 573.

Sembra che la Corte non ritenga più sufficiente una consonanza sui valori di fondo tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento italiano. Al contrario sembra che la Corte esiga che nelle Comunità europee esistano gli stessi istituti che esprimono e concretizzano quei diritti e quei principi nell'ordinamento italiano.

In realtà, se così fosse, la Corte cadrebbe in palese contraddizione, permettendo prima, in nome del primato delle norme comunitarie, che queste deroghino alle norme costituzionali interne ed impedendo poi, in nome dei controlimiti, che queste operino nel sistema italiano quando non siano conformi ai principi costituzionali, considerati in tutte le loro conseguenze applicative.

Perciò mi pare più accettabile leggere questa pronuncia nel senso che la prassi della Corte di Giustizia di limitare gli effetti delle proprie pronuncie di invalidità sarebbe inaccettabile qualora comportasse una violazione del diritto di difesa, protetto dall'art. 24 della Costituzione.
La prospettiva e la direzione del sindacato sono rovesciate: non si tratta di valutare la conformità delle norme CEE al principio della retroattività delle sentenze di annuallamento di un atto normativo, quale applicazione del diritto di difesa, ma piuttosto di valutare se la limitazione degli effetti delle sentenze di invalidità della Corte di Giustizia non rechino pregiudizio, in alcuni casi e in determinate circostanze, al diritto di difesa protetto inderogabilmente dalla Costituzione italiana.
Il parametro non è il principio di retroattività delle sentenze, tratto per via deduttiva dall'art. 24 Cost. Il parametro è il diritto di difesa.

Di più questa sentenza non dice. Non dice, in particolare in che senso il diritto di difesa costituisca un controlimite: ci si riferisce alla norma scritta dell'art. 24 Cost.? o, piuttosto, al "nucleo essenziale" del diritto di difesa?

La sentenza n. 232 del 1989 apre drammaticamente il problema

della natura dei principi inderogabili e il problema del loro rapporto con le norme costituzionali, ma non li risolve.

§4. Considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale italiana alla luce dell'esperienza tedesca.

A questo punto, dopo aver analizzato l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana concernente il problema dei "controlimiti" alle limitazioni di sovranità disposte a favore dell'ordinamento comunitario, conviene rivolgere l'attenzione all'ordinamento tedesco e in particolare alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* (in seguito: *BVG)*, dove si riscontra una analoga preoccupazione per la salvaguardia degli elementi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

La giurisprudenza del *BVG* che si é sviluppata su questi temi parallelamente, ma in direzione opposta alla giurisprudenza costituzionale italiana, può aiutare a mettere in luce, per contrasto, la posizione della Corte italiana.

Il contesto giuridico in cui si inscrive la problematica della salvaguardia del nucleo essenziale della Costituzione dall'influsso delle Comunità europee, è nei due ordinamenti sufficientemente omogeneo da rendere significativa la comparazione. Infatti i presupposti teorici della costruzione dei rapporti della Repubblica federale con le Comunità Europee sono singolarmente simili a quelli utilizzati nell'ordinamento italiano: anche l'ordinamento tedesco ha una tradizione dualista[43] ; anche il *Grundgesetz* contiene una clausola - l'art. 24 - che permette le limitazioni di sovranità a favore di organizzazioni internazionali[44]; anche nell'ordinamento tedesco esiste una Corte costituzionale che opera il controllo di legittimità costituzionale a posteriori.

Complessivamente, dunque, la costruzione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno poggia su elementi

---

[43] Il *BVG* ha ripetutamente affermato che l'ordinamento comunitario e quello nazionale sono due ordinamenti autonomi e distinti. Si vedano ad es. *BVG* sent. 18 ottobre 1967, *BVerfGE* 22, p. 293; sent. 29 maggio 1974, *BVerfGE* 37, p. 271.

[44] L'art. 24 del *Grungesetz* recita: « (1) Il *Bund* può trasferire con legge diritti di sovranità ad organizzazioni internazionali.

(2) Il *Bund* può, per la tutela della pace, inserirsi in un sistema di sicurezza collettiva reciproca; esso pertanto consentirà alle limitazioni della sua sovranità che realizzino ed assicurino un ordinamento pacifico e duraturo in Europa e nel mondo».

simili in Italia e in Germania. Ma un'altra analogia è ancora da evidenziare, perchè attiene più da vicino al problema della salvaguardia di alcuni elementi fondamentali della Costituzione nell'impatto con le Comunità europee.

In Germania, per disposto esplicito della Costituzione, alcuni principi costituzionali sono assolutamente immodificabili[45] ; non diversamente avviene in Italia dove pur in assenza di una esplicita clausola nella Costituzione (eccetto, naturalmente, l'art. 139 della Costituzione), la giurisprudenza e la dottrina hanno individuato una serie di limiti impliciti alle modificazioni costituzionali[46] .

Sulla base di queste premesse il *BVG* aveva in un primo tempo affermato la totale intangibilità dei diritti fondamentali[47] formulati nel *Grundgesetz* (in seguito: *GG*) e si era pertanto riservato di tutelarli in relazione ad eventuali disposizioni lesive contenute nelle norme

[45] Si veda l' art. 79, comma 3 *GG*. Tra questi principi immodificabili sono ricompresi i diritti fondamentali, almeno nel loro nucleo essenziale (si veda anche art. 19 *GG)* , il principio della sovranità popolare, il carattere federale dello stato, i principi dello Stato di diritto. (Si veda anche artt. 1 e 20 *GG).*

[46] Sul nesso tra i limiti impliciti alla revisione costituzionale i "controlimiti" torneremo più ampiamente oltre, al capitolo IV.

[47] Per amore di precisione occorre rilevare che la giurisprudenza del *BVG* che viene qui esaminata si occupa esclusivamente del problema dei *diritti* fondamentali, mentre l'unico caso riguardante i *principi* fondamentali della Costituzione è quello ricordato *supra* cap. I, par. 4, sulle competenze dei Länder in materia di cultura.

E' chiaro, comunque, che il regime giuridico dei diritti fondamentali e quello dei principi basilari del *GG* sono, ai sensi dell'art. 79 *GG*, identici.

comunitarie[48] . Dal momento che le norme comunitarie non appartengono all'ordinamento interno e perciò non possono essere oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, il *BVG* aveva elaborato una soluzione che permettesse di ottenere lo scopo voluto, vale a dire la non applicazione nell'ordinamento nazionale delle norme comunitarie contrastanti con i diritti fondamentali contenuti nel *GG.* A questo scopo si assumevano perciò ad oggetto del giudizio di costituzionalità non già le norme comunitarie, bensì le attività statali volte a dar loro applicazione.

La soluzione tedesca del 1974 coincide sostanzialmente con la soluzione data dalla Corte costituzionale italiana nel 1989: i diritti fondamentali protetti dall'ordinamento statale costituiscono degli elementi essenziali ed irriducibili della Costituzione e devono per questo essere sempre garantiti dalla Corte costituzionale. Ognuno dei due ordinamenti ha poi trovato un espediente per giustificare il controllo della Corte costituzionale su norme estranee all'ordinamento statale: il giudizio del *BVG* si doveva esplicare sugli atti dei poteri statali volti a dare applicazione alle norme comunitarie; la Corte Costituzionale svolge il proprio controllo sulle norme CEE attraverso il fittizio filtro della legge di esecuzione del Trattato.

---

[48] *BVG*, sentenza 29 maggio 1974, in *BVerGE*, vol 37, p. 271 e ss, cd. *Solange I Beschluß*, traduzione inglese in "Comm. Mark. Law Rep.", 1974, 2, p. 540.

I motivi essenziali che spingevano la Corte costituzionale tedesca a ritenere imprescindibile il proprio controllo sugli atti comunitari a difesa dei diritti dell'Uomo erano dati dalla mancanza nell'ordinamento comunitario di un Parlamento democraticamente eletto al quale fossero affidate le funzioni legislative dell'ordinamento e la totale assenza di un *Bill of Rights* comunitario. La Corte affermò che fino al momento in cui non si fossero realizzate nella Comunità dette condizioni - legittimazione democratica dell'organo legislativo e *Bill of Rights* - essa non poteva rinunciare alla propria competenza di tutela dei diritti dell'Uomo (cd *Solange - Klausel*).

E' da notare che questa sentenza fu pronunciata col voto favorevole di 5 giudici contro 3.

Dopo alcune sentenze interlocutorie[49] che lasciavano presagire l'imminenza di un cambiamento giurisprudenziale, la posizione del *BVG* ha poi subito, come é noto, una svolta decisa nel 1986 con la cosiddetta sentenza *Solange II*[50] .

I fatti che hanno condotto alla sentenza sono talmente noti da non richiedere di essere ripetuti in questa sede[51] : in breve, con questa decisione il *BVG* decide di abbandonare il proprio sindacato sulle norme comunitarie in relazione ai diritti fondamentali del *GG*, quantomento fino a quando le Comunità Europee garantiranno una adeguata protezione ai diritti fondamentali[52] .

---

[49] Si vedano in particolare *BVG* sent. del 25 luglio 1979, *BVerfGE* vol. 52, p. 187; sent. del 23 giugno 1981, *BVerfGE* vol. 58, p. 1; sent. del 10 novembre 1981, *BVerfGE* vol. 59, p. 63.

[50] *BVG* , Sentenza del 22 ottobre 1986, in *BVerfGE*, vol 73, p. 339, trad. inglese in "Comm. Mark. Law Rep." 1987, 3, p. 225.

[51] La letteratura di commento a questa sentenza é ampia: V. ANGIOLINI, *Trasformazione dei "principi fondamentali" della Costituzione italiana in confronto al diritto comunitario*, in "Amministrare" 1989, p. 5; E. CANNIZZARO, *Un nuovo indirizzo...*, cit.; N. LORENZ, *Una sentenza decisiva della Corte costituzionale tedesca. Un passo avanti nell'integrazione europea?*, in "Dir. Com. Sc. Intern.", 1987, p. 475; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'Uomo e il rapporto coordinamento - integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati Membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in "Dir.Com. Sc. Intern." 1987, p. 478; M. HARTWIG, *La Corte costituzionale tedesca e il diritto comunitario*, in "Qu. Cost.", 1987, p. 417; C. TOMUSCHAT, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande*, "Cah. Dr. Eur." 1989, p. 163; mi permetto inoltre di rinviare a M. CARTABIA, *Sovranità nazionale e ordinamento comunitario in una sentenza del* Bundesverfassungsgericht, in "Giur. Cost." 1988, p. 191.

[52] «Finché la Comunità Europee, in particolare la giurisprudenza della Corte di Giustizia, garantiranno in modo generale una efficace protezione dei diritti fondamentali in rapporto al potere pubblico comunitario, protezione che possa essere considerata nella sua essenza di eguale livello a quello della protezione inalienabile dei diritti fondamentali che il *Grundgesetz* assicura, e che garantisca su un piano generale il nucleo essenziale di quesi diritti, il *Bundesverfassungsgericht* non eserciterà più la sua competenza relativa all'applicabilità del diritto comunitario derivato (...) e non controllerà più, dunque, questo diritto in relazione ai diritti fondamentali del *Grundgesetz*; i ricorsi in questo senso (...) saranno allora inammissibili».

Ai fini di una maggiore comprensione della giurisprudenza italiana é importante soffermarsi su tre passaggi della motivazione che hanno condotto il *BVG* a questo radicale ripensamento.

Il primo é dato dallo spazio dedicato dal *BVG* alla osservazione della protezione accordata dall'ordinamento comunitario, e in particolare dalla Corte di Giustizia, ai diritti fondamentali. Il secondo é costituito dall'attribuzione del carattere di inderogabilità non ai diritti fondamentali come protetti dal *GG*, ma al loro nucleo essenziale; il terzo é dato dal riconoscimento da parte del *BVG* della Corte di Giustizia delle Comunità Europee come giudice naturale.

Un primo gruppo di ragioni che conducono il *BVG* a sopire la propria sorveglianza sul diritto comunitario é generato dalla osservazione empirica del livello di protezione accordato dall'ordinamento comunitario ai diritti fondamentali: il *BVG* osserva lo sviluppo della giurisprudenza della Corte di Giustizia[53] in materia di diritti fondamentali, richiama la Dichiarazione comune del Consiglio, della Commissione e del Parlamento Europeo del 1977 nonché la dichiarazione del Consiglio Europeo del 1978[54].

Da questi elementi il *BVG* ritiene che la protezione dei diritti fondamentali garantita nella Comunità può essere considerata di eguale

[53] Tra le principali sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee si possono menzionare: la sent. 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder, in "Racc. Uff." 1969, p. 419; sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, in "Racc. Uff." 1970, p. 1125; sent. 14 maggio 1974, causa 4/73, Nold, in "Racc. Uff." 1974 p. 491; sent. 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili, in "Racc. Uff." 1975, p. 1219; sent. 13 dicembre 1979, causa 44/79, Hauer, in "Racc. Uff." 1979, p. 3727; sent. 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, Cinéthèque, in" Racc. Uff." 1985, p. 2605. Su questo punto tornerò più ampiamente oltre, al capitolo V.

[54] Dichiarazione comune del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione delle Comunità Europee del 5 aprile 1977, in G. U. C.E. n. C 103/1 del 27 aprile 1977; Dichiarazione sulla democrazia del Consiglio Europeo di Copenaghen del 7-8 aprile 1978, in Boll. delle Com. Eur. n. 3 del 1978, p. 5-6.

livello di quella richiesta e garantita dal nucleo essenziale del *Grundgesetz*.

Questa attenzione ai dati della realtà accompagnata dal fatto che il *BVG* considera inalienabile *il contenuto essenziale* dei diritti fondamentali, non invece i diritti così come formulati nel *GG*[55], permette di considerare la protezione garantita a livello comunitario come equivalente a quella richiesta inderogabilmente dalla Repubblica federale.

Da queste osservazioni emerge dunque che il *BVG* é animato da una cura per i principi essenziali tutelati dalla Costituzione tedesca e per i diritti della persona umana, mentre mostra minor preoccupazione circa l'individuazione dell'organo preposto a tutelarli. Il momento sostanziale della salvaguardia dei diritti fondamentali viene separato dal momento giurisdizionale. Tant'è che nella medesima sentenza il *BVG* riconosce che per l'ordinamento tedesco la Corte di Giustizia delle Comunità

[55] La *Solange I Beschluß* del 1974, cit. considerava inalienabili i diritti così come protetti dal *GG*, la *Solange II* considera inderogabile solo il loro nucleo essenziale. Alcuni autori considerano questo passaggio come elemento decisivo per il mutamento giurisprudenziale del *BVG*. Si veda, fra gli altri P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo...*, cit., in particolare pp. 485 e 486.

Europee é il *giudice naturale*[56] per tutti i rapporti che rientrano nella sua competenza, nella quale sono compresi i giudizi di validità degli atti comunitari per violazione dei diritti fondamentali. Il *BVG* non si ritrae di fronte al fatto che le limitazioni di sovranità comportano delle diminuzioni nella sfera di competenza di tutti gli organi statali, compresi quelli giurisdizionali e compreso anche quello del *BVG*.

La differenza della posizione del *Bundesverfassungsgericht* rispetto a quella della Corte costituzionale italiana è determinata, mi pare, dal fatto che il primo dà importanza solo al "problema sostanziale" della tutela di alcuni valori supremi, mentre la seconda sottolinea anche il "problema giurisdizionale": per il *BVG*, una volta verificato nella realtà effettuale che l'ordinamento comunitario garantisce una tutela sufficiente, risulta del tutto secondario che l'organo di garanzia appartenga all'ordinamento statale o a quello comunitario, cosicchè esso giunge a rinunciare ad una parte delle proprie competenze a favore di un organo appartenente ad un altro ordinamento.

---

[56] Molti commentatori insistono su questo aspetto della sentenza *Solange II*. Si vedano, tra gli altri E. CANNIZZARO, *Un nuovo indirizzo ...*, cit.; M. HARTWIG, *La Corte costituzionale tedesca...*, cit.; N. LORENZ, *Una sentenza decisiva...*, cit.

In particolare i primi due autori ritengono che il riconoscimento della Corte di Giustizia comunitaria come giudice naturale sia indice di una tendenza a superare la concezione dualistica tra ordinamenti a favore di una concezione integrazionistica. L'ultimo autore, invece, ritiene che questo riconoscimento non preluda ad alcuna costruzione monistica dei rapporti tra Stato e Comunità europee, ma che , più limitatamente, denoti la consapevolezza della necessità di un maggior coordinamento tra i due sistemi giuridici.

Tutti sono comunque d'accordo sul fatto che dal riconoscimento della Corte di Giustizia come giudice natuarale consegua che qualora un giudice di ultima istanza rifiutasse arbitrariamente di rivolgersi alla Corte di Giustizia per l'interpretazione o per il giudizio di validità degli atti comunitari, la sua attività sarebbe incostituzionale, per violazione dell'art. 101 *GG*, che garantisce il diritto al giudice naturale. Il *BVG* assumerebbe così il ruolo di garante ultimo del diritto comunitario nell'ordinamento tedesco.

Per ulteriori sviluppi di questo possibile compito del *BVG* si vedano ad es.: *BVG* sent. 4 novembre 1987, caso 876/85 , trad. ingl. in "Comm. Mark. Law Rep." 1989, 1, p. 113; sent. 9 novembre 1987, caso 808/82, trad. ingl. in "Comm. Mark. Law Rep." 1989, 2, p. 902.

La soluzione tedesca non implica che lo Stato debba rinunciare ai valori inderogabili contenuti nel nucleo essenziale del *GG*. Richiede soltanto che si riconosca che anche nelle Comunità Europee quei valori inderogabili sono alla base dell'azione dei pubblici poteri e ottengono sufficiente tutela da un organo giurisdizionale, anche se sono realizzati in forme diverse da quelle conosciute negli ordinamenti interni.

D'altra parte, qualora in seguito ad una chiara inversione di tendenza, la tutela comunitaria scendesse sotto i minimi richiesti dal contenuto essenziale del *GG*, il *BVG* esattamente come aveva statuito la Corte costituzionale in Frontini e Granital, si riserva di intervenire a salvataggio di quei valori inderogabili. In modo che l'essenza dell'ordinamento costituzionale risulti sempre garantita[57].

Diversamente da quanto emerge dalla giurisprudenza del *BVG*, nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale italiana non si rilevano indagini sul concreto rispetto nell'ordinamento comunitario di quei valori che nel nostro ordinamento sono considerati diritti fondamentali e principi supremi; nè la Corte italiana riconosce la Corte di Giustizia come giudice naturale: sembra che la Corte costituzionale sottintenda l'assunto che il rispetto dei diritti fondamentali necessiti la garanzia del *proprio* controllo di costituzionalità.

Dal confronto con la giurisprudenza del *BVG* risulta chiaro che la Corte Costituzionale non distingue il problema istituzionale del "custode" dei diritti e dei principi fondamentali da quello sostanziale del loro effettivo rispetto.

Eppure questa corrispondenza biunivoca tra rispetto dei diritti fondamentali e controllo di costituzionalità non trova riscontro nemmeno

[57] E' da notare che quasi tutti i commentatori ritengono questa ipotesi altamente teorica. Si vedano, tra gli altri, C. TOMUSHAT, *Les rapports...*, cit., in particolare pp. 171 e ss.; N. LORENZ, *Una sentenza decisiva...*, cit., in particolare p. 477; M. HARTWIG, *La Corte costituzionale tedesca...*, cit., in particolare p. 426.

nell'ordinamento interno [58] : la Corte Costituzionale non è l'unico organo che assicura il rispetto dei principi della Costituzione italiana, ma al contrario il suo ruolo è quello di garantire il rispetto di tali principi esclusivamente nei confronti degli atti del potere legislativo.

Qualora un altro soggetto, ad esempio la pubblica amministrazione, agisse in modo lesivo dei diritti della persona o di altre norme costituzionali, occorrerebbe rivolgersi al giudice amministrativo o al giudice ordinario a seconda della relativa competenza: se la lesione dei diritti proviene dall'atto amministrativo stesso il giudice provvederà direttamente a restaurare il diritto violato disapplicando o annullando l'atto amministrativo; se invece la ragione della difformità dell'atto amministrativo risale ad una norma legislativa sulla quale l'atto si fonda, allora si potrà portare il problema davanti alla Corte Costituzionale attraverso un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ciò che attiva la Corte come difensore delle norme costituzionali dipende dalla provenienza della lesione da atti del potere legislativo interno.

Si potrebbe allora ipotizzare, senza misconoscere le funzioni della Corte Costituzionale, che la garanzia di alcuni valori supremi sia esercitata da un altro giudice: la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, quando le violazioni provengono da atti delle istituzioni comunitarie. Considerando complessivamente le funzioni della Corte costituzionale, parrebbe coerente riconoscere la Corte di Giustizia come giudice competente ad assicurare la conformità degli atti normativi comunitari ai principi e ai diritti fondamentali.

Spero di chiarire successivamente la ragione per cui, invece, il

[58] Caso mai una confusione simile sarebbe stata giustificata nell'ordinamento tedesco dove dopo l'esaurimento degli altri rimedi giurisdizionali, il *BVG* può essere adito direttamente da qualsiasi soggetto attraverso la *Verfassungsbeschwerde*, in caso di violazione dei diritti fondamentali da parte dei pubblici poteri.

momento sostanziale e il momento giurisdizionale della garanzia dei controlimiti non sono scindibili[59].

Basti qui prendere atto che nella giurisprudenza italiana, a differenza di quella tedesca, alla preoccupazione di ordine sostanziale del rispetto di alcuni valori fondamentali si accompagna la preoccupazione di ordine istituzionale di mantenere in capo alla Corte costituzionale la competenza di proteggere quei valori. In questo senso la riserva dei controlimiti preserva alcuni valori sostanziali dell'ordinamento costituzionale e contemporaneamente il loro interprete e il loro garante.

Su questo punto mi pare che le due Corti hanno espresso, rispettivamente nella sentenza FRAGD e nella sentenza *Solange II*, due conclusioni diametralmente opposte[60].

[59] Si veda più ampiamente, *infra*, cap. IV: comunque si osservi che se è vero che i principi e i diritti che compongono i controlimiti appartengono all'ordinamento costituzionale italiano - come si è detto al paragrafo precedente - allora già si può intuire che solo un giudice appartenente a tale ordinamento può intepretarli ed applicarli.

[60] Sdrammatizza, invece, le differenze tra le posizioni della Corte costituzionale tedesca e di quella italiana, espresse rispettivamente in *Solange II* e Fragd, M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli...*, cit.

§5. Limitazioni di sovranità, controlimiti e dualismo: una difficile convivenza.

Alla luce dell'analisi fin qui svolta si può ora procedere a valutare come i controlimiti si inseriscono nella costruzione complessiva dei rapporti tra Stati membri e Comunità europee.

Le due basi teoriche su cui si fonda la partecipazione dell'Italia alle Comunità europee sono il dualismo (o pluralismo) degli ordinamenti giuridici e le limitazioni di sovranità, così come previste dall'art. 11 della Costituzione italiana.

L'impostazione fondamentale dei rapporti tra lo Stato italiano e le Comunità europee è costituita dalla separazione degli ordinamenti giuridici ed è stata ereditata dall'approccio tradizionalmente dualista dello Stato italiano nei confronti delle norme appartenenti ad altri ordinamenti. Al momento di accedere alle Comunità europee si era attenuato il vivacissimo dibattito[61] che aveva animato la dottrina italiana, ma soprattutto quella tedesca, tra la seconda metà del secolo scorso e i primi decenni dell'attuale, sulla natura dei rapporti tra diversi ordinamenti.

---

[61] Una chiara testimonianza del dibattito dottrinale svoltosi intorno a questi temi si ha in H. KELSEN, *Il problema della Sovranità*, Tubingen 1920, trad. it. Milano 1989, in particolare nella parte seconda capp. V, VI, VII, VIII.

L'Autore, come noto, partendo da una profonda analisi e da una severa critica a Triepel, Verdross, Heilborn e agli altri esponenti della dottrina del dualismo, procedendo con altrettanto severa critica a Laband, Jellinek, Zorn e agli altri esponenti della dottrina del primato dell'ordinamento statale, giunge a dimostrare come l'unica possibilità per una conoscenza unitaria del diritto sia data dal principio monistico. Più specificamente Kelsen dimostra come esigenze logiche, prima ancora che giuridiche, esigano che i rapporti tra Stati e ordinamento internazionale siano basati su un monismo con primato dell'ordinamento internazionale, dal momento che la coesistenza di un ordinamento più ampio con ordinamenti di dimensioni inferiori postula, per rendere concepibile l'esistenza stessa del primo, la superiorità del primo sui secondi. E' da notare che per Kelsen il primato dell'ordinamento internazionale esprime una superiorità normativa, non invece una superiorità in termini di potere (pp. 300 e ss; su quest'ultimo punto si vedano in particolare le pp. 318 e ss).

Questa colossale difesa del monismo non poteva non suscitare reazioni anche in Italia: si veda, fra gli altri, G. BALLADORE PALLIERI, *Le dottrine di Hans Kelsen e il problema dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in "Riv. Dir. Int." 1935, p. 24. Nel nostro ordinamento, tuttavia ha sempre prevalso l'impostazione dualistica. Per menzionare solo i più famosi assertori del dualismo si pensi a D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma 1928 e a S. ROMANO, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni*, in *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945, p. 86.

Molti stati europei e tra essi l'Italia aderivano pacificamente al dualismo, mentre sia il monismo con primato del diritto statale, sia il monismo con primato del diritto internazionale apparivano definitivamente superati[62].

In questo contesto l'adesione alle Comunità europee che almeno inizialmente si presentava come una adesione ad un'ordinaria organizzazione internazionale, fu inserita nella tradizione dualistica senza grandi interrogativi[63].

A varie riprese anche la Corte costituzionale affermò esplicitamente il principio dualistico in riferimento ai rapporti con le Comunità europee[64].

Tuttavia il concreto operare delle Comunità europee dimostrò ben presto che la partecipazione a questa organizzazione comportava importanti deroghe ai poteri degli organi statali.

A fronte di questa constatazione la Corte costituzionale si appellò ben presto al concetto di limitazioni di sovranità sancito all'art. 11 della Costituzione, nonostante che da più parti si contestasse la possibilità di

[62] Questa classificazione della dottrina in monismo con primato del diritto statale, monismo con primato del diritto internazionale e dualismo è accolta in H. KELSEN, *Il problema della Sovranità*, cit., si vedano in particolare le pp. 177 e ss.

[63] Si veda, fra gli altri, una delle prime e più autorevoli monografie sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, che si apre proprio con l'affermazione del presupposto indiscusso del principio dualistico: R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, cit., p. 5 ss.

[64] Sulla separazione fra ordinamento della Repubblica ed ordinamento comunitario, concepiti come "sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dai Trattati istitutivi della Comunità" si vedano ad es. le sentt. n. 98 del 1965, cit.; n. 183 del 1973, cit.; n. 232 del 1975, cit; ma anche più di recente e più esplicitamente la sent. n. 170 del 1984, cit.

invocare tale norma con riferimento alle Comunità europee[65] .

Secondo il suo significato originale, il concetto di limitazioni della sovranità risulta funzionale alla autonomia dei due ordinamenti: lo Stato, accettando che i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario nazionali subiscano limitazioni nella misura prevista del Trattato CEE, permette che in corrispondenza a tali limitazioni gli organi comunitari acquistino i poteri necessari per svolgere autonomamente le attività originariamente svolte dai competenti organi statali.

Le limitazioni della sovranità sono perciò una premessa indispensabile per creare l'ambito di azione e di attribuzione dell'ordinamento comunitario e lasciare che questo occupi degli spazi originariamente occupati dall'ordinamento statale[66] .

Non disturbava l'impostazione dualistica nemmeno la prima

[65] Si obiettava in particolare che l'art. 11 Cost. fu concepito in Assemblea costituente per legittimare la partecipazione dell'Italia all'ONU e che gli isolati tentativi di rivolgere tale norma all'Europa unita decaddero o per disattenzione o comunque per il timore di restringere l'applicazione dell'art. 11 alle sole organizzazioni regionali.

Sui dibattiti in Assemblea costituente si veda R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee...* , cit. , pp. 194 e ss.; Id., *Diritto comunitario e diritto interno ...* , cit. in cui l'Autore rileva che l'art. 11 della Costituzione, secondo le intenzioni del Costituente, avrebbe dovuto disciplinare i rapporti con l'ordinamento internazionale universale e più precisamente con le Nazioni Unite. Questa critica viene però successivamente mitigata, accettando che si possa dare all'art. 11 Cost. una interpretazione evolutiva che consenta di applicarlo anche all'ordinamento comunitario europeo.

Si veda anche A. CASSESE, *Art. 11*, in "Commentario alla Costituzione", a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 579.

[66] Questa interpretazione dell'uso dell'art. 11 Cost. come fondamento del dualismo da parte della Corte costituzionale è largamente condivisa. In particolare si ritiene che ciò risulti evidente nella sentenza n. 170 del 1984, cit. Per affermazioni esplicite in questo senso si veda, tra gli altri, J.V. LOUIS, *Droit communautaire...*, cit. ; B. MASTRONUZZI PELLECCHIA, *Il nuovo significato ...*, cit. e G. PAU, *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in "Riv. Dir. Int." 1984, p. 513. Quest'ultimo autore, però, critica la scelta dualistica della Corte costituzionale. Si vedano in particolare le pp. 518 e 519: «[...] configurare il sistema comunitario in una posizione di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico italiano significa porre tale sistema al di fuori di ogni possibile attuazione in Italia. La figura di una norma giuridica che opera in territorio italiano senza entrare a far parte del nostro sistema è un assurdo, o, se si vuole, un mistero o, meglio, un nulla giuridico.»

formulazione dei "controlimiti" effettuata dalla Corte costituzionale.
Come si ricorderà, originariamente[67] la funzione dei controlimiti era quella di permettere alla Corte costituzionale di verificare l'esistenza e la permanenza delle condizioni a cui la Costituzione subordina la possibilità di effettuare le limitazioni di sovranità, cioè di verificare la finalizzazione delle Comunità europee a scopi di pace e di giustizia.
Ne conseguiva che in presenza di tali condizioni gli organi statali avevano l'obbligo di consentire e di mantenere le limitazioni di sovranità, mentre al venir meno di tali condizioni lo Stato poteva recedere dalla Comunità e riassumere i poteri precedentemente ceduti.

Secondo questa impostazione le limitazioni di sovranità non interferivano con la costruzione dualistica, perchè le prime concernevano il momento iniziale ed eventualmente quello conclusivo della partecipazione alle Comunità, mentre il principio dualistico era rivolto a disciplinare la permanenza nelle Comunità europee.

Successivamente, però, l'emergere della nozione più restrittiva dei controlimiti, che la Corte ha manifestato nel caso FRAGD del 1989, ha provocato una attenuazione del principio della autonomia dei due ordinamenti.
Il criterio delle limitazioni di sovranità viene considerato complementare a quello della separazione degli ordinamenti, non più come suo fondamento logico e giuridico.
Le limitazioni di sovranità non riguardano più soltanto l'"inizio" e la "fine", ma anche il "durante" della partecipazione italiana alle Comunità europee.

I rapporti tra il diritto comunitario e il diritto interno risultano perciò determinati da due criteri cumulati: da un lato vi é la separazione per

[67] Si vedano le sentt. n. 98 del 1965, cit.; n. 183 del 1973, cit; e n. 170 del 1984 cit., analizzate ai paragrafi 1 e 2 del presente capitolo.

competenza dei due ordinamenti, in base alla quale ciascun ordinamento può regolare, senza trovare ostacoli da parte dell'altro ordinamento, i rapporti giuridici di propria competenza; dall'altro lato, però, il criterio della limitazione della sovranità, con i controlimiti che esso presuppone, richiede che le norme comunitarie non solo debbano rispettare gli ambiti di propria competenza ma che, anche all'interno di essi, tali norme debbono conformarsi ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale interno, compresi i diritti inalienabili della presona umana.

In questo modo i controlimiti arginano il primato del diritto comunitario: le norme CEE sono in grado di prevalere su pressochè tutte le norme dello Stato italiano e di provocarne la disapplicazione, ma a loro volta sono subordinate a quei valori supremi sui quali tutto l'ordinamento italiano è basato.

Si intuisce, allora, come la logica dei controlimiti, diversamente dal principio dualista, tenda a risolvere i rapporti tra norme interne e norme comunitarie secondo uno schema che presuppone l'appartenenza delle due categorie di norme allo stesso sistema, in cui la posizione di vertice spetta ai supremi principi dell'ordinamento costituzionale. Le norme comunitarie tendono ad essere considerate dalla Corte Costituzionale come se fossero inserite nel sistema interno delle fonti e il trattamento che viene riservato loro é equivalente a quello che l'ordinamento italiano prevede per le norme costituzionali interne.

Così si viene a creare un tipo "ibrido" di rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, che presenta tanto elementi di monismo con supremazia delle norme interne, quanto elementi di dualismo. Il dualismo rigoroso che teoricamente è alla base dei rapporti tra Italia e Comunità europea, viene temperato da elementi di integrazione dei due sistemi giuridici.

Non a caso, infatti, negli ultimi anni la Corte non solo ha affermato la possibilità di sottomettere al controllo di costituzionalità le norme CEE in relazione ai principi costituzionali supremi, ma ha anche ammesso che le norme CEE possano essere usate dalla Corte come criterio per risolvere conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni[68] e per determinare la illegittimità costituzionale delle leggi interne dirette a compromettere i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario[69].

Operazioni di questo tipo si basano tutte sul presupposto, confliggente col dualismo, che le norme CEE nel momento in cui divengono efficaci nell'ordinamento italiano possano essere assimilate alle norme costituzionali interne, perché, diversamente sfuggirebbero alla giurisdizione della Corte costituzionale, sia quando vengono impiegate come oggetto, sia quando vengono impiegate come parametro dei giudizi della Corte.

Risulta chiaro, dunque che l'uso cumulativo del criterio di separazione degli ordinamenti per competenze e quello delle limitazioni della sovranità con i relativi controlimiti rispondono a logiche diverse, che danno vita ad un modello misto, irriducibile tanto al dualismo puro, quanto alla piena integrazione degli ordinamenti giuridici[70].

Tutti i recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale ora

---

[68] Si veda ad esempio la sentenza del 19 novembre 1987 n. 399, in "Giur. Cost." 1987, p. 2807 con nota di F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto...* , cit. In questo caso si trattava di un conflitto di attribuzioni tra le Regioni Emilia Romagna da un lato e lo Stato dall'altro circa il potere di formulazione dei Programmi Integrati Mediterranei. Le regioni contestavano la compatibilità con detto regolamento dell'intervento del CIPE nella stesura definitiva del programma formulato dalle regioni.

Si veda più ampiamente *supra*, capitolo I, par. 4.

[69] Si veda ad esempio la sentenza 23 dicembre 1986, n. 286, in "Giur. Cost." 1986, p. 2309.

[70] Alcune fra le prime note a sentenza di commento della sent. 98 del 1965, cit. già denunciavano questo contrasto. Si veda fra gli altri, M. MAZZIOTTI, commento senza titolo a sent. n. 98 del 1965, cit.

richiamati, a partire da quelli concernenti la portata e il significato dei "controlimiti", accusano, a mio parere, una debolezza della costruzione dualistica e forse preludono ad una crisi del dualismo[71].

Il punto di debolezza che queste recenti tendenze fanno emergere è che il dualismo necessita di un punto di coordinamento e di unità fra gli ordinamenti. Ma questo punto di coordinamento e di unità non è ancora chiaro: la netta separazione materiale degli ordinamenti - presupposto necessario per una costruzione dualistica - non è rigorosamente rispettata nel sistema comunitario e mette in crisi l'autonomia degli ordinamenti.

Nella costruzione dei rapporti tra Stati e comunità europee vi è un punto non chiaro, un punto di crisi che richiede nuove soluzioni e che spinge verso una reciproca compenetrazione dei sistemi giuridici, che superi almeno in parte la costruzione dualistica.

In risposta a questa debolezza del dualismo la Corte costituzionale italiana propone che il momento di unità degli ordinamenti si realizzi nella comune conformazione ad alcuni valori protetti dalla Costituzione italiana. Ma, come si è detto, questa unità sui valori comporta elementi di monismo: le norme comunitarie sono trattate, implicitamente, come norme costituzionali interne e possono quindi prevalere su gran parte delle norme italiane, ma il primato assoluto è comunque riservato ad alcuni principi dell'ordinamento statale.

E' abbastanza immediato constatare come una soluzione di questo genere tenda a vanificare il primato assoluto delle norme comunitarie e soprattutto misconosca l'esigenza di cui il primato è espressione, vale a dire la necessità che in un sistema di integrazione fra Stati il diritto dell'ordinamento integrato abbia uniforme applicazione in tutti gli

[71] Sulla transitorietà della costruzione dualistica, si veda A. PIZZORUSSO, *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano*, in "Qu. Reg." 1989, p. 43.

ordinamenti parziali che lo compongono . Dal punto di vista comunitario la teoria dei controlimiti potrebbe essere un pericolo serio per la coesione dell'ordinamento giuridico della Comunità.
Infatti una eventuale dichiarazione di incostituzionalità di un atto comunitario e quindi la sua disapplicazione nell'ordinamento italiano per mancato rispetto dei diritti e dei principi fondamentali protetti dalla Costituzione italiana, comporta la soggezione delle fattispecie regolate dalla norma comunitaria incostituzionale alle norme interne regolatrici della materia. Questo fatto pregiudica le esigenze di uniforme applicazione e di supremazia del diritto CEE in quanto permette all'ordinamento interno di derogare per motivi interni alle norme comunitarie e di disciplinare con norme diverse le materie su cui le Comunità hanno già esercitato la loro competenza normativa e che pertanto sono sottratte alla competenza statale[72] .
In questo modo l'affermazione di principi e diritti dell'ordinamento statale in grado di determinare la disapplicazione nello Stato delle norme comunitarie si pone in contrasto con le esigenze di unità, uniformità e coesione del diritto comunitario, da sempre affermate dalla Corte di Giustizia.

Ma anche qui, non basta accusare il contrasto tra le posizioni della Corte comunitaria e quelle della Corte costituzionale italiana: occorre indagare sulla esigenza che la teoria dei controlimiti vorrebbe soddisfare.

Mi pare che, nemmeno molto velatamente, la precoccupazione della Corte sia quella di salvare un ruolo determinante dello Stato all'interno del processo di integrazione comunitario, che sempre di più appare in grado di svilupparsi e di farsi più stringente, sottraendo

[72] H.G. SCHERMERS, *The Scales in Balance...*, cit., critica la soluzione data dalla Corte costituzionale italiana in FRAGD, proprio per questa ragione. Si veda in particolare pp. 103 e 104.

progressivamente spazi di determinazione autonoma ai singoli Stati membri.

La Corte italiana, attraverso la giurisprudenza sui controlimiti, tenta di salvare questo ruolo statale, affermando che la sovranità dello Stato nei confronti della Comunità si preserva salvaguardando i suoi valori supremi. Cedere sui principi e sui diritti fondamentali per la Corte significa cedere sulla sovranità statale e trasformare le limitazioni di sovranità in annientamento della sovranità.

Di questa giurisprudenza occorre far tesoro, per le esigenze e i problemi che sottintende, vale a dire: i singoli Stati conservano la propria sovranità, o se non si vuole usare un'espressione così impegnativa, una propria supremazia e indipendenza nell'ordinamento comunitario? In che modo si esprime tale sovranità statale? In che senso essa si identifica con la salvaguardia dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della Costituzione?

Ma vi è di più. La scelta, implicita, della Corte costituzionale di ricondurre ad unità l'ordinamento comunitario e quello italiano attraverso una unità di valori supremi, induce un'ulteriore considerazione e ulteriori interrogativi.

L'impressione complessiva che si ha leggendo la giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria e la relativa dottrina di commento è che l'attenzione principale sia stata concentrata al problema dei rapporti tra *norme* comunitarie e *norme* interne. Meglio, la dottrina e la giurisprudenza chiamate a trattare dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee enunciano tale problematica in termini di rapporti tra *ordinamenti*, ma poi in effetti trattano solo dei rapporti tra *norme* comunitarie e norme interne. Vi è forse sottintesa la convinzione, peraltro non esplicitata e non giustificata, che il concetto di ordinamento sia risolvibile in quello di un insieme di norme.

Qui si innestano ulteriori interrogativi che, a mio parere, non possono rimanere inevasi: è corretto impostare la struttura generale dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee a partire dai problemi posti dai rapporti tra le rispettive norme? E' certo che trattare dei rapporti tra l'Italia e le Comunità europee nella forma dei rapporti tra norme conduca agli stessi risultati che si otterrebbero trattandone in termini di rapporti tra ordinamenti? E, ancora più a monte, il concetto di norma e quello di ordinamento si equivalgono?

In conclusione, questa prima analisi del problema dei controlimiti lascia aperti vari ordini di interrogativi concernenti, in ordine logico, la natura dei rapporti tra l'Italia e le Comunità (: rapporti tra norme o rapporti tra ordinamenti?); l'individuazione degli elementi di collegamento e di coordinazione fra i due ordinamenti; le forme in cui si esprime la voce dello Stato nelle Comunità europee.

Per rispondere adeguatamente a queste problematiche, occorre preliminarmente approfondire l'indagine sul significato e sulla natura dei principi supremi e dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano, per comprendere come mai la Corte abbia affidato proprio a questi valori il compito di garantire la posizione dell'ordinamento costituzionale italiano nelle Comunità europee. A questo scopo si impone un'indagine sulle origini storiche e teoriche dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della persona umana e sull'uso che anche in altri settori viene fatto di questi principi e diritti supremi.

Capitolo terzo

I PRINCIPI E I DIRITTI FONDAMENTALI COME AFFERMAZIONE DELLA SOVRANITA' DELLO STATO NEI CONFRONTI DI ALTRI ORDINAMENTI

§1. Il caso delle norme concordatarie: il Concordato come fonte a "copertura costituzionale" e come norma di raccordo con l'ordinamento canonico.

Il problema della salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale si è manifestato, oltre che nei rapporti con le Comunità europee, anche in relazione alle norme concordatarie[1], che disciplinano i rapporti dell'Italia con la Chiesa cattolica.

Come nel caso dei rapporti con le Comunità europee, i rapporti tra l'Italia e la Chiesa cattolica appartengono al genere dei "rapporti tra

[1] Come è noto al momento della adozione della Costituzione vigevano i Patti Lateranensi, stipulati tra l'Italia e la Chiesa cattolica l'11 febbraio 1929 e resi esecutivi con la legge del 27 maggio 1929, n. 810 - Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, tra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929.

Dopo numerosi tentativi, il Concordato del 1929 fu modificato il 18 febbraio 1984 e reso esecutivo con legge il 25 marzo 1985, n. 121, alla quale ha fatto seguito un consistente corpo di norme di attuazione, legislative e regolamentari.

Il nuovo accordo intercorso tra la Santa Sede e l'Italia sostituisce totalmente il vecchio Concordato, dal momento che, ai sensi del suo art. 13: " [...] le disposizioni del Concordato [... Lateranense] non riprodotte nel presente testo sono abrogate".

Nel presente lavoro talvolta mi riferirò, sinteticamente alle norme concordatarie, per alludere in generale alle norme pattizie stipulate tra lo Stato e la Chiesa, perchè è in tale accordo che si rinvengono le norme maggiormente rilevanti per il problema della salvaguardia dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che è oggetto del presente lavoro.

Sulle origini storiche e l'evoluzione del significato e della natura giuridica dei Concordati, si veda in generale, P.A. D'AVACK, *Concordato ecclesiastico*, in "Enc. Dir.", vol. VIII, Milano 1961, p. 441.

ordinamenti"[2].

Inoltre, al pari delle norme comunitarie e delle leggi costituzionali o di revisione costituzionale, le norme concordatarie godono di uno *status* all'interno del sistema delle fonti italiano, che dà loro una forza simile, almeno per alcuni aspetti, a quella delle norme costituzionali.

Due caratteristiche delle norme concordatarie, dunque, collegano la tematica della tutela dei principi supremi nei confronti della Chiesa cattolica a quelle precedentemente analizzate: le norme concordatarie costituiscono norme di raccordo fra ordinamenti giuridici e allo stesso tempo sono norme dotate di "copertura costituzionale", e per questo sono abilitatate a derogare alle altre norme costituzionali.

La struttura dell'art. 7 della Costituzione, che ha per oggetto, appunto la disciplina dei rapporti con la Chiesa cattolica, riflette chiaramente questo duplice volto dei Concordati.

Il primo comma dell'art. 7 Cost. contiene, infatti, il solenne riconoscimento della reciproca indipendenza dello Stato e della Chiesa e della sovranità di ognuno dei due ordinamenti, ciascuno nel proprio "ordine", ossia nella propria sfera di competenza.

---

[2] Non a caso all'Assemblea costituente, in sede di commissione per la costituzione - I sottocommissione - si discusse questa tematica contestualmente agli altri rapporti dell'ordinamento italiano con altri ordinamenti ad esso estranei. Si vedano gli *Atti dell'Assemblea Costituente*, I sottocommissione, discussione sullo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con altri ordinamenti, sedute dal 21 novembre 1946 al 5 dicembre 1946, p. 417 ss .

Per un analogo rilievo si veda F. FINOCCHIARO, *Art. 7*, in "Commentario della Costituzione" a cura di G. Branca, Bologna - Roma 1975, p. 321, in particolare pp. 322-323.

L'Autore evidenzia come l'art. 7 della Costituzione abbia una duplice rilevanza nell'ordinamento costituzionale: da un lato si inserisce nella tematica della libertà di religione; dall'altro si presenta come una delle relazioni che lo Stato intreccia con altri ordinamenti giuridici sia esterni ad esso, che interni (fra tali relazioni, vengono menzionate quelle con le minoranze linguistiche - art. 6 Cost. -; con l'ordinamento giuridico internazionale - art. 10 Cost. - ; con altre organizzazioni internazionali - art. 11 Cost. -; con le associazioni - art. 18 Cost. - ; con la famiglia - art. 29 Cost.-; con i partiti politici - art. 49 Cost. -; ecc.)

Il secondo comma dell'art. 7 cost., laddove stabilisce le procedure di modifica del Concordato, prescrive che le modifiche unilaterali, operate dallo Stato senza previo accordo con la Chiesa cattolica, possono intervenire solo attraverso il procedimento di revisione costituzionale. I Concordati risultano così sottratti alla competenza del legislatore ordinario.

Tracciati questi nessi approssimativi tra la problematica dei Concordati con la Chiesa cattolica e, rispettivamente, la configurazione dei rapporti con altri ordinamenti giuridici nonchè il regime delle norme di valore costituzionale, bisogna precisare, tuttavia, che da entrambi i punti di vista il Concordato presenta delle peculiarità che esigono alcune puntualizzazioni.

La qualificazione del Concordato come atto normativo che dispone una relazione tra diversi ordinamenti giuridici, come ho detto poco sopra, sollecita un paragone con la problematica concernente le Comunità europee. Anche il Concordato, come i Trattati istitutivi delle Comunità europee, attua in qualche misura delle limitazioni di sovranità[3] a carico dello Stato italiano, nel senso che su alcune materie che riguardano e interessano contemporaneamente lo Stato e la Chiesa, lo Stato, attraverso gli accordi stipulati con la Santa sede, accetta che, sia pur in pochi casi, l'esercizio delle funzioni statali e in particolare quella giurisdizionale, siano limitate e "cedute" ad organi dell'ordinamento canonico.

Tuttavia le limitazioni di sovranità apportate dalla Comunità

[3] Questo sembra essere il significato della pronuncia della Corte costituzionale dell'11 dicembre 1973, n. 175, in "Giur. Cost." 1973, p. 2321. Si veda, *infra*, par. 2 del presente capitolo.

Conformemente si vedano C. MIRABELLI, *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio*, in "Giur. Cost." 1973, p. 2323 e A. LA RANA , *Articolo 7 della Costituzione italiana e "super-principi" dell'ordinamento costituzionale italiano*, in "Dir. Giur." 1975, p. 174, in particolare p. 177.

europea allo Stato e quelle prodotte dal Concordato con la Chiesa sono di diversa entità.

I Trattati CEE, a differenza delle norme concordatarie[4], fondano un nuovo ordinamento giuridico e perciò, oltre a disciplinare direttamente alcune materie, danno vita a nuove istituzioni, incaricate a loro volta di disciplinare gli ambiti affidati alla competenza delle Comunità e sottratte agli Stati membri. Nella Comunità europea vi è una produzione continua di atti giuridici, legislativi, esecutivi e giurisdizionali, che hanno effetto negli ordinamenti statali. Inoltre, anche sul piano quantitativo, le competenze della Comunità sono rilevanti e in continua espansione[5], cosicchè le limitazioni di sovranità disposte a favore delle istituzioni comunitarie incidono in modo sensibile sulla portata delle funzioni dello Stato, tanto quella legislativa, che quella esecutiva e quella

[4] Non mi pare che si possa mettere in dubbio il fatto che l'ordinamento canonico preesista ai Patti con lo Stato, non essendo derivato da quello statale, nè dalle norme concordatarie. Per una analisi e una critica della derivazione dell'ordinamento canonico da quello statale si vedano S. ROMANO, *La pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945, p. 86 ss.; A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano 1965, p. 45 ss.

Alcuni Autori, tuttavia, sostengono che gli accordi con la Chiesa cattolica abbiano istituito un nuovo ordinamento giuridico, cioè che i Concordati costituiscano delle convenzioni bilaterali tra Stato e Chiesa, ma che tali convenzioni non siano soggette all'ordinamento internazionale, bensì ad un apposito "ordinamento concordatario".

Tuttavia mi pare difficile sostenere l'esistenza di un ordinamento giuridico "concordatario", visto che tali accordi contengono solo alcune norme che disciplinano i rapporti fra i due ordinamenti, non creano una nuova organizzazione o una nuova istituzione capace di disciplinare la vita di una nuova entità sociale, distinguibile da quella degli ordinamenti di cui regola i rapporti. Mi pare piuttosto che si tratti di un accordo, un patto tra due ordinamenti giuridici preesistenti, necessario per disciplinare alcuni settori della vita sociale rilevanti per entrambi.

Per un esame e una critica radicale alla tesi che sostiene l'esistenza di un "ordinamento giuridico concordatario" si veda, per tutti, P.A. D'AVACK, *Concordato ecclesiastico*, cit., in particolare p. 453 ss.

[5] Si vedano, oltre agli ampliamenti delle competenze comunitarie favoriti dalla Corte di Giustizia, tramite la dottrina dei poteri impliciti, e a quelli attuati attraverso la procedura prevista dall'art. 235 del Trattato CEE l'estensione delle competenze comunitarie realizzatasi con l'Atto Unico Europeo del 1986 e quella prevista dai nuovi Trattati, firmati a Maastricht nel febbraio 1992.

giurisdizionale.

A differenza della Comunità europea, la Chiesa cattolica non costituisce un ordinamento che mutua le proprie competenze dalla diminuzione di quelle dello Stato.

Mentre le Comunità europee nascono dalle limitazioni di sovranità degli Stati membri, la Chiesa cattolica preesiste a tali limitazioni di sovranità, le quali costituiscono in questo caso un fenomeno eventuale e non determinante per l'esistenza dell'ordinamento canonico.

Le limitazioni di sovranità accettate dallo Stato a favore della Chiesa non sono indispensabili per costituire o per attribuire in capo alle istituzioni dell'ordinamento canonico delle funzioni altrimenti ad esse estranee. L'effetto delle limitazioni di sovranità nei confronti della Chiesa cattolica è più circoscritto: è quello di dare rilevanza nello Stato ad atti giuridici che sarebbero in ogni caso prodotti nell'ordinamento canonico.

Così il Concordato regola i rapporti tra lo Stato e la Chiesa secondo una logica che è largamente improntata al principio della distinzione degli ordinamenti. Il principio base, formulato esplicitamente

all'art. 1 del nuovo Concordato[6], è quello della autonomia e della irrilevanza reciproca dei due ordinamenti. Solo nel caso in cui le due parti abbiano ritenuto una materia di interesse comune (cosiddette materie miste), il Concordato interviene, e interviene prevalentemente definendo in modo compiuto il loro regime giuridico, senza rinvii o attribuzioni di competenze alle istituzioni dell'ordinamento canonico.
La maggior parte delle norme contenute nel Concordato non servono ad attribuire o a cedere alle istituzioni dell'ordinamento canonico competenze altrimenti esercitate dallo Stato, nè lo Stato si impegna a

[6] Come il precedente Concordato, anche il Concordato del 1984 si apre con il riconoscimento della totale distinzione e pariordinazione dei due ordinamenti giuridici, ciascuno nel proprio ordine, secondo l'art. 1, che ricalca il comma 1 dell'art. 7 della Costituzione italiana. Si noti che il riconoscimento della distinzione dell'ordinamento canonico da quello statale non comporta affatto la qualifica, per lo Stato italiano, di Stato a regime separatista. Al contrario, lo Stato italiano è a regime concordatario, o pattizio, che nel mondo contemporaneo costituisce l'antitesi del regime separatista. Tuttavia è vero, come è stato notato, che lo Stato contemporaneo è in certa misura l'erede storico del separatismo, qualunque sia la forma prescelta per disciplinare i rapporti con la Chiesa. Si veda a questo proposito C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose - il regime pattizio,* Bologna1988, p. 11 ss.

Nel nostro sistema si ritiene, secondo una opinione diffusa, che l'ordine della Chiesa sia definito dal *"fine spirituale"* di determinati rapporti giuridici, mentre lo Stato eserciterebbe pienamente la propria competenza su tutte le materie che abbiano un *"fine temporale"* . Questo criterio non permette, però, di distinguere con assoluta precisione l'ordine riservato alla Chiesa da quello quello dello Stato, cosicchè si possono generare conflitti e contese sulle materie di interesse comune ai due ordinamenti, che non abbiano ricevuto una compiuta disciplina da parte del Concordato.

Il problema della determinazione delle sfere di competenza dei due ordinamenti è particolarmente delicato, dal momento che il Concordato omette di indicare l'organo o il soggetto dotato di competenza sulle competenze. Come è stato giustamente rilevato, il vero punto debole della distinzione degli ordinamenti posta nel Concordato è il silenzio del testo a proposito della competenza sulle competenze. Si vedano tra gli altri, F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa,* Milano1964, p. 55 ss.; F. FINOCCHIARO, *Art. 7,* cit., in particolare p. 338 ss.; A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato,* cit., p. 64 ss.

Infatti l'art. 14 del nuovo Concordato (ricalcato sul modello dell'art. 44 del Concordato del 1929) che prevede che la soluzione di eventuali controversie tra lo Stato e la Chiesa nell'interpretazione e nella applicazione del Concordato sia raggiunta di comune accordo tramite una Commissione paritetica, non è una risposta sufficiente al problema dei conflitti di competenza.

sottomettersi alla disciplina che le istituzioni canoniche vorranno dare a determinati rapporti giuridici. Al contrario, la maggior parte delle attività di un ordinamento sono irrilevanti per l'altro, mentre insieme - lo Stato e la Chiesa - fissano le norme che regolano alcune materie che interessano entrambi gli ordinamenti e le sanciscono con un accordo formale: si pensi ad esempio alle tematiche del servizio militare dei sacerdoti e dei religiosi, alla disciplina della cosiddetta "ora di religione", al riconoscimento delle scuole cattoliche e delle Università cattoliche, al regime degli edifici aperti al culto, ecc.[7]

Vi è però una parte del Concordato che presenta caratteristiche diverse.

In materia matrimoniale, il Concordato non contiene una compiuta e autonoma disciplina, ma afferma il riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano di alcuni atti giuridici dell'ordinamento canonico. Come è noto il Concordato fissa le condizioni e i limiti per il riconoscimento degli effetti civili dei matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico e per il riconoscimento delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici[8].

Dunque, nei rapporti con la Chiesa cattolica solo i negozi matrimoniali e le sentenze di nullità matrimoniale costituiscono atti giuridici di un altro ordinamento che vengono immessi nell'ordinamento italiano *(rectius:* costituiscono atti cui l'ordinamento italiano riconosce

[7] Si veda il testo del Concordato del 18 febbraio 1984 ad esempio, all'art. 4 - sugli obblighi di leva dei sacerdoti, dei religiosi e degli studenti di teologia -, all'art. 6 - sulle festività riconosciute dalla repubblica italiana -, all'art. 9 - sul diritto della Chiesa cattolica di istituire scuole di ogni ordine e grado e sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche-, ecc.

[8] Si veda l'art. 8 del Concordato del 18 febbraio 1984.

effetti giuridici)[9].

Il fenomeno è dunque ben più circoscritto di quanto avvenga nei rapporti con le Comunità europee: in materia diversa da quella matrimoniale i rapporti giuridici tra l'Italia e la Chiesa cattolica o sono determinati dal Concordato stesso, in modo compiuto e senza rinvio ad ulteriori atti giuridici prodotti nell'ordinamento canonico, oppure sono rapporti di "indifferenza", nel senso che nel proprio ordine, cioè al di là delle materie comuni o miste, lo Stato e la Chiesa disciplinano liberamente i propri rapporti giuridici, senza però che gli atti di un ordinamento abbiano alcun rilievo nell'altro.

Forse non è un caso che le maggiori difficoltà di coordinazione tra l'ordinamento canonico e l'ordinamento italiano si siano verificate proprio in materia di matrimonio concordatario. Come si vedrà, la disciplina concordataria del matrimonio canonico, tanto nel suo aspetto di trascrizione degli effetti civili del negozio matrimoniale, tanto in quello del riconoscimento della validità delle sentenze dei tribunali ecclesiastici, ha costituito il terreno da cui hanno preso vita le sentenze della Corte costituzionale volte a salvaguardare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale nell'impatto con l'ordinamento canonico.

Accanto a queste prime precisazioni circa il nesso che lega la tematica dei rapporti con l'ordinamento della Chiesa cattolica e quella dei rapporti con le Comunità europee, occorre approfondire l'altro punto di contatto che collega le Comunità europee, la Chiesa cattolica e le norme costituzionali interne. Come si accennava, questo secondo punto di contatto trae spunto dalla "copertura costituzionale" riconosciuta alle

[9] Per la precisione, accanto agli atti attinenti al negozio matrimoniale, vi sono anche alcuni altri casi, minori, in cui l'ordinamento italiano riconosce gli effetti giuridici di atti prodotti dall'ordinamento canonico: si veda ad esempio il nulla-osta che deve essere concesso dalla Santa Sede ai professori dell'Università Cattolica. Sul punto si veda *infra* par. 2. del presente capitolo.

norme dei Concordati da parte della Costituzione repubblicana.

Ho suggerito l'ipotesi di una "parentela" tra norme concordatarie e norme di rango costituzionale, ma si tratta di una ipotesi ancora approssimativa, suggerita dall'art. 7 cost., comma 2, che impone l'espletamento del procedimento di revisione costituzionale per operare modifiche unilaterali - da parte dello Stato Italiano - al Concordato.

In realtà l'art. 7, comma 2 ha dato luogo a molteplici e contrastanti interpretazioni: senza pretendere di sintetizzare, analizzare e discutere in questa sede tutte le posizioni della dottrina circa la "costituzionalizzazione" dei Patti Lateranensi, basti ricordare che le divergenze interpretative sono state profonde e durature.

Vi è chi ritiene che l'art. 7, comma 2 abbia incorporato nel testo costituzionale ogni singola norma dei Patti Lateranensi[10] , chi ritiene invece che sia stato costituzionalizzato il principio concordatario o alternativamente il principio pattizio e che perciò ogni modifica al Concordato del 1929, oppure ogni nuovo atto normativo riguardante i rapporti con la Chiesa cattolica debba avvenire per comune consenso delle due parti: se si volesse seguire un procedimento diverso

[10] Tra le numerose opere in cui si sostiene la costituzionalizzazione di ogni norma concordataria si vedano: V. DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa fino alla conciliazione*, Roma 1947, p. 292 ss. L'Autore ha però parzialmente modificato la propria posizione nelle opere successive. Si vedano, a proposito, le opere del medesimo Autore citate nella nota successiva; A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano 1948, p. 52; P. A. D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana*, in "Dir. Ecc." 1949, p. 3, specialmente pp. 19 e ss.; S. LANDOLFI, *Il conflitto tra norma concordataria e norma costituzionale*, in "Dir. Ecc." 1961, p. 382; A. LA RANA, *Articolo 7 della Costituzione italiana* , cit., in particolare p. 187 ss.

Inoltre all'interno di questo filone dottrinale favorevole alla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi, vi sono lievi varianti, quale quella di chi ritiene che l'art. 7 della Costituzione, come l'art. 10 nei confronti delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, abbia istituito un meccanismo di adattamento automatico alle norme concordatarie. Per tutti si veda S. D'ALBERGO, *Sulla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi*, in "Rass. Dir. Pubb."1958, I, p. 562.

occorrerebbe preventivamente procedere alla revisione dell'art. 7 Cost[11] . Ancora, vi è chi ritiene che gli accordi con la Chiesa cattolica costituiscano fonti atipiche[12] .

Questa impegnativa discussione sulla costituzionalizzazione dei Patti Laternanensi, iniziata sin dai lavori preparatori in Assemblea Costituente[13], ha attualmente ottenuto una definizione da parte della Corte costituzionale.

In varie occasioni in modo implicito, ma più chiaramente nella sentenza n. 16 del 1978[14], la Corte ha ritenuto che almeno per certi

[11] Fra gli altri, si vedano: V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano 1964, p. 52; A. BERTOLA, *Costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi?*, in "Giur. It." 1950, IV, p. 172; G. CATALANO, *Sovranità dello Stato ed autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano 1968, p. 29 ss.; C. LAVAGNA, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in "Giur. It." 1971, I, 1, p. 628.

E' da notare la differenza tra gli Autori che ritengono costituzionalizzato il principio Concordatario, applicabile soltanto agli accordi del 1929, storicamente individuati, e gli Autori che invece ritengono costituzionalizzato il principio pattizio, applicabile a tutte le norme presenti e future che disciplinino i rapporti tra lo Stato e la Chiesa. Fra i primi, si veda per tutti A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, cit., p. 113 ss.

Sui dubbi interpretativi dell'art. 7, comma 2 Cost. per quanto riguarda in particolare il problema della garanzia costituzionale dei Patti Laternanensi come documenti storicamente individuati o come garanzia di qualsiasi patto che intercorra tra lo Stato e la Chiesa, si vedano per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., p. 142 ss. e C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 144 ss.

Il problema interpretativo appena menzionato si è acutizzato nel 1984, al momento di apportare delle modifiche al Concordato del 1929. In particolare le parti hanno qualificato l'accordo tra lo Stato e la Chiesa del 1984 come modifica dei Patti Lateranensi del 1929, per evitare ogni problema e superare ogni dubbio circa la "copertura costituzionale" del nuovo regime concordatario scaturito dalle modifiche del 1984.

[12] Si vedano tra gli altri, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, cit., p. 214 ss., in cui l'Autore, peraltro, solleva perplessità circa la possibilità di inquadrare perfettamente i Patti Lateranensi in una qualsiasi categoria di fonti normative, e perciò anche in quella delle fonti atipiche; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento automatico dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano 1961, p. 275 ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli 1966, p. 70 ss.

[13] Per un resoconto del dibattito in Assemblea Costituente a proposito del significato dell'art. 7, comma 2, Cost. si veda F. FINOCCHIARO, *Art. 7...*, cit., p. 342 ss.

[14] Corte costituzionale, sentenza del 7 febbraio 1978, n. 16, in "Giur. Cost." 1978, p. 79.

aspetti le norme concordatarie, pur essendo state rese esecutive con legge ordinaria, siano da considerare superiori alle norme di legge ordinaria a causa della speciale "copertura costituzionale" di cui esse godono grazie all'art. 7 della Costituzione.

Come è noto, nella sentenza n. 16 del 1978 la Corte si prefiggeva di determinare in via preventiva e generale i criteri che avrebbe dovuto seguire nei giudizi riguardanti l'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo.

Oltre alle cause di inammissibilità indicate all'art. 75, comma 2 della Costituzione, la Corte enuclea dalla "natura" dell'istituto del referendum ulteriori cause di inammissibilità.

E' in questo contesto, cioè al momento della identificazione delle cause non scritte di inammissibilità, che la Corte si pronuncia sulla collocazione delle norme concordatarie nel sistema delle fonti. La Corte afferma l'inammissibilità delle richieste di referendum volte alla abrogazione di alcune norme concordatarie, e giustifica la propria decisione con la "peculiarità di posizione e di funzione" che caratterizzano i Patti con la Chiesa cattolica nel sistema delle fonti normative. Dal momento che, secondo l'argomentazione della Corte, la legge di esecuzione dei Patti Lateranensi è venuta ad integrarsi con l'art. 7, comma 2 Cost., un referendum volto alla abrogazione di una parte della legge di esecuzione dei Patti Lateranensi finirebbe per incidere sul medesimo art. 7, comma 2 Cost.

Sempre secondo la Corte, permettere di abrogare con referendum ex art. 75 Cost. alcune norme concordatarie avrebbe "esiti analoghi a quelli che si avrebbero ammettendo che una disposizione di legge ordinaria potesse abrogare [...] un articolo della Costituzione"[15].

Si tratterebbe di fonti dotate di una forza normativa particolare, capaci di

[15] Sentenza n. 16 del 1978, cit., punto 4 della motivazione in diritto, p. 90.

resistere alla abrogazione da parte di leggi ordinarie e idonee a derogare le norme costituzionali, nei limiti, però in cui rispettino i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

La Corte, correttamente, parla di copertura costituzionale delle norme concordatarie e puntualizza che i Patti Lateranensi non sono stati costituzionalizzati "ad ogni possibile effetto"[16]. Correttamente, perchè il loro regime non si identifica perfettamente con quello delle leggi costituzionali (o di revisione costituzionale).

In particolare non è sempre richiesto il procedimento di cui all'art. 138 Cost. per modificare i Patti Lateranensi ma, qualora le modifiche procedano in base di accordi con la Chiesa cattolica, è sufficiente una semplice legge ordinaria[17] . Se i Patti Lateranensi avessero pieno valore costituzionale, sarebbe inconcepibile una loro modifica con legge ordinaria, per quanto si tratti di legge rafforzata.

Ma per quanto ci concerne, cioè nella misura in cui si tratta di valutare la capacità di incidenza delle norme concordatarie sulle norme costituzionali, ben si può dire che il Concordato ha "forza di legge costituzionale": le sue norme sono in grado di derogare alle norme costituzionali, ma sono tenute al rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e solo a questo scopo, cioè al fine di valutare la loro conformità ai principi supremi, sono soggette al

[16] Sent. n. 16 del 1978, cit., in particolare, punto 4 della motivazione in diritto, p. 91.

[17] Come è avvenuto con la riforma del 1984-85.

sindacato della Corte costituzionale[18].

Anche qui, come si era detto precedentemente[19], la particolare "pericolosità" che presentano tutte le norme riconosciute idonee a derogare alle norme costituzionali per il mantenimento dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale induce la Corte a formulare - e talvolta ad applicare, come è avvenuto nei confronti della Chiesa cattolica - la dottrina dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Di qui, dunque, le due ragioni per cui il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale trova applicazione nei rapporti con la Chiesa cattolica: in primo luogo, perchè i rapporti con l'ordinamento canonico comportano sia pur in modo circoscritto delle limitazioni di sovranità; in secondo luogo perchè alle norme concordatarie è riconosciuta la capacità di derogare alle norme costituzionali. Questo regime privilegiato delle norme concordatarie sollecita l'ordinamento a dispiegare l'ultima difesa a sua disposizione, costituita, appunto, dalla inderogabilità dei principi supremi.

[18] E' da notare che in questa sentenza la Corte costituzionale sembra ritenere che il fatto che alle norme concordatarie sia opponibile il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale sia una prova del fatto che il Concordato non è stato costituzionalizzato a tutti gli effetti e non invece un sintomo del riconoscimento che almeno a determinati effetti le sue norme hanno valore costituzionale. Si veda la sent. n. 16 del 1978, cit., punto 4 della motivazione in diritto, p. 91.

Come ho già ripetutamente affermato in precedenza, mi pare, invece, che sia una caratteristica di tutte le norme alle quali l'ordinamento italiano riconosce forza pari a quella delle norme costituzionali di essere soggette al sindacato della Corte costituzionale, limitatamente alle ipotesi di contrasto con i principi supremi.

Del resto è questa la posizione sostenuta dalla Corte nelle più recenti sentenze in materia. Si veda la sent. 1146 del 1988 cit. *supra*.

[19] Si veda *supra*, introduzione.

§2. I principi supremi come limiti alle norme concordatarie nella giurisprudenza della Corte costituzionale. L'affermazione teorica e la giustificazione.

A varie riprese la Corte costituzionale è stata investita di questioni di costituzionalità delle norme concordatarie[20]. Le richieste rivolte alla Corte sono state piuttosto frequenti dai primi anni '70 fino alla prima metà degli anni '80, soprattutto se tiene conto che le norme "sotto accusa" sono poco numerose: come accennavo, le questioni di legittimità costituzionale riguardano per lo più il regime del matrimonio concordatario e quelle relative alla riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, per le cause di nullità dei matrimoni concordatari.

Una ragione della relativa insistenza con cui i giudici hanno provocato gli interventi della Corte costituzionale su Patti Lateranensi è facilmente individuabile nella sfasatura temporale e nella conseguente presunta distonia che separa i Patti Lateranensi dalla Costituzione repubblicana .

I Patti Lateranensi non solo anticipano di circa vent'anni la Costituzione repubblicana, ma a causa del contesto storico in cui furono stipulati - regime fascista - sono stati da più parti sospettati di non rispondere ai principi costituzionali che fondano la democrazia italiana.

La Corte viene perciò chiamata ad intervenire per operare la necessaria armonizzazione dei Patti Lateranensi con la sopravvenuta Costituzione del 1948[21] .

---

[20] Prima delle sentenze del 1971 qui menzionate, la Corte aveva già avuto occasione di pronunciarsi su questioni coinvolgenti i rapporti tra Stato e Chiesa, ma tali sentenze sono irrilevanti ai fini della presente indagine, che è circoscritta al problema dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale nei confronti dell'ordinamento canonico.

Si veda la sent. 30 novembre 1957, n. 125, in "Giur. Cost." 1957, p. 1209; la sent. 30 dicembre 1958, n. 79, in "Giur. Cost." 1958, p. 990; la sent. 14 giugno 1962, n. 52, in "Giur. Cost." 1962, p. 618; la sent. 31 maggio 1965, n. 39, in "Giur. Cost." 1965, p. 602.

[21] A proposito delle relazioni tra la giurisprudenza costituzionale sul Concordato e le trattative per la riforma del Concordato si vedano, tra gli altri, C. CARDIA, *La riforma del matrimonio concordatario dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 385; F. FINOCCHIARO, *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Padova 1985, p. 345, in particolare p. 355.

Un sintomo di quanto fosse sentita la necessità di adeguare la normativa lateranense al nuovo ordinamento costituzionale si può cogliere nel fatto che nel mondo politico si tentava, con risultati poco concludenti[22] , di intervenire con una revisione pattizia degli accordi del 1929 e che nel mondo giudiziario, i giudici ordinari, con posizioni alterne, lasciavano presagire di voler intervenire con proprie interpretazioni "evolutive" sulle norme concordatarie per eliminare i contrasti piu stridenti con le norme costituzionali[23] .

Un intervento di riforma da parte della Corte costituzionale non era però impresa agevole a causa dell'art. 7 della Costituzione, il quale, come si è visto, richiama e legittima a livello costituzionale non generici e futuri patti che lo Stato può decidere di stipulare con la Chiesa, ma i Patti Lateranensi del 1929, nominandoli specificatamente.

Questioni spinose e di non facile soluzione sia dal punto di vista tecnico-giuridico che dal punto di vista politico, quelle rivolte dai giudici alla Corte costituzionale in materia di relazioni con la Chiesa cattolica. Dubbia poteva apparire innanzitutto la stessa legittimità di un intevento

[22] Si veda sul punto il volume *La revisione del Concordato nelle discussioni parlamentari,* a cura di P. Ciprotti e A. Talamanca, Milano 1975. Tra tutti i dibattiti e i tentativi di riforma si può segnalare in particolare che nel periodo in esame, cioè verso l'inizio degli anni '70, fu istituita una Commissione ministeriale col fine di studiare e preparare la revisione del Concordato. Con l'istituzione di questa commissione si diede avvio a trattative che si protrassero per tutti gli anni '70, ma che, come ho accennato, non portarono ad alcun risultato concreto.

[23] In breve, a partire dalla sent. della Corte di Cassazione, sez. I, 29 novembre 1977, n. 5188, in "Foro It.", 1978, I, p. 2004, si afferma esistere in capo alle Corti di Appello il potere di delibazione delle sentenze dei tribunali ecclesiastici, per vagliarne la conformità con i principi che fanno parte dell'ordine pubblico italiano.

Sulle oscillanti posizioni della Corte di Cassazione, che in alcuni periodi ha tentato una interpretazione evolutiva e adeguatrice del Concordato del 1929 alla Costituzione del 1948, si veda per tutti M. MANETTI, *I principi costituzionali come principi supremi,* in "Giur. Cost." 1983, p. 1130, in particolare p. 1134 ss.; G. MANTUANO, *Evoluzione giurisprudenziale in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale,* in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato,* Milano 1986, p. 107.

della Corte costituzionale volto a sindacare la costituzionalità dei Patti lateranensi.

Occorreva, prima di ogni altra cosa, dirimere la questione del significato dell'art. 7, comma 2 Cost.: aveva tale articolo costituzionalizzato i Patti Lateranensi del 1929? Se la risposta doveva essere affermativa, su quali basi avrebbe potuto la Corte sindacare la legittimità di norme di valore costituzionale?[24] Se la risposta doveva essere negativa, quale significato poteva avere il riferimento esplicito ai Patti Lateranensi leggibile nel secondo comma dell'art. 7 Cost.?[25]

Il primo grande e complesso problema da affrontare consisteva nell'individuare il fondamento giuridico sulla base del quale giustificare un intervento riformatore dei Patti Lateranensi da parte della Corte.

E' questo lo scopo e il significato che ha, a mio parere, la giurisprudenza degli anni '70 in materia di Patti lateranensi[26].

In questi anni, infatti, la Corte non dichiara mai la incompatibilità con la Costituzione delle norme concordatarie. Ciò nondimeno elabora - senza mai applicarla, almeno in questa prima fase - la dottrina dei principi supremi, che le permette di affermare contemporaneamente sia la "copertura costituzionale" di cui godono le norme concordatarie, sia la

[24] E' da notare che in quel periodo la Corte non aveva ancora affermato la soggezione delle norme di valore costituzionale ai principi supremi o fondamentali dell'ordinamento costituzionale, che invece, come si è visto nel capitolo precedente, la Corte stessa ha successivamente statuito, facendo tesoro, tra l'altro della propria giurisprudenza in materia di Patti Laternanensi che stiamo analizzando in questo momento.

[25] In generale la dottrina che rifiuta la tesi della costituzionalizzazione dei Patti Laternanensi ritiene che l'art. 7, comma 2 Cost. abbia costituzionalizzato il principio pattizio o il principio concordatario, in conformità del quale lo Stato si sarebbe assunto l'impegno a livello costituzionale di disciplinare con accordi bilaterali le materie di comune interesse per lo Stato e la Chiesa cattolica.

Si vedano in proposito gli Autori citati *supra*, nota 11.

[26] Come è stato efficacemente affermato le sentenze della Corte costituzionale del 1971 hanno carattere strumentale, nel senso che preparano il terreno per futuri, più puntuali e più integrali prese di posizione da parte della Corte.

Conformemente si veda C. LAVAGNA , *Prime decisioni...*, cit., in particolare p. 628.

propria competenza a sindacare la conformità dei Patti Lateranensi con il nuovo ordinamento costituzionale, in modo da assicurare il rispetto dei suoi principi fondatori.

Normalmente le prime questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto i Patti Lateranensi assumevano, come parametri del giudizio di compatibilità costituzionale, indifferentemente quasiasi norma della Costituzione e per questa ragione si conclusero con pronunce di inammissibilità.

Così, la questione affrontata dalla Corte con la sentenza n. 30 del 1971[27] prospettava un conflitto tra l'art. 34 del Concordato del 1929 *(rectius:* tra la legge n. 810 del 1929 nella parte in cui ha reso esecutivo l'art. 34 del Concordato), il quale riconosceva ai tribunali ecclesiastici la giurisdizione esclusiva sulle cause di nullità matrimoniale per conflitto con il divieto di istituire giudici speciali ai sensi dell'art. 102, comma 2 Cost.

Non diversamente, nella sentenza n. 31 del 1971[28], la questione sottoposta alla Corte prospettava una violazione del principio di eguaglianza da parte della legge matrimoniale di applicazione del Concordato[29] , per il fatto che l'impedimento di affinità di primo grado poteva essere oggetto di dispensa secondo l'ordinamento canonico, ma

[27] Sent. del 1 marzo 1971, n. 30, in "Giur. Cost." 1971, p. 150.

[28] Sent. del 1 marzo 1971, n. 31, in "Giur. Cost." 1971, p. 154.

[29] Legge del 27 maggio 1929, n. 847 art. 7, ultimo comma.

non secondo l'ordinamento civile[30].

E' in questi casi che la Corte elabora la dottrina dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale ed afferma che le norme concordatarie possono essere censurate per violazione di tali principi,

[30] In varie occasioni la Corte ha dovuto affrontare questioni che si basano sulla diversità di trattamento che le norme concordatarie generano tra cittadini cattolici e cittadini non cattolici. In questi casi la dottrina dei principi supremi elaborata dalla Corte permette di individuare i limiti entro i quali si può ammettere una diversità di trattamento tra cittadini e di evidenziare i casi in cui tale diversità di trattamento sconfina in una irragionevole disparità, ingiustificata e inammissibile per l'ordinamento costituzionale italiano.

Sicuramente questo profilo del limite dei principi supremi come discriminante tra ragionevole diversità di regime e ingiustificata disparità di trattamento è peculiare e specifica dei rapporti con la Chiesa cattolica, perchè tale ordinamento ha la caratteristica di rivolgersi a soggetti che sono anche soggetti dell'ordinamento italiano, ma che, tuttavia, non coincidono con tutti i soggetti dell'ordinamento italiano.

Lo Stato, ovviamente, non ha rinunciato a disciplinare il matrimonio, rinviando totalmente al diritto canonico, ma piuttosto, permette ai cittadini cattolici che lo vogliano, di scegliere un diverso regime matrimoniale rispetto a quello predisposto dallo Stato ed avente gli stessi effetti di quest'ultimo.

Questa particolarità dell'ordinamento canonico che immette nel diritto statale una disciplina che non sostituisce la corrispondente disciplina italiana, ma si accosta ad essa e può essere liberamente scelta da una parte dei cittadini, spiega come mai in alcune sentenze della Corte costituzionale i principi supremi diventino il criterio per distinguere tra diversità e disparità di trattamento.

E' da notare che questa sentenza della Corte fu duramente criticata, anche perchè il linguaggio usato dalla Corte nella motivazione lasciava intendere che la disciplina del matrimonio concordatario generava una discriminazione tra cittadini e quindi una deroga del principio di eguaglianza, ma che tuttavia si trattava di una discriminazione permessa dall'art. 7 Cost.

Correttamente è stato rilevato che le norme concordatarie non costituiscono una "discriminazione consentita" dall'art. 7 Cost., ma una applicazione del principio di eguaglianza, inteso nel significato più profondo di "trattamento uguale di situazioni eguali" e "trattamento differenziato di situazioni diverse".

Si veda R. BACCARI, *Il sindacato di legittimità costituzionale sull'efficacia civile del matrimonio canonico*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 273; F. MODUGNO, *La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi*, in "Giur. Cost." 1971, p. 404, in particolare a p. 413.

non invece per violazione di qualsiasi norma costituzionale[31] .

Queste prime affermazioni della sindacabilità del Concordato per violazione dei principi supremi sono piuttosto criptiche. La Corte non assume una posizione precisa nè sul valore delle norme concordatarie nel sistema delle fonti italiano (questione della cosiddetta

[31] Nello stesso anno la Corte pronuncia anche la sentenza del 1 marzo 1971, n. 32 in "Giur. Cost." 1971, p. 156, l'ordinanza del 1 marzo 1971 , n. 33, in "Giur. Cost." 1971, p. 164 e quella del 1 marzo 1971, n. 34, in "Giur. Cost." 1971, p. 165, tutte riguardanti i rapporti con la Chiesa cattolica, ma irrilevanti ai fini della presente indagine, perchè non inerenti alla tematica della tutela dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

"costituzionalizzazione" dei Patti Lateranensi)[32], nè sull'origine della distinzione tra norme costituzionali "ordinarie" - e come tali derogabili da parte delle norme concordatarie - e i principi supremi inderogabili. La Corte ritiene che l'esame della questione di legittimità delle norme di derivazione concordataria non sia precluso dall'art. 7 della Costituzione. Infatti:

> "E' vero che questo articolo [l'art. 7 cost.] non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, ma contiene altresì un

[32] I primi commentatori delle sentenze del 1971 cercavano, ovviamente, nelle sentenze stesse una risposta chiara al quesito concernente la costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi, dal momento che la dottrina era stata a lungo tempo divisa su questo problema, considerato unanimemente di importanza capitale.

Così alcuni ritengono che l'assoggettamento operato dalla Corte dei Patti Lateranensi ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano comporti una negazione pratica della costituzionalizzazione dei Patti stessi. In questo senso si vedano, tra gli altri, R. BACCARI, *Il sindacato di legittimità costituzionale...*, cit., in particolare pp. 274 e 290. Ancor più estrema è la posizione di chi ritiene che il significato delle sentenze del 1971 sia di aver equiparato i Patti Lateranensi alle leggi ordinarie. Si veda S. LARICCIA, *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 327, in particolare p. 332; C. LAVAGNA, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, cit., in particolare p. 631; F. MODUGNO, *"Trasfigurazione" del "referendum" abrogativo e "irrigidimento" dei Patti Lateranensi*, in "Giur. Cost." 1978, p. 181, in particolare p. 201.

Altri ritengono invece che la Corte abbia assunto una posizione intermedia tra la tesi della costituzionalizzazione e quella della completa equiparazione dei Patti Lateranensi alle leggi ordinarie, perchè attribuisce alle norme dei Patti stessi una efficacia superiore a quella delle leggi ordinarie, senza peraltro considerarle incorporate nel testo della Costituzione. Si vedano a questo proposito G. PUGLIESE, *Importanza della possibilità di sottoporre i Patti Lateranensi al controllo di costituzionalità*, in "Giur. It." 1971, I, 1, p. 633, in particolare p. 634; F. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" e di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 429, in particolare p. 438 ss..

Altri ancora ritengono che le posizioni assunte dalla Corte presuppongono invece la costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi: P. BELLINI, *Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 310, in particolare a p. 314.

In realtà la Corte non assume una posizione netta e chiara in queste sentenze. Alla luce della giurisprudenza successiva si può comunque dire che la Corte evita di inquadrare le norme dei Patti Lateranensi in categorie predeterminate - legge ordinaria; legge costituzionale - ma senza dubbio riconosce ad esse alcuni caratteri tipici delle norme di valore costituzionale, senza mai giungere ad una completa categorizzazione.

> preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto; tuttavia, giacchè esso riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione di reciproca indipendenza e di sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato"[33].

Queste frasi sintetiche e reticenti quanto alle ragioni che spingono la Corte ad assoggettare le norme concordatarie ai soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale, suggeriscono tuttavia, che la comprensione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa deve basarsi su una lettura unitaria dei due commi dell'art. 7 Cost.: il secondo comma che richiama e protegge a livello costituzionale i Patti Lateranensi deve essere letto alla luce del primo comma che afferma l'indipendenza e la sovranità dei due ordinamenti[34].

In particolare mi pare che dal riconoscimento della reciproca

[33] Sent. n. 30 del 1971, cit., p. 153.

Questa tesi è poi ribadita nella coeva sentenza del 1971, n. 31, p. 155: " questa Corte [...] ha giudicato che [l'art. 7 Cost.] non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

La normativa concernente il matrimonio concordatario ha la sua giustificazione nell'ambito del disposto menzionato all'art. 7; per cui la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali nel senso predetto, non integra di per sè una illegittima disparità di trattamento".

[34] Che il nesso e la lettura unitaria dell'art. 7 Cost. sia alla base della affermazione dei principi supremi come limiti alle norme concordatarie è bene evidenziato in F. FINOCCHIARO, *Art. 7*, cit., pp. 366 e 367. Conformemente si vedano anche S. LARICCIA, *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, cit., p. 330; P. BELLINI, *Sul sindacato di costituzionalità...*, cit., p. 315. Questo ultimo Autore evidenzia il nesso tracciato dalla Corte , ma lo ciritica profondamente: ritiene che sia scorretto dedurre dall'indipendenza e dalla sovranità dello Stato l'idea che l'ordinamento canonico debba essere assoggettato ai principi supremi, perchè tra questi vi sarebbe il principio della laicità dello Stato che vuole sia riconosciuta alla Chiesa una competenza esclusiva in materia spirituale.

Sottolinea il nesso tra principi supremi e sovranità dello Stato anche A. LA RANA, *Articolo 7 della Costituzione italiana...*, cit.

indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa - affermato al comma 2 - la Corte ne faccia discendere la necessità di salvaguardare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale da ogni deroga che possa ad essi essere apportata dalle norme concordatarie.

La Corte non dà motivazioni più precise: traccia soltanto un nesso di derivazione tra l'indipendenza e la sovranità dello Stato e la sindacabilità delle norme concordatarie in relazione ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale[35].

Queste prime sentenze, considerate "storiche" dalla dottrina dell'epoca, esauriscono il loro significato nella *affermazione* della soggezione delle norme di derivazione concordataria ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale e nella individuazione del *fondamento*

[35] Inutile dire che la dottrina, di fronte a queste prime enigmatiche pronunce della Corte costituzionale, ha proposto diverse e contrastanti interpretazioni circa il significato da attribuire a questa relazione tracciata dalla Corte tra l'indipendenza e la sovranità dello Stato e il controllo di legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria per violazione dei principi supremi.

Opposte, ad esempio, sono le interpretazioni di C. LAVAGNA, *Prime decisioni...*, cit. e F. MODUGNO, *La Corte costituzionale...*, cit.

Secondo il primo autore l'art. 7, comma 1 impedisce che i rapporti con la Chiesa cattolica comportino limitazioni per la sovranità dello Stato. Pertanto qualsiasi norma concordataria dovrebbe essere giudicata sotto il profilo della violazione del *"principio di sovranità"*. Dall'esigenza di preservare il principio di sovranità dello Stato - in tutte le sue tradizionali e positive manifestazioni - deriverebbe perciò la incostituzionalità della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiatici, proprio perchè l'esercizio della giurisdizione costituisce una tipica manifestazione della sovranità dello Stato.

Il secondo Autore critica invece questa interpretazione, fondata, a suo parere su di un equivoco: dall'art. 7, comma 1 non deriva come sostiene Lavagna, la possibilità di sindacare le norme dei Patti Lateranensi in relazione ad un ipotetico "principio di sovranità", perchè in questo modo si arriverebbe ad affermare l'assoluta preminenza della sovranità dello Stato su quella della Chiesa.

Al contrario l'affermazione della sovranità dello Stato all'art. 7 comma 1 è una norma *strumentale* che permette alla Corte di sindacare la legittimità costituzionale dei Patti lateranensi nei confronti dei principi supremi.

Questa seconda interpretazione è senza dubbio la più "profetica", dal momento che, come si vedrà e come si è visto in relazione alle norme CEE, l'esigenza di preservare la sovranità dello Stato è per la Corte strumentale al controllo di legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

di tale soggezione - l'indipendenza e la sovranità dello Stato -, ma non sono molto illuminanti quanto alla *giustificazione* di tali affermazioni, nè facilitano *l'individuazione* dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, inderogabili da parte delle norme concordatarie[36].

In alcune sentenze successive, tutte datate negli anni '70, la Corte torna sul problema dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale in relazione alle norme di derivazione concordataria e approfondisce il fondamento e la giustificazione delle posizioni da essa sostenute[37].

La prima occasione offerta alla Corte per tornare sul problema è costituita dalla impugnazione dell'art. 38 del Concordato, che subordina la nomina dei professori dell'Università Cattolica al *nulla osta* della Santa Sede. Tale norma prospetta, secondo il giudice *a quo,* una inammissibile soggezione dello Stato alla sovranità della Chiesa e potrebbe essere affetta da incostituzionalità per contrasto con il principio della reciproca indipendenza e sovranità dei due ordinamenti, garantite all'art. 7, comma 1 Cost. [38].

La Corte esclude, anzitutto, che le norme concordatarie possano essere sindacate in relazione ad un non meglio definito concetto di sovranità dello Stato - che secondo il giudice *a quo* avrebbe dovuto impedire che nell'ordinamento italiano abbiano effetti giuridici atti (quali il nulla osta della Santa Sede) prodotti da altro ordinamento giuridico:

---

[36] Una delle critiche più diffuse a queste sentenze della Corte è quella della indeterminatezza e della conseguente discrezionalità della Corte nel "forgiare" il parametro dei giudizi di legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria.

Si veda, tra gli altri, R. BACCARI, *Il sindacato...*, cit., p. 275; S. LARICCIA , *Patti Lateranensi...*, cit., p. 343; G. PUGLIESE, *Importanza...*, cit., p. 634.

[37] Il rimanente quesito, concernente l'individuazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, viene affrontato invece in una sentenza successiva, la n. 18 del 1982, che verrà considerata nel paragrafo successivo.

[38] Si veda la sent. 29 dicembre 1972, n. 195, in "Giur. Cost."1972, p. 2173.

L'art. 38 veniva impugnato, oltre che per violazione dell'art. 7, comma 1 Cost., anche per incompatibilità con l' art. 33 - libertà di insegnamento - e con l'art. 19 - libertà di religione, nonchè per contrasto con il principio di eguaglianza.

> " [...] la separazione e la reciproca indipendenza tra i due ordinamenti non escludono che un regolamento dei loro rapporti sia sottoponibile a disciplina pattizia, alla quale può legittimamente risalire la rilevanza di atti promananti da una delle parti, purchè questi non siano tali da porre in essere nei confronti dello Stato italiano situazioni giuridiche incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ai quali le norme pattizie non possono essere contrarie"[39] .

La Corte rigetta così una interpretazione che era stata avanzata da una parte della dottrina immediatamente successiva alle menzionate sentenze del 1971[40] , che riteneva che l'impostazione data dalla Corte ai rapporti tra Stato e Chiesa - nelle sentenze del 1971- comportasse la sindacabilità delle norme di derivazione concordataria in relazione al "principio di sovranità dello Stato, in tutte le sue manifestazioni".

Portato alle sue estreme conseguenze tale principio avrebbe dovuto escludere ogni possibilità per lo Stato di dare rilevanza ad ogni atto proveniente dall'ordinamento canonico. La Corte sembra ammettere, invece, tale possibilità, quando afferma che l'art. 7, comma 1 non è violato e con esso non è violata la sovranità dello Stato, qualora gli atti giuridici immessi nell'ordinamento giuridico italiano non siano incompatibili con i principi supremi[41] .

In questa sentenza e ancora più chiaramente nella sentenza n.

---

[39] Sent. n. 195 del 1972, cit., p. 2197.

[40] Si veda *supra* nota 35.

[41] Dopo queste affermazioni la Corte passa a valutare, nel merito, se l' impugnato articolo 38 del Concordato contrasti con gli artt. 33, 19 e 3 della Costituzione.

Se la Corte avesse ritenuto che le norme invocate non fossero o non contenessero alcuni principi supremi, avrebbe probabilmente chiuso la questione con una pronuncia di inammissibilità. Al contrario la sentenza n. 195 del 1972, contiene una pronuncia di infondatezza.

175 del 1973[42] - nella quale, in breve, la questione centrale sottoposta alla Corte è volta ad ottenere una valutazione circa la compatibiltà tra la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici e la sovranità dello Stato - la Corte ritiene che non sia suo compito censurare le norme dei Patti Lateranensi per il solo fatto che queste deroghino o limitino la sovranità dello Stato nelle sue manifestazioni tipiche.

Senza dubbio, l'esercizio della giurisdizione costituisce, a detta della Corte, una espressione della sovranità dello Stato; ciò non esclude, tuttavia, la possibilità che la giurisdizione statale possa essere limitata. Una tale deroga all'esercizio della giurisdizione statale comporta, senza dubbio una limitazione di sovranità, ma si tratta di una limitazione di sovranità ammissibile e giustificata dall'art. 7 Cost.[43], così come in altri casi le limitazioni di sovranità sono consentite dall'art. 11 Cost.[44].

Compito della Corte non è quello di impedire ogni forma di limitazione di sovranità, perchè questo significherebbe, di fatto, impedire ogni rapporto dello Stato con la Chiesa, o con altri ordinamenti, ma quello di contenere tali limitazioni entro confini tollerabili dall'ordinamento, senza provocare

[42] Sent. dell'11 dicembre 1973, n. 175, in "Giur. Cost." 1973, p. 2321. La questione sottoposta alla Corte concernenva la compatibilità tra l'articolo 34 del Concordato - al solito, la norma impugnata è l'art. 1 della legge n. 810 del 1929, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34 del Concordato - e gli artt. 1, comma 1; 3, comma 1; 24, commi 1 e 2; 25 comma 1; 101, comma 1 e 102, commi 1 e 2.

[43] Alcuni commentatori hanno evidenziato che la Corte pur affermando che la funzione giurisdizionale esprime la sovranità dello Stato, essa non costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. Diversamente ogni limitazione alla funzione giurisdizionale dello Stato costituirebbe una inammissibile violazione dei principi supremi censurabile dalla Corte. La Corte al contrario ammette che le limitazioni alla funzione giurisdizionale dello Stato comportino una limitazione di sovranità. Ma questo non comporta a sua volta alcuna violazione dei principi supremi. Si veda C. MIRABELLI, *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica ...*, cit., in particolare p. 2327.

[44] «Nè vale argomentare dall'art. 11 Cost. per dedurre che ogni limitazione di sovranità possa trovare giustificazione solo ove ricorrano i presupposti previsti in quella norma, e ciò perchè i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica trovano specifico riferimento nell'art. 7». Sent. n. 175 del 1973, cit. p. 2336.

un vero e proprio annientamento della sovranità dello Stato. E tali confini sono delineati, secondo la Corte, proprio dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

E` su tali principi supremi che la Corte deve vigilare[45], e non invece sulle contrazioni che subiscono le funzioni statali che esprimono la sovranità a causa delle relazioni che lo Stato intrattiene con altri ordinamenti[46].

La costruzione dei rapporti tra Stato e Chiesa operata dalla Corte risulta inequivocabilmente simile a quella dei rapporti tra Stato e Comunità europee, basata sull'art. 11 Cost.

Pur utilizzando terminologie diverse, la base concettuale è la stessa: l'art. 7 Cost. viene utilizzato, come l'art. 11 Cost., per giustificare le limitazioni di sovranità accettate dallo Stato al fine di permettere che un altro ordinamento possa esercitare, in vece dello Stato, alcune sue funzioni tipiche - legislativa, giurisdizionale, ecc. - con effetti rilevanti anche nell'ordinamento interno.

L'ordinamento statale rimane concettualmente separato da quello esterno con cui entra in rapporto: il principio dualistico è alla base tanto dei rapporti con le Comunità europee che dei rapporti con la Chiesa cattolica.

Infine, come "i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i

[45] Che il compito della Corte nei confronti delle norme concordatarie sia di valutare la loro conformità ai principi supremi è ribadito chiaramente nella sentenza del 7 febbraio 1978, n. 16, in "Giur, Cost." 1978, p. 79, in particolare a p. 91: «[...] resta fermo quanto la Corte ha ribadito più volte [...]: ossia che l'art. 7, comma 2 Cost. 'non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi', per ciò che riguarda la conformità delle clausole stesse rispetto ai 'principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato' ».

[46] Così la Corte nel caso della sent. n. 175 del 1973 non entra a valutare se le norme concordatarie comportino una restrizione della giurisdizione statale. Una restrizione della funzione giurisdizionale dello Stato da parte delle norme concordatarie non può determinare di per sè una pronuncia di illegittimità costituzionale, perchè l'attribuzione in via esclusiva allo Stato della funzione giurisdizionale non costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

diritti inalienabili della persona umana" fungono da "controlimiti" alle limitazioni di sovranità nei confronti delle Comunità europee, così i "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" hanno la funzione di circoscrivere l'entità delle limitazioni di sovranità ammissibili nei rapporti tra Stato e Chiesa.

In altri termini, la teoria dei principi supremi (o fondamentali) può essere guardata sotto un duplice aspetto: essa permette - non vieta - le limitazioni di sovranità, ma contemporaneamente definisce la misura oltre la quale tali limitazioni sarebbero inaccettabili, incostituzionali.

Vi è dunque una stretta connessione, nella giurisprudenza della Corte, tra l'idea della sovranità dello Stato e i principi supremi. Ma quale sia esattamente il nesso che lega i due concetti, come mai la Corte abbia ritenuto che in essi risieda il nucleo inderogabile della sovranità dello Stato non è dato di capire dalle motivazioni della Corte.

L'unico punto chiaro è che la sovranità non costituisce in se stessa un principio supremo: se così fosse la sovranità dello Stato non potrebbe mai subire limitazioni. Invece essa può essere limitata nella misura in cui non siano violati i principi supremi. Allo stesso tempo, però, è dalla necessità di preservare la sovranità dello Stato che nasce l'idea della inderogabilità di alcuni principi dell'ordinamento costituzionale italiano.

§3. (Continua) L'applicazione pratica e il metodo di identificazione dei principi supremi.

Poco dopo queste prime sentenze di "elaborazione teorica" dei rapporti tra Stato e Chiesa e in particolare della dottrina dei principi supremi, alla Corte viene presentata l'occasione di dare applicazione pratica a quanto formulato in linea astratta. Ma almeno inizialmente la Corte temporeggia e poi evita di applicare in una fattispecie concreta il limite dei principi supremi alle norme concordatarie.

Di nuovo la questione verteva sulla rinuncia dello Stato all'esercizio della funzione giurisdizionale in materia matrimoniale. Correttamente, questa volta, i giudici *a quibus* invocavano la violazione di alcuni principi desunti dalla Costituzione che, a loro parere, dovevano godere della qualifica di principi supremi[47] : tra gli altri, si ritenevano lesi il principio supremo costituito dal diritto alla tutela giurisdizionale, il diritto di difesa, il principio della imparzialità del giudice, ecc.

Con statuizioni da cui emerge in modo "abbastanza evidente il proposito della Corte di sottrarsi ad una decisione di merito" [48] , la questione viene

---

[47] Sent. del 5 gennaio 1977, n. 1, in "Giur. Cost.", 1977, p. 3.

Il giudice *a quo* riteneva che la riserva di giurisdizione ai tribunali ecclesiastici fosse in contrasto con i principi supremi costituiti dal diritto alla tutela giurisdizionale, dal diritto di difesa, dal principio della indipendenza, imparzialità e precostituzione del giudice. Inoltre dal fatto che i giudici italiani sarebbero tenuti a dare esecuzione alle sentenze dei tribunali ecclesiastici senza poter controllare la loro conformità al cosiddetto ordine pubblico internazionale, ex art. 797 cpc, la stessa norma che dispone la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sulle cause di nullità matrimoniale sarebbe stata in contrasto con il principio supremo di eguaglianza e con il concetto di matrimonio che è alla base della Costituzione italiana.

[48] C. MEZZANOTTE, *Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali*, in "Giur. Cost." 1977, p. 230, in particolare p. 231. L'Autore rileva che la scelta della Corte di dichiarare l'inammissibilità della questione e non invece, come altri avevano suggerito, l'infondatezza per ragioni formali, è significativa, perchè in questo modo la Corte lascia *del tutto* impregiudicata la determinazione della conformità dell'art. 34 del Concordato con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

decisa con una pronuncia di inammissibilità per irrilevanza[49].

Solo alcuni anni dopo, con la sentenza n. 18 del 1982[50] la Corte dà piena applicazione alla dottrina dei principi supremi. Di nuovo la questione portata alla Corte era volta a censurare l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei tribunali ecclesiastici sia perchè - riteneva il giudice *a quo* - le modalità di svolgimento dei processi davanti a tali tribunali non assicuravano il rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale - che costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale - sia perchè in relazione alle sentenze emanate da tali tribunali i giudici italiani sono sprovvisti di ogni potere di controllo e sono quindi impediti di verificare che sia stato rispettato il diritto di difesa e che la pronuncia non sia contraria all'ordine pubblico.

Analoghe censure - violazione del diritto alla tutela giurisdizionale, assenza del potere per i giudici italiani di controllare il rispetto del diritto di difesa e dell'ordine pubblico - venivano mosse nei confronti delle norme disciplinanti l'istituto della dispensa del matrimonio rato e non consumato.

Questa sentenza è significativa per diversi aspetti.

I commentatori hanno molto insistito sul fatto che, in questa pronuncia, la Corte sembra gettare qualche spiraglio di luce sul

[49] Era stata impugnata una norma di attuazione del Concordato - l'art. 17 della legge n. 847 del 1929 - senza impugnare contemporaneamente la legge di esecuzione del Concordato - legge n. 810 del 1929 - cosicchè una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge di attuazione non avrebbe affatto inciso sulla situazione normativa, perchè norme di contenuto pressochè identico a quello delle norme eventualmente dichiarate incostituzionali sarebbero rimaste in vigore nell'ordinamento in virtù dell'art. 34 del Concordato e della legge di esecuzione.

[50] Sent. del 2 febbraio 1982, n. 18, in "Giur. Cost." 1982, p. 138.

Si vedano in proposito L. SPINELLI, *Regime matrimoniale concordatario e principi della nostra Costituzione*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale...*, cit., p. 12; F.E. ADAMI, *Considerazioni sulla sentenza n. 18 della Corte costituzionale*, ivi, p. 23; A. ALBISETTI, *Qualche considerazione sulla recente giurisprudenza costituzionale*, ivi, p. 50.

problema della *individuazione* dei principi supremi[51].

In effetti la Corte individua direttamente almeno un principio dell'ordinamento costituzionale italiano, quello costituito dal diritto alla tutela giurisdizionale. E ancor più interessante si ritiene il fatto che la Corte sembra elaborare il metodo per enucleare i principi supremi dalle norme scritte: secondo la Corte, infatti, tale diritto alla tutela giurisdizionale va considerato principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, spogliato dalle modalità applicative che lo caratterizzano in un determinato contesto storico-giuridico.

> "Il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, cui si è innanzi accennato; ma tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze storicamente si atteggia [sic], pur se taluni di questi istituti sono garantiti da precetti costituzionali"[52]

Nel caso specifico del diritto alla tutela giurisdizionale il nucleo ristretto ed essenziale che ha lo *status* di principio supremo è dato, secondo la Corte, dal diritto di ognuno di avere sempre per ogni

[51] Quasi tutti i commentatori di questa sentenza hanno insistito su questo aspetto. Si vedano, fra gli altri, F. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale...* , cit., in particolare pp. da 429 a 433; F. FINOCCHIARO, *La competenza della Corte costituzionale ...*, cit., in particolare p. 350 ss.

Insistono su questo problema della individuazione dei principi supremi anche alcuni autori che ritengono, con un realismo che mi trova pienamente consenziente, che la sentenza n. 18 del 1982 non risolva definitivamente il problema: G. DALLA TORRE, *Principi supremi e ordine pubblico*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 401; P. BELLINI, *Matrimonio concordatario e principio di eguaglianza*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 360.

[52] Sent. n. 18 del 1982, cit. p. 176.

controversia un giudice e un giudizio[53].

La Corte sembra indicare che il metodo per la identificazione dei principi supremi è quello di estrarre dalle norme scritte - una o più combinate fra di loro - alcuni principi costituzionali, veramente basilari per l'ordinamento[54]. Una conferma che il metodo di individuazione dei principi supremi sia quello di trarre, interpretando le norme costituzionali scritte, i valori che esse esprimono è confermato dalla sentenza n. 203 del 1989[55], che riguarda il problema della cosiddetta "ora di religione", in cui la Corte ritiene che gli artt. 7, 8 e 20 Cost. siano indicativi del principio della laicità dello Stato, che, inteso nel suo significato essenziale, comporta che lo Stati salvaguardi la libertà di religione in regime di pluralismo. Il punto certo è che i principi supremi non si risolvono nelle norme costituzionali scritte.

Tuttavia credo che non si possano e non si debbano cercare ulteriori e

[53] Il diritto alla tutela giurisdizionale è il principio supremo nei confronti del quale tutte le norme di derivazione concordataria impugnate si ritenevano lesive. La Corte conclude ritenendo infondata la questione che riguarda l'art. 34 del Concordato - che attribuisce ai tribunali ecclesiastici la giurisdizione in materia di matrimonio concordatario: tale norma non è di per sè lesiva del principio supremo invocato, perchè un giudice e un giudizio sono assicurati.

Diversamente ne è delle norme concernenti la dispensa da matrimonio rato e non consumato, perchè in questo caso il provvedimento della dispensa è un atto di natura amministrativa, emanato secondo una procedura amministrativa. L'assenza di un giudice e di un giudizio provoca l'incostituzionalità delle norme in questione.

[54] Sorge spontanea una domanda, se cioè, da questo metodo usato dalla Corte si possa inferire che da qualsiasi precetto costituzionale si possa ricavare un principio supremo ad esso immanente, attraverso un procedimento di eliminazione di ciò che è accidentale e storicamente condizionato.

Mi pare che non sia questo il significato del metodo utilizzato dalla Corte: la qualifica di principi supremi è anche legata al contenuto dei precetti costituzionali.

Significativo mi pare a questo proposito il cenno della Corte ad un nesso, una parentela tra il principio supremo della tutela giurisdizionale e il carattere democratico della Repubblica Italiana, che costituisce uno dei tratti essenziali dello Stato fondato con la Costituzione del 1948.

[55] Sent. del 12 aprile 1989, n. 203, in " Giust. Civ." 1989, parte I, p. 1277. La Corte ribadisce il carattere supremo del principio della laicità dello Stato nella sentenza del 14 gennaio 1991, n. 13, in "Gazz. Uff." , 1^ serie speciale, n. 3 del 16 gennaio 1991, p. 36.

più illuminanti elementi nelle sentenze della Corte, che permettano di identificare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o di precisare di più il metodo di identificazione[56].

Questa sentenza non aiuta nemmeno riguardo al problema della giustificazione teorica dei principi supremi. Anzi, essa si esime da ogni indagine in merito.

Mentre nelle prime sentenze degli anni '70 si era visto uno sforzo di elaborazione teorica della Corte che ci aveva condotto a cogliere un nesso, non meglio precisato, tra i principi supremi e la necessità di preservare la sovranità dello Stato, successivamente la Corte scivola sulla giustificazione dei principi supremi, pone come dato basilare e indiscusso la distinzione tra norme costituzionali e principi superiori, senza chiarirne ulteriormente l'origine e la *ratio.*

Più precisamente, nella sentenza n. 203 del 1989 la Corte sembra non dover più giustificare la dottrina dei principi supremi: a quest'epoca tale teoria sembra ormai consolidata da anni di giurisprudenza costante. Perciò la Corte si risparmia sul punto. Nella sentenza del 1982 la Corte, invece, ribadisce sia pur fuggevolmente che la *ratio* della dottrina dei principi supremi è nell'esigenza di preservare il nucleo inderogabile della sovranità dello Stato[57] laddove, con una formulazione alquanto ambigua e fonte di incertezze, la Corte ritiene che per preservare la sovranità dello Stato occorra affidare ai giudici ordinari il potere di verificare che le sentenze dei tribunali ecclesiastici siano rispettose

[56] Si veda *infra*, capitolo IV, par. 4 e 5.

[57] Sottolinea che la teorica dei principi supremi è fondata sulla sovranità dello Stato R. NANIA, *Concordato e principi supremi della costituzione*, in "Giur. Cost." 1977, p. 251, in particolare p. 255.

dell'ordine pubblico italiano[58].

Il contributo piú significativo della sentenza n. 18 del 1982, tuttavia, non riguarda nè il problema della individuazione dei principi supremi, nè quello della loro giustificazione: la prima, fondamentale ed elementare modalità con cui questa pronuncia contribuisce alla costituzione della dottrina dei principi supremi è invece nel fatto stesso di essere una pronuncia di accoglimento[59].

Per la prima volta la Corte dà applicazione alla teoria dei principi supremi[60] e dichiara l'incostituzionalità di alcune norme concordatarie.

Questo fatto è significativo se si tiene conto di quanto la Corte, fino a pochi anni prima, fosse apparsa riluttante ad entrare nel merito delle questioni di legittimità costituzionale delle norme concordatarie. Analogamente a quanto è accaduto nei confronti delle norme comunitarie, le prime prese di posizione della Corte potevano lasciare immaginare che la restrizione del controllo di costituzionalità delle norme concordatarie (e comunitarie) al rispetto dei principi supremi costituisse un modo per salvare solo virtualmente un controllo di legittimità costituzionale, che peraltro veniva declinato di fatto.

---

[58] "La inderogabile tutela dell'ordine pubblico, e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma 2 dell'art.1, e ribadita nel comma 1 dell'art. 7 cost.". Sent. n. 18 del 1982, cit., p. 180.

[59] Conformemente si veda M. MANETTI, *I principi costituzionali come principi supremi*, cit., p. 1130.

Alla sentenza n. 18 del 1982 non sono seguite fino ad oggi altre pronunce di accoglimento. La sentenza n. 203 del 1989, sull'ora di religione, pur avendo sortito effetti innovativi nell'ordinamento, non è una sentenza di accoglimento, ma una interpretativa di rigetto.

[60] Si noti che nella sentenza n. 18 del 1982 è la prima volta che la Corte dà applicazione alla teoria dei principi supremi dichiarando la illegittimità costituzionale di alcune norme di derivazione concordataria, ma non è la prima volta che la Corte si pronuncia per l'incostituzionalità di norme concordatarie: si vedano sent. del 1 marzo 1971, n. 32, in "Giur. Cost." 1971, p. 156; sent. del 2 febbraio 1982, n. 16, in "Giur. Cost." 1982, p. 115.

Un tale sospetto sembra smentito dalla pronuncia del 1982. E' vero che questa pronuncia tocca una materia particolare, discussa e criticata da tempo. Tocca, insomma, una ipotesi estrema, la cui peculiarità è dimostrata dal fatto stesso di incidere su norme anteriori alla Costituzione e quindi con questa più facilmente dissonanti. Ciò nondimeno, resta il fatto che, se necessario, la Corte dimostra di poter usare i principi supremi per espungere dall'ordinamento le norme di derivazione concordataria ritenute irrimediabilmente dissonanti con gli elementi portanti dell'ordinamento costituzionale italiano[61] .

Più precisamente la Corte dimostra che la teoria dei principi supremi può avere diversi tipi di effetti, può ricevere diverse applicazioni. La Corte dà una applicazione piena e rigida ai principi supremi come limiti alle norme concordatarie nella parte della pronuncia in cui tratta della illegittimità costituzionale della dispensa del matrimonio *super rato et non consummato.*

La prima parte della pronuncia, come dirò meglio fra breve, costituisce invece un'applicazione mitigata della teoria dei principi supremi, i quali da parametri di legittimità costituzionale delle norme concordatarie diventano criteri di validità delle sentenze dei tribunali ecclesiastici rese esecutive in Italia.

Lasciando in sospeso per il momento queste osservazioni sul secondo tipo di applicazione dato dalla Corte, vale la pena per un momento concentrarsi sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme riguardanti il matrimonio *super rato et non consummato,* per valutarne le conseguenze.

L'effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale è che da

[61] Si noti, a conferma di quanto si rilevava nel primo capitolo, a proposito delle norme CEE, che quando la Corte svolge il sindacato delle norme di derivazione concordataria, agendo, ovviamente, sulla legge di esecuzione, essa dichiara la illegittimità costituzionale della singola norma, non invece della legge di esecuzione. Si vedano in proposito le considerazioni svolte *supra*, capitolo II, par. 3.

quel momento lo Stato rifiuta di riconoscere gli effetti civili agli atti di dispensa emanati nell'ordinamento canonico. In altre parole, lo Stato rimuove le limitazioni poste al pieno esercizio delle sue funzioni da parte delle norme del Concordato dichiarate incostituzionali. Nel linguaggio della Corte si potrebbe dire che vengono rimosse alcune limitazioni di sovranità.

L'applicazione rigorosa della teoria dei principi supremi non è un semplice correttivo alle limitazioni di sovranità, capace di allinearle agli elementi portanti dell'ordinamento costituzionale, senza annientarle. Al contrario, gli effetti dell'applicazione dei principi supremi sono esclusivi, nel senso che portano ad escludere la validità di alcune limitazioni di sovranità.

La teoria dei principi supremi applicata in modo rigoroso, attraverso una decisione di accoglimento puro, non è in grado di rendere conformi all'ordinamento italiano l'esercizio di funzioni sovrane da parte degli ordinamenti esterni. Non ha carattere conformativo, ma esclusivo. Essa è un criterio per decidere nettamente tra la accettabilità e il rifiuto delle limitazioni di sovranità.

In questo senso anche se la teoria dei principi supremi viene utilizzata in relazione ad un oggetto circoscritto, essa ha effetti assoluti. O ritiene tollerabili da parte dell'ordinamento italiano le limitazioni di sovranità, così come sono, e quindi le accetta senza modifiche, oppure le rimuove quando sono incompatibili.

Intendo dire che, stando agli effetti di questa applicazione rigorosa della teoria dei principi supremi, è impossibile che lo Stato italiano semplicemente corregga le funzioni pubbliche esercitate dall'ordinamento cui le ha cedute, ma al contrario, sia pur limitatamente a un particolare oggetto, lo Stato si riappropria dell'esercizio delle funzioni cedute.

Infatti nel momento in cui la Corte non ha voluto raggiungere un obiettivo così radicale quale quello della rimozione delle limitazioni di sovranità ha dato applicazione alla teoria dei principi supremi in modo inconsueto e imprevedibile.

Nella parte in cui veniva contestata la illegittimità costituzionale della giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, la Corte non ritiene incostituzionali le norme concordatarie in quanto dispongono la riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, ma più limitatamente in quanto non riconoscono al giudice italiano in sede di esecuzione delle sentenze ecclesiastiche il potere di controllare che nell'ordinamento canonico siano stati rispettati due principi supremi che la Corte ritiene inderogabili: il diritto di difesa e l'ordine pubblico[62]. In questo modo la Corte tenta di relativizzare gli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale, evitando di rimuovere le limitazioni

[62] E' poco chiara la posizione della Corte sull'ordine pubblico: in particolare non si capisce se l'ordine pubblico, pur essendo qualificato come principio supremo, sia a sua volta formato da principi dell'ordinamento che non hanno necessariamente il rango di principi supremi, e che quindi possono essere anche principi costituzionali "ordinari", principi di valore legislativo, ecc.

L'alternativa è ritenere che l'ordine pubblico sia composto solo dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Nel primo caso la contraddizione sta nel fatto che in concreto le sentenze dei tribunali ecclesiastici sono assoggettate non solo ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ma anche ad altre norme dell'ordinamento interno. Nel secondo caso la contraddizione sta nel fatto che i principi supremi sono applicati e individuati dai giudici ordinari, anzichè dalla Corte costituzionale.

Una sentenza successiva, la sent. 18 luglio 1983, n. 214, in " Giur. Cost." 1983, p. 1278 sembra affermare che i principi supremi fanno parte dell'ordine pubblico che deve essere controllato dai giudici in sede di delibazione ex art. 797 cpc, ma che la nozione di ordine pubblico è comprensiva anche di principi diversi dai principi supremi. E' da notare peraltro che in quest'ultimo caso non si trattava di delibazione di sentenze di tribunali ecclesiastici, bensì di sentenze emanate da tribunali di altri ordinamenti statali.

all'esercizio della funzione giurisdizionale dello Stato [63], con una pronuncia che, come è stato detto, pur essendo di accoglimento ha il sapore di una sentenza di rigetto[64].

Anzichè adottare una netta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme che riconoscono la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in

[63] Molto critica nei confronti della assimilazione dell'ordine pubblico ai principi supremi é la posizione di R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte,* in "Giur. Cost." 1982, p. 147, in particolare a p. 162 e di G. DALLA TORRE, *Principi supremi e ordine pubblico,* cit.

Favorevole é invece G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale,* Padova 1987, p. 15 ss.

L'Autore ritiene infatti che due sono i modi per salvaguardare la sovranitá dello Stato nei confronti degli ordinamenti esterni con cui l'ordinamento italiano mantiene rapporti: il controllo di legittimità costituzionale sul rispetto dei principi supremi e il controllo sul rispetto dell'ordine pubblico internazionale. L'Autore ritiene che questi due tipi di controllo svolgano funzioni differenti e fra loro complementari, essendo il giudizio di legittimità costituzionale adatto ad interventi eccezionali e di particolare gravità, mentre il controllo sul rispetto dell'ordine pubblico internazionale sarebbe uno strumento più flessibile e con effetti più contenuti. L'Autore ritiene, quindi, che in ogni caso di immissione nell'ordinamento interno di atti giuridici provenienti da ordinamenti esterni lo Stato debba poter svolgere entrambi i tipi di controllo.

Questa posizione si basa però su un presupposto indimostrato e che consiste nella totale equiparazione dei rapporti che l'Italia mantiene rispettivamente con ordinamenti stranieri, con l'ordinamento canonico, con quello internazionale e con quello comunitario.

Mi pare però difficile poter sorvolare sulle differenze che esistono fra i diversi tipi di rapporti.

Da diversi punti di vista si potrebbero tracciare delle distinzioni, che, a mio parere, non possono non incidere sulla disciplina dei rapporti tra ordinamenti. Si pensi, per tutti, al fatto che vi sono casi in cui l'ordinamento italiano dà rilievo a norme o ad atti provenienti da un altro ordinamento e al cui processo di formazione nessuna istituzione italiana partecipa in alcun modo, come è nel caso di rinvio mobile al diritto straniero o il caso del riconoscimento di effetti giuridici alle sentenze dei tribunali ecclesiastici. Questa totale estraneità dello Stato italiano alla formazione degli atti cui riconosce effetti giuridici può far sentire la necessità di un intervento di controllo nella fase applicativa dell'atto. Controllo che appare assai meno giustificato nei casi in cui lo Stato italiano partecipa alla formazione degli atti che saranno successivamente applicati nell'ordinamento interno - norme comunitarie, norme internazionali -.

Per uteriori critiche si veda A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti...,* cit., p. 72 ss.

[64] R. NANIA, *Il Concordato, i giudici...,* cit. In particolare l'Autore ritiene che anche se la sentenza n. 18 del 1982 è una sentenza di accoglimento, essa ha il significato sostanziale di una sentenza di rigetto, perchè ha sdrammatizzato la questione veramente centrale della compatibilità tra il modo d'essere dell'ordinamento canonico e la Costituzione italiana.

materia di nullità matrimoniale - dichiarazione che avrebbe avuto l'effetto di rimuovere le limitazioni di sovranità - la Corte agisce con una sentenza additiva[65] e dichiara l'incostituzionalità delle norme impugnate nella parte in cui non riconoscono al giudice nazionale poteri di controllo sulle sentenze dei Tribunali ecclesiastici da rendere esecutive in Italia.
I principi supremi, da limiti alle norme concordatarie, come norme a copertura costituzionale, diventano limiti a pronunce giurisdizionali. Inoltre l'organo che garantisce il rispetto dell'ordine pubblico non è la Corte ma il giudice ordinario.

Comunque si voglia valutare il merito della sentenza della Corte, mi pare incontestabile che questa applicazione "modulata" si distacchi dalla concezione originaria della teoria dei principi supremi e denoti una difficoltà, un imbarazzo della Corte a portare alle estreme conseguenze quanto formulato teoricamente.

Le applicazioni della dottrina dei principi supremi fedeli all'origine, cioè applicata dalla Corte costituzionale nei confronti di norme di ordinamenti esterni aventi valore o copertura costituzionale - siano esse le norme concordatarie o le norme comunitarie primarie e derivate - non possono che produrre una rimozione alle limitazioni di sovranità, anche se circoscritte e temporanee.

L'effetto originario delle limitazioni di sovranità e dei controlimiti non è dunque quello di armonizzare due diversi ordinamenti, di integrarli e di coordinarli, bensì quello di porli in posizione alternativa e

[65] Il dispositivo della sentenza recita infatti : « [...] dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 [...] limitatamente alla esecuzione data all'art. 34 comma 6 del Concordato, e dell'art. 17, comma 2 legge 27 maggio 1929, n. 847 [...] nella parte in cui le suddette norme non prevedono che alla Corte di Appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclsiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano».
Sent. n. 18 del 1982, cit. punto 2. del dispositivo, pp. 183-184.

concorrenziale.

La riserva dei principi supremi non può soddisfare l'aspirazione di produrre una omogeneità di valori, che presuppone l'interazione e la comunicazione tra ordinamenti: il suo effetto pratico è, al contrario, quello di rendere conteso e conflittuale l'esercizio di determinate funzioni pubbliche.

Per evitare questo, la Corte manipola e modifica in un certo senso la teoria in modo non molto diverso da quanto essa ha fatto nei confronti delle norme comunitarie.

Il cambiamento operato in questa sentenza si può così sintetizzare: mentre la pronuncia attesa, e prevedibile secondo la posizione teorica sostenuta dalla Corte, avrebbe dovuto essere una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme concordatarie che attribuivano la funzione giurisdizionale ai tribunali ecclesiastici, la Corte invece non mette affatto in discussione l'attribuzione di competenze operata dalla norma. Non mette in discussione la limitazione di sovranità. Mette in discussione il modo con cui tali tribunali esercitano la funzione loro attribuita. Con la pronuncia additiva sopra descritta la Corte fa in modo che lo Stato possa controllare il modo con cui i Tribunali ecclesiastici esercitano le funzioni giurisdizionali.

Parallelamente, nei confronti delle norme CEE, le prime posizioni della Corte facevano pensare che una eventuale applicazione dei controlimiti avrebbe comportato una netta rimozione della limitazione di sovranità, in particolare delle limitazioni alla funzione legislativa dello Stato.

Con il mutamento operato nella sentenza FRAGD del 1989, la Corte fa in modo che una eventuale applicazione dei controlimiti diventi una forma di controllo sulla funzione legislativa svolta dalle Comunità europee.

Questo parallelo sviluppo della giurisprudenza costituzionale sui principi supremi in materia concordataria e in materia comunitaria è forse un segno che un'esigenza ulteriore, se non alternativa a quella di dotare lo Stato di uno strumento per rimuovere in casi estremi le limitazioni di sovranità precedentemente accettate, è sottesa alle più recenti formulazioni e applicazioni della dottrina dei principi supremi: l'esigenza di mantenere una possibilità di intervento continuo dello Stato, di non estrometterlo totalmente e definitivamente dalle funzioni riconosciute in capo ad altre istituzioni ed ordinamenti, mantenendo allo stesso tempo la divisione di poteri tra ordinamenti, accolta con le limitazioni di sovranità.

§4. I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Prima di passare ad analizzare quale può essere il significato più profondo del limite dei principi supremi della Costituzione nei confronti di altri ordinamenti esterni, con i quali lo Stato italiano è in rapporto, occorre menzionare brevemente una pronuncia della Corte costituzionale in cui si afferma che lo stesso limite dei principi supremi, o fondamentali, dell'ordinamento costituzionale opera anche nei confronti delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.
E' questa la terza ed ultima ipotesi di rapporti dello Stato con ordinamenti ad esso esterni, in cui la Corte ritiene applicabile il limite dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale: oltre che all'ordinamento comunitario e a quello canonico la Corte oppone l'inderogabilità dei principi fondamentali anche alle norme consuetudinarie provenienti dall'ordinamento internazionale.

Secondo una giurisprudenza costante, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute godono, all'interno del sistema delle fonti italiano, di una posizione superiore, privilegiata rispetto alle norme internazionali convenzionali.
Queste ultime sono dotate della forza tipica dell'atto he le ha rese esecutive nell'ordinamento interno e perciò assumono normalmente la forza e il valore di legge ordinaria, con la conseguenza di essere soggette al consueto controllo di legittimità costituzionale che la Corte esercita sulle leggi ordinarie dello Stato[66].

Diversamente, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute sono trasformate automaticamente in norme dell'ordinamento italiano attraverso l'art. 10, comma 1 Cost. e in forza di questo particolare procedimento di adattamento godono di una forza

[66] Su questo punto la giurisprudenza costituzionale è costante. Si vedano ad es. Corte costituzionale, sent. del 18 maggio 1960, n. 32, in "Giur. Cost." 1960, p. 537; sent. del 21 giugno 1979, n. 54, in " Giur. Cost." 1979, p. 413; sent. del 20 maggio 1982, n. 96, in "Giur. Cost." 1982, p. 957 e più recentemente sent. del 15 aprile 1987, n. 128, in "Giur. Cost." 1987, p. 898; sent. del 6 giugno 1989, n. 323, in "Giur. Cost." 1989, p. 1473.

superiore alle norme di legge ordinaria[67] [68] .

Stante questo speciale rango delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute si è posto, analogamente a quanto è avvenuto nei confronti delle altre norme interne o esterne capaci di derogare alle norme costituzionali, il problema di definire i limiti di legittimità delle norme internazionali consuetudinarie nell'ordinamento italiano.

Su questo problema un solo caso affrontato dalla Corte[69] è veramente significativo.

La norma internazionale consuetudinaria oggetto di censura davanti alla Corte era quella secondo cui l'agente diplomatico gode dell'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato ospitante, anche per gli atti posti in essere quale privato individuo.

Tale norma si trova ora formulata in modo esplicito nella Convenzione di

[67] Si veda ad es. a questo proposito Corte costituzionale sent. del 22 dicembre 1961, n. 67, in "Giur. Cost." 1961, p. 1251; sent. del 13 luglio 1963, n. 135, in in "Giur. Cost." 1963, p. 1494; sent. del 18 aprile 1967, n. 48, in "Giur. Cost." 1967, p. 299 con nota di M. CHIAVARIO, *La compatibilità del* ne bis in idem, *previsto dall'art. 11 comma primo cp con il «diritto internazionale generalmente riconosciuto»*, in "Giur. Cost." 1967, p. 301; sent. del 27 giugno 1973, n . 96, in "Giur. Cost." 1973, p. 975 con osservazione di P. PETTA, *La Costituzione e la convenzione sullo status delle truppe N.A.T.O.*, in "Giur. Cost." 1973, p. 977; sent. dell'8 aprile 1976, n. 69, in " Giur. Cost." 1976, p. 413; sent. del 18 giugno 1979, n. 48, in "Giur. Cost." 1979, p. 373.

Conformemente si veda G. BARILE , *Costituzione e rinvio mobile...*, cit., p. 53 ss.

[68] Sul complesso rapporto che può intercorrere tra norme internazionali convenzionali e norme internazionali consuetudinarie si veda per tutti G. BARILE, *Costituzione e diritto internazionale,* in "Riv. Trim. Dir. Pub." 1986, p. 951.

In particolare, come si vedrà nella sentenza n. 48 del 1979, cit., vi sono convenzioni internazionali che recepiscono consuetudini internazionali preesistenti.

[69] Sent. n. 48 del 1979, cit. Si veda, però, recentissimamente, la sent. del 15 luglio 1992, n. 329, in "Gazz. Uff." 1^serie speciale, del 22 luglio 1992, n. 31, p. 7.

Vienna del 1961[70] , ma secondo la Corte deve essere considerata in vigore nell'ordinamento italiano da molto tempo prima dell'entrata in vigore di tale Convenzione, in forza di una consuetudine internazionale. Perciò è piuttosto tramite l'art. 10 Cost., che trasforma le consuetudini internazionali in norme di diritto interno, che la immunità diplomatica è vigente nell'ordinamento italiano. L'oggetto della questione di legittimità costituzionale non è costituito, secondo la Corte, dalle disposizioni della Convenzione di Vienna impugnate dal giudice *a quo,* bensì dalla norma consuetudinaria internazionale.

Così, correggendo l'impostazione data dal giudice *a quo* alla questione di legittimità costituzionale, la Corte giunge a pronunciarsi sulla posizione e sui limiti delle consuetudini internazionali nell'ordinamento costituzionale italiano.

La Corte osserva che l'art. 10 Cost., nel momento in cui trasforma le consuetudini costituzionali nell'ordinamento interno, dà loro capacità di derogare alle norme costituzionali, in forza del principio di specialità.

Quanto ai limiti che tali norme devono incontrare nell'ordinamento costituzionale italiano, la Corte afferma che le consuetudini internazionali debbono rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ma esonera dal controllo sul rispetto di tali limiti tutte le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che, come quelle sull'immunità diplomatica in esame nel caso di specie, siano venute in esistenza prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

---

[70] Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 art. 31, par. 1 e 3, resa esecutiva in Italia dalla legge 9 agosto 1967, n. 804.

E` da notare che l'ordinanza di rimessione impugnava la legge di esecuzione della Convenzione di Vienna, senza menzionare la consuetudine internazionale preesistente. Tuttavia la Corte correggendo gli estremi della questione di legittimità costituzionale considera che la norma impugnata sia la consuetudine internazionale, non la norma convenzionale.

In relazione a tali antiche consuetudini la Corte sembra presumere che il costituente all'atto di adottare l'art. 10 Cost. abbia vagliato la loro rispondenza ai cardini dell'ordinamento costituzionale italiano[71].

Al di là di tutte le possibili e spesso motivate critiche che si possono sollevare contro tale distinzione operata dalla Corte, tra norme internazionali consuetudinarie precedenti e norme successive alla Costituzione[72], occorre puntualizzare il significato esatto della distinzione tracciata per evitare di attribuirle un significato improprio.

Non mi pare che la Corte abbia voluto dire che le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute prima dell'entrata in vigore della Costituzione italiana siano esonerate dal rispetto del limite dei principi fondamentali. Al pari delle norme successive della stessa specie

---

[71] Conformemente si veda R. NANIA, *Nota a prima lettura*, in "Giur. Cost." 1979, p. 374. Si veda anche L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in "Giur. Cost." 1979, p. 455, in particolare p. 459: "Forse la Corte ha voluto far sua la tesi secondo cui l'art. 10 andrebbe visto come norma che, per il fatto stesso di sancire costituzionalmente l'adattamento dell'ordinamento italiano [...] al diritto internazionale generalmente riconosciuto, sarebbe espressione di una valutazione, imputabile alla Costituzione, assertiva della conformità delle norme internazionali preesistenti - e quindi note - con la Costituzione stessa. Ma la tesi è insostenibile".

[72] L'obiezione più immediata è generata dalla ingiustificata divergenza di interpretazione che intercorre tra l'art. 10 Cost e l'art. 7 Cost., che pure è simile al primo, come struttura. La Corte stessa, sia pur fra interpretazioni contraddittorie e oscillanti ha lasciato intendere nella sentenza n. 18 del 1982, cit., che il Concordato ha prodotto diritto nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 7 Cost.

Per quale motivo il Costituente avrebbe operato un controllo di costituzionalità delle norme internazionali generalmente riconosciute al momento di adottare l'art. 10 Cost., trascurando invece tale compito nel caso dell'art. 7? Vero è che in entrambi i casi sembra assai difficile immaginare che il giudizio di costituzionalità ipotizzato o presunto dalla Corte possa essere realmente accaduto.

Per analoghe critiche su questo punto si veda L. CONDORELLI, *Le immunità....*, cit., p. 460, che evidenzia le contraddizioni della Corte quanto alla individuazione della norma che ha trasformato nell'ordinamento interno le norme Concordatarie. Si vedano anche F. MODUGNO, *"Trasfigurazione" del "referendum" abrogativo e "irrigidimento" dei Patti Lateranensi*, cit., in particolare p. 198 ss; G. BARILE , *Costituzione e rinvio mobile...*, cit., p. 53 ss.

le norme internazionali consuetudinarie preesistenti alla Costituzione sono tenute a rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Tuttavia non sono soggette al controllo di costituzionalità della Corte, perchè tale controllo si presume già avvenuto, e con esito positivo, in via definitiva.

La diversità di regime delle norme internazionali consuetudinarie preesistenti alla Costituzione, rispetto al regime di quelle successive non riguarda, dunque, l'applicabilità del limite dei principi fondamentali, ma l'individuazione dell'organo chiamato a farlo valere.

La disciplina sostanziale è dunque identica nei due casi.

Anche questa pronuncia della Corte, come si era già visto in altri casi, è molto scarna. Si limita ad enunciare l'applicabilità del limite dei principi fondamentali alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, senza farne applicazione nel caso concreto, e di conseguenza senza individuare o formulare alcuno di tali principi.

Nè vi sono affermazioni significative quanto alla *ratio* e alla giustificazione della dottrina dei principi fondamentali nei confronti delle norme internazionali consuetudinarie.

Invero la Corte accenna, in modo enigmatico, alle possibili ragioni della soggezione delle norme internazionali introdotte in Italia in forza dell'art. 10 Cost. ai principi fondamentali. La Corte menziona, a questo proposito la "sovranità popolare" e "la rigidità della Costituzione".

Ma come è stato giustamente rilevato, il primo principio invocato è insufficiente, così come formulato dalla Corte in modo lapidario, e poco utile alla comprensione della operatività dei principi fondamentali [73]. Il secondo, è semplicemente inconferente.

Una sentenza, dunque, che non apporta un contributo particolarmente significativo alla comprensione globale del significato

[73] Si veda conformemente L. CONDORELLI, *L'immunità...*, cit. p. 459.

dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, se non per il fatto che ne costituisce una ulteriore applicazione.

Si evidenzia così come in tutti i casi di norme provenienti da ordinamenti esterni, alle quali viene garantita dall'ordinamento italiano una copertura costituzionale, viene opposto il limite dei principi supremi o fondamentali.

E curiosamente, anche in questo caso, la questione di legittimità costituzionale in cui la Corte estende alle norme internazionali generalmente riconosciute la dottrina dei principi supremi ha per oggetto una norma che comporta una limitazione all'esercizio della funzione giurisdizionale dello Stato[74].

[74] L'immunità degli agenti diplomatici si riteneva lesiva dell'art. 102 che attribuisce la funzione giurisdizionale alla magistratura ordinaria; del diritto alla tutela giurisdizionale protetto dall'art. 24 Cost. e dell'art. 3 Cost.

§5. Sovranità dello Stato e principi fondamentali.

Come ho già osservato ripetutamente nel corso dell'analisi delle sentenze della Corte costituzionale riguardanti la Chiesa cattolica e l'ordinamento internazionale, la Corte è assai avara nel giustificare la distinzione tra norme costituzionali e principi superiori e nel motivare l'inderogabilità di questi ultimi da parte degli ordinamenti esterni con cui l'Italia è in rapporto.

L'unica traccia fornita dalla Corte è costituita dall'indicazione costante che il motivo per cui i principi supremi dell'ordinamento costituzionale debbono essere garantiti in modo assoluto, senza deroghe e nei confronti di qualunque soggetto, sta nella necessità di preservare la sovranità dello Stato.

Non resta che tentare di intravvedere dietro questi suggerimenti offerti dalle pronunce della Corte la linea di ragionamento che può aver condotto alla formulazione del legame tra la sovranità e la tutela dei principi supremi, con la precisazione che di fronte ad una così labile indicazione, ogni affermazione ha carattere ampiamente speculativo.

L'impresa non è agevole dal momento che lo stesso concetto di sovranità è sfuggente e carico di molteplici significati.

Tralasciando ogni indagine di carattere generale sul concetto di sovranità e limitandomi a ricercare quale sia l'accezione con cui la Corte costituzionale usa questo termine, mi pare che si possa dire che nella giurisprudenza costituzionale esaminata il concetto di sovranità individui apparentemente due diverse realtà. Da un lato la sovranità si identificherebbe con un insieme di *principi sostanziali:* i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, appunto. Dall'altro la sovranità sembra indicare le *funzioni* tipiche dello Stato[75].

Mi pare, tuttavia che questa dicotomia non sia in grado di spiegare in modo convincente il motivo per cui la Corte individui nei

[75] Conformemente R. NANIA , *Concordato e "principi supremi"...*, cit., in particolare p. 255, il quale ritiene che nella giurisprudenza della Corte si possano individuare due concetti di sovranità: uno è costituito dall'idea di sovranità come insieme di funzioni; il secondo è l'idea di sovranità come insieme di principi.

principi supremi i controlimiti alle limitazioni di sovranità. Se si accolgono due concetti diversi di sovranità, resta ancora oscuro il motivo per cui essi possano interagire e determinare così la misura entro la quale sono accettabili le limitazioni di sovranità (in quale dei due significati?) nel nostro ordinamento.

Mi pare che, in realtà, la duplicazione di significati della sovranità sia apparente e che la seconda accezione di sovranità (sovranità=principi sostanziali) si risolva nella prima (sovranità=funzioni sovrane). In altri termini, l'apparente attribuzione della qualifica della sovranità ad un insieme di norme o di principi è fittizia, perchè in definitiva la sovranità è una questione attinente all'esercizio del potere, cioè alle funzioni pubbliche.

Ma procediamo per gradi.

Che la sovranità sia una qualità attinente all'esercizio delle funzioni pubbliche è evidente nella giurisprudenza che impiega il concetto di *limitazioni di sovranità*. Ogni volta che si parla di limitazioni di sovranità nella giurisprudenza costituzionale in realtà si è in presenza di limitazioni di alcune funzioni statali[76] - in particolare di quella legislativa, nei confronti dell'ordinamento comunitario e di quella giurisdizionale, nei confronti dell'ordinamento canonico e di quello internazionale -.

Si noti che in questo contesto la sovranità non è una qualità di un determinato soggetto, ma quella di molteplici atti o funzioni. Non mi pare che usando il concetto di sovranità si voglia e si possa alludere all'esistenza di *un soggetto sovrano*, quanto piuttosto all'esistenza di una *pluralità di atti di sovranità*. Almeno dal punto di vista dell'ordinamento interno dello Stato, in quest'epoca la sovranità dello

[76] La Corte dimostra di accogliere questa equiparazione tra limitazioni di sovranità e limitazioni di funzioni statali nelle sentenze piú volte citate e riguardanti i rapporti con le Comunità europee e la Chiesa cattolica. Si vedano la sent. n. 98 del 1965, cit.; la sent. n. 183 del 1973, cit.; la sent. n. 170 del 1984, cit.; la sent. n. 175 del 1973, cit.

Stato non può più individuare un unico soggetto dotato del potere ultimo, assoluto e definitivo nell'ordinamento, fosse anche un potere di controllo, quanto piuttosto una pluralità di atti compiuti e di funzioni svolte da molteplici soggetti, a nessuno dei quali si estende la qualifica di "sovrano", o - che è lo stesso - a ciascuno dei quali si estende la qualifica di organo sovrano.

Mi pare abbastanza fuori discussione che il concetto di sovranità se e quando usato in riferimento all'esercizio del potere o delle funzioni, non può più alludere all'idea del "sovrano", soggetto dotato di poteri ultimi e posto al di sopra delle altre istituzioni statali.

L'idea del sovrano è stata irreversibilmente sostituita dal principio della separazione dei poteri, che importa non solo una distribuzione e un decentramento delle funzioni statali fra i diversi poteri dello Stato, ma anche l'idea che ogni organo e ogni potere statale è inserito in una trama di rapporti, nell'ambito della quale ogni potere controlla, in un certo senso, quello degli altri, e nessuno ha il potere finale, nessuno ha il potere ultimo e definitivo.

E` l'idea di *checks and balances.*

> *«separation of powers does not mean [...] dictatorship of each branch within its own sphere. To the contrary, the separation of power implies reciprocal checks and balances among the various branches. There are no walls between branches, but rather checking and balancing bridges»* [77].

In questo senso mi pare perfettamente coerente che la Corte intenda la sovranità come un attributo riferito ad atti o funzioni.

Come è stato efficacemente detto[78], non esiste un sovrano, ma atti di

[77] Israeli High Court, 73/85, Kach Party Faction versus Knesset Chairman, 39, P.D., (3), 141, 158.

[78] M. LUCIANI, *3ème Cours International de Justice Constitutionnelle*, Aix-en-Provence, Juillet 1991.

sovranità.

Se questa è l'idea di sovranità usata dalla Corte, quantomeno quando parla delle "limitazioni di sovranità", ci si può domandare se essa costituisca anche la corretta chiave interpretativa della idea di sovranità invocata dalla Corte stessa - e, si noti, nell'ambito delle stesse decisioni in cui parla delle limitazioni di sovranità - a fondamento della inderogabilità dei principi fondamentali e dei principi supremi.

E' vero che, come si è detto, la Corte sembra usare due distinti concetti di sovranità: quando parla di limitazioni di sovranità sembra alludere alle limitazioni delle funzioni sovrane. Quando invoca la sovranità come base dei principi supremi sembra invece evocare l'idea della "decisione politica fondamentale" del popolo sovrano.

Non vi è dubbio, a mio parere, che l'idea stessa dei principi fondamentali sia almeno in parte influenzata dall' idea della decisione politica fondamentale di Schmitt o dalla costituzione materiale di Mortati[79] . Ma altro è evidenziare questa eco tra le diverse teorie ora menzionate, altro è tentare di intravvedere per quali motivi la Corte si appelli all'idea di sovranità come fondamento della teoria dei principi supremi.

In realtà anche la sovranità come insieme di principi si risolve nella sovranità come potere o funzione: in particolare nella funzione di controllo sulla integrità di tali principi.

Tramite questa funzione di controllo sui principi fondamentali esercitata dalla Corte costituzionale lo Stato può così mantenere una quota di potere - quantomeno un "potere di veto" - anche nell'ambito delle funzioni cedute ad altri ordinamenti tramite le limitazioni di sovranità.

Infatti, se occorre sorvegliare sul rispetto dei principi supremi o fondamentali per preservare la sovranità dello Stato nei confronti di alcuni ordinamenti esterni con cui è in rapporto, ciò comporta che

[79] Si veda a questo proposito il capitolo IV.

occorre preservare un ruolo dello Stato anche in quei settori della vita sociale dove lo Stato non esercita le proprie funzioni direttamente, ma permette che siano esercitatate da altri ordinamenti, con effetti anche in quello statale.

Similmente quando la Corte afferma che occorre preservare la sovranità dello Stato - tramite la teoria dei principi fondamentali - anche laddove siano state accolte delle limitazioni di sovranità, essa ammette implicitamente che lo Stato può cedere ad un altro ordinamento l'esercizio di alcune funzioni, o riconoscere efficacia nell'ordinamento interno ad atti provenienti da istituzioni esterne, a condizione però che tali atti e tali funzioni non sfuggano totalmente al suo controllo, a condizione che lo Stato non sia estromesso totalmente e definitivamente dalle funzioni cedute.

In definitiva anche l'idea - che traspare dalla dottrina dei principi fondamentali - che la sovranità sia un "precipitato" in alcuni valori sostanziali dell'ordinamento costituzionale, ha dei riflessi in termini di esercizio del potere e delle funzioni statali. Se a prima vista la teoria dei principi fondamentali sembra definitivamente affermare l'idea che la sovranità sia una questione di valori sostanziali e non invece una questione di esercizio del potere, tuttavia la necessità di preservare alcuni valori sostanziali comporta delle conseguenze sul piano dell'esercizio del potere. Il problema "sostanziale" dei valori supremi dell'ordinamento, si presenta così legato da un vincolo indissolubile al problema "giurisdizionale", cioè al problema dell'organo chiamato a garantirli.

Per questi motivi non mi pare sia da condividere l'idea di una duplicazione del concetto di sovranità, perchè in ultima analisi anche la sovranità come insieme di valori costituzionali inderogabili si risolve nel problema della divisione dell'esercizio del potere (o delle funzioni) tra

l'ordinamento statale e quelli esterni con cui lo Stato si mette in rapporto.

Ma in che modo la dottrina dei principi supremi preserva un ruolo allo Stato nell'ambito delle funzioni cedute (o riconosciute) ad altri ordinamenti? Qual è il ruolo che lo Stato può mantenere nell'ambito di tali funzioni?

Per affrontare tali quesiti, che mi paiono decisivi, è utile prestare attenzione agli effetti della applicazione dei principi supremi, ai risultati che tale teoria provoca quando dalla semplice formulazione si passa alla applicazione pratica.

Come si era notato commentando l'unica sentenza significativa a tale proposito - la n. 18 del 1982 - gli effetti dell'applicazione della teoria dei principi supremi possono avere differenti caratteri.

Apparentemente non ci dovrebbe essere spazio per una diversificazione degli effetti della teoria dei controlimiti, dal momento che, a causa delle costrizioni che gravano sulla Corte dalla natura stessa del giudizio di legittimità costituzionale, l'applicazione dei principi supremi non può che incidere sulla norma interna con la quale il nostro ordinamento accetta la limitazione di sovranità. E poichè applicare la teoria dei principi supremi a tale norma significa dichiararla incostituzionale o affermare la sua compatibilità con i principi fondamentali della Costituzione italiana, sembrerebbe che lo strumento nelle mani della Corte sia piuttosto rigido.

Sembrerebbe che la Corte si trovi sempre di fronte ad una alternativa "tutto o niente"[80] : o accettare la limitazione di sovranità con una pronuncia di infondatezza e quindi accettare integralmente nell'ordinamento italiano gli effetti delle funzioni esercitate dall'ordinamento esterno, qualunque siano le modalità con cui tali funzioni sono esplicate. Oppure dichiarare l'incostituzionalità della

[80] G. ZAGREBELSKY, *Il processo costituzionale...*, cit. *supra*, capitolo II, par. 2.

norma che dà esecuzione a tali limitazioni di sovranità, e quindi rimuoverle.

Non c'è da stupirsi, tuttavia, che una Corte, come la nostra Corte costituzionale, che ha saputo trovare tanti modi per sfumare gli effetti delle proprie sentenze, abbia in alcuni casi mitigato gli effetti dell'alternativa "tutto o niente", nella quale la dottrina dei controlimiti sembrava averla posta.

Le posizioni contenute nella sentenza n. 18 del 1982 forniscono un esempio di entrambe le applicazioni - che chiamerò per comodità "rigida" e "flessibile" - che si possono dare ai principi supremi.

Come si era notato, la pronuncia di incostituzionalità che colpisce l'istituto della dispensa da matrimonio *rato e non consummato* ha l'effetto di eliminare definitivamente ogni effetto per l'ordinamento italiano di tale istituto. In breve l'effetto è quello della rimozione della corrispondente limitazione di sovranità[61].

Nell'ambito della stessa sentenza la Corte ha però dato prova che vi può essere spazio per una applicazione "flessibile" dei principi supremi.

Si tratta di quella parte della sentenza in cui la Corte valuta la legittimità costituzionale delle norme concordatarie che riconoscono ai tribunali ecclesiastici il potere di dichiarare, con effetti nell'ordinamento interno, la nullità dei matrimoni celebrati con rito concordatario.
La Corte ritiene infatti che poichè il diritto di agire e resistere in giudizio a

[61] Occorre precisare che questa è un'applicazione rigida, ma con effetti limitati ad una delle limitazioni di sovranità accettate dallo Stato italiano nei confronti dell'ordinamento canonico. Da un altro punto di vista avevamo notato - nel primo capitolo - come la Corte, nel caso dei rapporti con l'ordinamento comunitario, avesse dato un'applicazione rigida "alla seconda potenza": in primo luogo perchè, come in questo caso, l'effetto era quello di rimuovere le limitazioni di sovranità; in secondo luogo perchè non ci si sarebbe limitati a procurare l'eliminazione degli effetti di una specifica funzione esercitata dalla Comunità, bensì la fuoriuscita dall'Italia dalla CEE. Cioè la rimozione di ogni limitazione di sovranità nei confronti dell'ordinamento comunitario.

difesa dei propri diritti e l'inderogabile tutela dell'ordine pubblico vanno ascritti nel novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, i giudici italiani, all'atto di rendere esecutive le sentenze dei tribunali ecclesiastici, debbono accertare che tali principi siano stati rispettati dai tribunali ecclesiastici medesimi, con un'indagine che si proietta direttamente all'interno dell'ordinamento canonico.[82]

In questo modo muta l'oggetto del controllo - dalle norme che autorizzano l'esercizio della funzione giurisdizionale al modo di esercizio della funzione giurisdizionale medesima - e mutano gli effetti del controllo - dalla rimozione della limitazioni di sovranità all'intervento dello Stato sull'esercizio concreto della funzione giurisdizionale svolta dall'ordinamento canonico.

E` abbastanza evidente che in questo caso i controlimiti svolgono la funzione di permettere allo Stato di intervenire sulle funzioni cedute o trasferite ad altre istituzioni ad esso non appartenenti o riconosciute come rilevanti nell'ordinamento interno[83].

La soluzione rigida è l'unica compatibile con il principio dualista rigorosamente inteso, perchè è l'unica rispettosa dell'immagine di due ordinamenti perfettamente separati e indipendenti l'uno dall'altro, ognuno nella sua sfera di competenza. Da questo punto di vista, quindi,

[82] Si veda la sent. n. 18 del 1982, p. 179 e 180.

[83] Come ho rilevato anche precedentemente, in questa direzione si è evoluta la giurisprudenza costituzionale sui controlimiti in materia comunitaria: con l'impostazione accolta dalla Corte nella sentenza FRAGD del 1989, come si è detto sopra, la Corte passa dal controllo della legge di esecuzione considerata nella sua globalità al minuzioso controllo delle singole norme comunitarie. O meglio, come si è detto, originariamente i controlimiti dovevano permettere di verificare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità delle limitazioni alle funzioni dello Stato. Condizioni - finalità di pace e di giustizia dell'ordinamento comunitario - che sono in certo senso "esterne" al modo con cui le Comunità europee esercitano le funzioni ad esse cedute. Con il cambiamento operato nella sentenza FRADG del 1989 il controllo dei controlimiti diventa un controllo "interno" al modo di esercizio della funzione normativa delle Comunità europee. Il che significa che la Corte attraverso i controlimiti mantiene la supervisione sulla funzione legislativa ceduta alle Comunità europee.

sarebbe più coerente con la concezione dei rapporti tra ordinamenti abbracciata dalla Corte.

Eppure il fatto che la Corte abbia adottato una soluzione "flessibile" - e il fatto che sembra propendere per la "flessibilità" in caso di eventuale applicazione dei controlimiti alle Comunità europee - denota che per qualche altra ragione la soluzione rigida non è sempre desiderabile.

Ed infatti il vantaggio proprio della soluzione flessibile è quello di non mettere in discussione le limitazioni di sovranità, salvaguardando la divisione dei poteri e di attribuzioni stabilita fra i due ordinamenti in rapporto. Contemporaneamente, usando strumenti flessibili, la Corte costituzionale può interagire con le istituzioni dell'altro ordinamento e stimolarle a conformarsi ad alcuni valori decisivi.

In un certo senso tutta l'evoluzione e l'elaborazione della dottrina dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale sembra ripercorrere su un piano diverso la lenta evoluzione che ha segnato il passaggio dall'idea del sovrano assoluto a quella della separazione dei poteri e della connessa idea di *checks and balances.*

Il passaggio, nell'ambito delle relazioni tra ordinamenti, e in particolare nelle Comunità europee, che indiscutibilmente è già stato attuato è quello dall' "autarchia" dell'ordinamento statale alla divisione dei poteri[84] .

Il punto problematico, l'esigenza cui tenta di rispondere la dottrina dei principi supremi è quella dei *checks and balances.* L'esigenza è, in altri termini che, come la separazione dei poteri non significa la dittatura

[84] Nella terminologia comunemente utilizzata dalla dottrina costituzionalista statunitense, il concetto di *separazione dei poteri* indica la divisione di funzioni tra potere legislativo, esecutivo e giurisdizionale nell'ambito di un ordinamento - federale o statale. Il concetto di *divisione dei poteri* allude invece alla ripartizione di competenze fra gli ordinamenti statali e la federazione.

Per comodità di esposizione utilizzerò la medesima distinzione concettuale.

di una istituzione nell'ambito della sua sfera di attribuzioni, così nei rapporti tra ordinamenti le diverse istituzioni competenti pur agendo nell'ambito di una propria sfera di autonomia, prestino attenzione l'una all'altra, si controllino, interagiscano.

Come ho già sottolineato con specifico riferimento alle Comunità europee, questa esigenza di connessione continua fra ordinamenti sottintesa dall'evoluzione teorica e dalle applicazioni flessibili della dottrina dei principi supremi, mette in discussione il presupposto dualistico dei rapporti tra ordinamenti accolto dalla Corte.

Con queste osservazioni non intendo avallare la soluzione flessibile a scapito di quella rigida, o viceversa. Intendo al contrario dire che una analisi attenta della inderogabilità dei principi supremi nei confronti degli ordinamenti esterni apre un problema, e un problema decisivo: la salvaguardia dei principi supremi è una risposta adeguata a quella esigenza di realizzare una forma di *checks and balances* che essi sembrano sottintendere?

E ancora più radicalmente: l'esigenza di connessione tra ordinamenti che i principi supremi vorrebbero soddisfare è compatibile o getta un ombra sulla rigida separazione degli ordinamenti per competenza derivata dalla impostazione dualistica?

Capitolo quarto

ALLE ORIGINI DELLA INDEROGABILITA' DEI VALORI SUPREMI

§1. Il problema dei limiti alla revisione costituzionale.

Le matrici teoriche[1] dell'intangibilità dei principi supremi della Costituzione risalgono addirittura ad un'epoca anteriore alla stessa Costituzione repubblicana[2], ma il pieno sviluppo del copioso dibattito dottrinale può essere circoscritto entro il primo ventennio di vita della attuale costituzione.

Il dibattito dottrinale fu impegnato innanzitutto intorno al problema di stabilire l'esistenza e l'ammissibilità di principi e valori inderogabili, come tali sottratti ad ogni modifica, comprese quelle provenienti del potere di revisione costituzionale.

---

[1] Per una completa esposizione delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul problema dei limiti alla revisione costituzionale si veda M. LUCIANI, *La révision constitutionnelle*, relazione presentata a Parigi alla *Journée d'études sur la révision constitutionnelle*, del 20 marzo 1992, in corso di pubblicazione.

[2] Come sempre in questi casi, è molto difficile individuare esattamente le origini storiche di un concetto o di un filone dottrinale: anche in questo caso si può risalire molto indietro nel tempo, agli albori del costituzionalismo. Vedi a questo proposito, ad es. S. BARTOLE, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche" IV ed., vol. IV, Torino 1989, p. 288, in particolare p. 332.

In una prospettiva più limitata, cioè avendo riguardo solo al dibattito contemporaneo della dottrina italiana intorno a questa problematica l'origine può probabilmente farsi coincidere con l'opera di C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940. Evidentemente a sua volta l'autore è debitore del pensiero di autori precedenti nei quali si possono rinvenire tracce o indizi della dottrina della inderogabilità dei principi supremi. Inoltre si può affermare con certezza che il dibattito italiano fu preceduto e influenzato dall'opera di C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano 1984 in particolare p. 38 ss. che per primo elaborò compiutamente la distinzione tra Costituzione e leggi costituzionali, nonchè l'idea di costituzione come decisione politica fondamentale.

Si veda su questo punto, S. BARTOLE, *Costituzione* ..., cit. p. 35 ss.; V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in "Enciclopedia del Novecento", vol. I, Roma 1975, p. 1030, dove l'Autore evidenzia i nessi e le influenze tra le opere di Mortati, Schmitt, Smend e Hauriou.

Mi riferisco al problema dell'ammissibilità dei limiti *di contenuto* alla revisione costituzionale, trascurando in questa sede quelle posizioni dottrinali che pur accettando dei limiti alla revisione costituzionale, ritengono che essi siano di ordine esclusivamente formale (Kelsen). Secondo quest'ultima impostazione, il potere di revisione sarebbe vincolato solo alla procedura voluta dalla Costituzione: sarebbe vietato ogni mutamento operato fuori dalle vie legali; viceversa sarebbe ammissibile qualsiasi mutamento, per profondo che sia, purchè attuato nelle forme e con i procedimenti prescritti[3] . In questo senso coloro che accettano solo limiti formali e procedimentali alla revisione della Costituzione negano l'esistenza di limiti sostanziali[4] .

Il problema più dibattuto, e che qui ci riguarda più direttamente, è invece proprio quello di stabilire se il potere di revisione costituzionale che operi nel rispetto delle forme e dei procedimenti previsti per l'espletamento della sua funzione, incontri limiti di ordine sostanziale[5] .

Non fu affatto pacifica, almeno per un certo periodo, l'esistenza dei limiti assoluti alla revisione costituzionale.

I dubbi furono alimentati, innazitutto, dal fatto che la Costituzione italiana, a differenza di altre Costituzioni contemporanee, quale ad es. il *Grundgesetz* [6], non afferma esplicitamente una gerarchia tra norme costituzionali, specificando quali tra esse occupino una posizione superiore alle altre. Se si esclude l'art. 139 che sancisce l'immodificabilità della forma repubblicana dello Stato, non si

---

[3] Sulle posizioni di Kelsen in ordine al problema della revisione costituzionale, si veda, tra gli altri, V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in "Enciclopedia del Novecento", cit.

[4] Per una sommaria esposizione di queste posizioni, si veda oltre, in questo paragrafo.

[5] Sulla distinzione tra posizioni *formali e sostanziali*, si veda, tra gli altri, G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti alla revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano 1987, p. 1183.

[6] Si veda l' art. 79 *GG*.

reperiscono nel testo costituzionale proposizioni volte a conferire valore assoluto e supremo ai principi essenziali su cui l'intero ordinamento è fondato.

Se si aggiunge poi che, sin dal dibattito in Assemblea Costituente[7], la decisione di vietare in modo assoluto, attraverso la disposizione dell'art. 139, ogni mutamento della forma repubblicana fu circondata da ampie critiche e radicali perplessità, si comprende come mai la dottrina sia stata a lungo divisa, quanto al riconoscimento di limiti di contenuto al potere di revisione costituzionale.

Volendo rendere conto sommariamente delle principali posizioni sostenute intorno a questo problema, si possono ricordare innanzitutto,

[7] E' interessante notare che proprio in Assemblea Costituente emerse per la prima volta l'idea della "revisione in due tempi" dell'art. 139 Cost., successivamente ripresa dalla dottrina. Sui dubbi e sulle diverse opinioni emerse in Assemblea Costituente in relazione al valore dell'art. 139 Cost. si vedano tra gli altri, G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità* ..., cit.; G. VOLPE, *Art. 139*, in "Commentario della Costituzione", cit., p. 729; G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Milano 1984, p. 237, in particolare p. 241 ss.

ad una estremità, le affermazioni di chi[8] ritiene che il potere di revisione non possa essere ostacolato definitivamente da nessun tipo di limiti, nè da quelli espliciti (cfr. art. 139 Cost.), nè tanto meno da quelli impliciti [9].

[8] Si veda P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della revisione costituzionale*, Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania, vol. III, 1948-9, Napoli 1949, in cui l'Autore argomenta ampiamente il suo netto rifiuto dei limiti assoluti alla revisione costituzionale - siano essi impliciti o espliciti - anche con dettagliate esemplificazioni di carattere storico-comparatistico. Concorda con il precedente autore, nel senso che ritiene che i limiti alla revisione costituzionale siano solo espressi e relativi, cioè superabili con una procedura "superaggravata" S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova 1972, in particolare p. 252 ss.; Id., *Appunti di diritto costituzionale. Ordinamento giuridico statale e fonti costituzionali*, Torino 1991, p. 105 ss.

Analogamente, ma più radicalmente, G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano 1971, in cui l'Autore sostiene la possibilità di modificare qualsiasi norma costituzionale, compreso l'art. 139, con l'ordinario procedimento di revisione, ex art. 138 Cost.

Per una sintesi delle posizioni della dottrina che sostengono la modificabilità di tutte le norme costituzionali, comprese quelle sottratte esplicitamente alla revisione costituzionale, si veda G. VOLPE, *Art. 139*, in "Commentario della Costituzione" cit., in particolare p. 734 ss.

Si vedano anche A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova 1972, pp. 13-31; G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità della forma repubblicana*, cit. e da ultimo G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana..*, cit.

[9] La distinzione tra limiti impliciti e limiti espliciti è generalmente utilizzata in dottrina. Si vedano ad es.: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1976, p. 1242 ss; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1989, p. 251 ss; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, cit., p. 323; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano1988, p. 353 ss.

Per limiti espliciti si intendono quelle norme che la Costituzione espressamente e direttamente sottrae alla revisione, cioè principalmente l'art. 139 Cost., mentre per limiti impliciti si intendono tutte quelle norme che, per la loro importanza nell'ordinamento sono da ritenersi immodificabili, anche se mancano espresse prese di posizione nel testo costituzionale.

Non mancano autori però, che considerano limiti espliciti anche quelle norme che per le modalità con cui sono formulate lasciano intendere la loro immodificabilità, pur senza contenere un espresso divieto di revisione costituzionale. Fra questi si veda ad es. A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in *Commentario alla Costituzione*, cit. p. 703 in particolare par. 10, in cui l'Autore classifica tra i limiti espliciti, oltre all'art. 139 Cost., anche l'art. 2 (diritti inviolabili) e l'art. 132 (struttura regionale dello Stato).

Per eliminare ogni ambiguità S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 213 ss. propone una diversa classificazione dei limiti alla revisione costituzionale: egli distingue tra limiti *testuali*, che a loro volta possono essere collegati in modo *espresso* (cfr. art. 139 Cost) o *implicito* (cfr. art. 2 Cost.) alla Carta costituzionale, e limiti *taciti*, non ricavabili in alcun modo dalle dizioni scritte della Costituzione.

Un primo filone dottrinale rifiuta dunque l'assolutezza dei limiti al potere di revisione costituzionale, compresi quelli espliciti.
Non che questi autori ritengano priva di valore l'affermazione contenuta nell'art. 139 della Costituzione, ma essi rifiutano che quel divieto di revisione costituisca un divieto assoluto, insuperabile. Così alcuni tra loro propongono che si possa operare una modifica della forma repubblicana dello Stato attraverso un doppio procedimento di revisione costituzionale: una prima fase di questo procedimento "superaggravato" dovrebbe essere rivolta a modificare l'art. 139, eliminandone la parte recante il divieto di modifica; una seconda fase sarebbe destinata, una volta eliminato ogni impedimento, a revisionare il contenuto, cioè la forma repubblicana dello Stato[10].

Altri autori[11], che si inseriscono anch'essi in questo filone dottrinale che rifiuta l'assolutezza dei limiti alla revisione, muovono da diverse considerazioni e propongono diverse soluzioni per "aggirare" il divieto di revisione. Queste proposte scaturiscono tutte da una corretta constatazione, e cioè che il divieto di revisione posto nell' art. 139 si spiega col fatto che la forma repubblicana dello Stato italiano fu decisa direttamente dal popolo col referendum istituzionale del 2 giugno 1946. Su questo fondamentale aspetto della forma di Stato la stessa Assemblea costituente si trovava di fronte ad una scelta già effettuata in via diretta dal titolare della sovranità: nessun potere discrezionale

[10] Questa tesi che, come si accennava, è emersa anche dalle discussioni Assemblea Costituente, ebbe uno dei suoi principali sostenitori in P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della revisione costituzionale*, cit.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 251 ss. Si veda anche S.M. CICCONETTI, *La revisione...* cit., specialmente p. 261 ss, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

[11] Per una completa esposizione di queste teorie si vedano A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 ...*, cit., p. 25 ss.; G. VOLPE, *Art. 139*, in *Commentario della Costituzione ...*, cit., in particolare p. 734-738; G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana...*, cit.; C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Scritti in memoria di L. Rossi*, Milano 1952, p. 377, ora in *Scritti Mortati*, vol. II, Milano 1972, p. 5; G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit.

residuava in capo alla Assemblea costituente su questo punto. Se il potere costituente, proseguono questi autori, era limitato quanto alla scelta per la forma repubblicana, tanto meno i poteri costituiti, compreso quello di revisione, potrebbero legittimamente operare scelte diverse e modificare la forma repubblicana dello Stato[12].

Tuttavia, secondo questi Autori, ciò che è impedito ai poteri costituiti non è vietato al titolare della sovranità, cioè al popolo.

L'unica possibilità di modifica dell'art. 139 dovrebbe perciò passare attraverso una consultazione del corpo elettorale che, come nel 1946 fu libero di decidere per la forma repubblicana, così in ogni momento potrebbe riconsiderare e modificare i propri orientamenti.

Per questo si propone un procedimento di revisione dell'art. 139 da effettuarsi attraverso referendum, che, a seconda degli autori, viene qualificato come referendum eccezionale, modellato sull'esempio del 1946, oppure come ordinario referendum abrogativo ex art. 75 della

[12] Questa argomentazione è utilizzata, più coerentemente, da alcuni autori per sostenere l'assoluta immodificabilità della forma repubblicana dello Stato. Si veda G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit.

Costituzione[13].

In una posizione intermedia si collocano autorevoli voci, quali quella di Esposito[14], che sostengono l'inderogabilità dei principi che la Costituzione qualifica esplicitamente come immodificabili, mentre rifiutano ogni valore vincolante i cosiddetti limiti impliciti. Per questo

[13] Sulle diverse interpretazioni dell'art. 75 Cost. che tendono a riconoscere la possibilità di espletare il referendum abrogativo sulle leggi costituzionali, si veda S.M. CICCONETTI, *La revisione...*, cit. p. 73 ss. L'Autore, contrario ad un uso del referendum abrogativo per modificare norme di rango costituzionale o "supercostituzionale", riporta particolarmente le opinioni di alcuni autori favorevoli, invece, a tale uso, che si fondano su tre principali argomentazioni: 1) l'art. 75 dice che oggetto del referendum abrogativo sono le "leggi", e poichè le leggi costituzionali non sono che una specie del genere "legge", anch'esse ricadono nell'oggetto del referendum ex art. 75 Cost.; 2) l'art. 75, 2° comma non contempla fra le categorie di leggi escluse dal referendum abrogativo le leggi costituzionali; 3) il referendum viene considerato una delle massime espressioni della sovranità popolare, per la sua natura di atto di democrazia diretta ed è pertanto naturale che sia abilitato a compiere atti vietati ad altri organi o poteri dello Stato.

Questa soluzione che prevede la revisione dell'art. 139 attraverso referendum abrogativo ex art. 75 Cost. è attualmente da considerarsi del tutto impraticabile. Il referendum abrogativo può avere ad oggetto, secondo la nostra Costituzione, soltanto leggi e atti aventi forza di legge. Non a caso il referendum abrogativo ex art. 75 cost. è stato annoverato tra le fonti del diritto avente forza di legge formale: si veda G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto,* cit., p. 187 e ss. E' pertanto inammissibile la proposta di utilizzare tale strumento per la revisione di una norma che è dotata sicuramente di valore costituzionale, se non addirittura di valore superiore. Un tale tipo di referendum incorrerebbe certamente in una pronuncia di inammissibilità da parte della Corte costituzionale, che già in altri casi ha dichiarato inammissibili le proposte di referendum vertenti su disposizioni in qualche modo collegate a norme costituzionali, o per la forma (legge di esecuzione del Concordato), o per il contenuto (cd. leggi a contenuto costituzionalmente vincolato).

Si veda Corte cost. sent. del 1978, n. 16, in "Foro It." 1978, I, p. 265 e giurisprudenza costante successiva.

Contro la possibilità di utilizzare il referendum ex art. 75 Cost. per modificare norme di rango costituzionale o i principi supremi si vedano le convenicenti argomentazioni di G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit.

[14] Si veda in particolare C. ESPOSITO, *La validità delle leggi,* (1934) ristampa, Milano 1964, p. 169 ss; C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione,* cit.; nel senso della immodificabilità del solo art. 139 della Costituzione anche A. PACE, *Le garanzie dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»,* in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà - Scritti in onore di P. Barile,* Padova 1990, p. 109, in particolare p. 112, nota 11; Id., *Problematica delle libertà costituzionali, parte generale,* Padova 1990, p. 10 ss.

Autore i limiti al potere di revisione costituzionale non sono altro che il riflesso, ad un livello superiore della gerarchia delle fonti, di un potere che spetta anche al legislatore ordinario: è nota la teoria di Esposito secondo la quale il legislatore può liberamente, purché esplicitamente, affermare l'immodificabilità di alcune disposizioni legislative, vincolando così il legislatore futuro. Ebbene, così come è nei poteri del legislatore, porre limiti alla libera azione del legislatore futuro, così il potere costituente può vincolare ogni successiva azione sulle norme di valore costituzionale. La condizione, è bene ribadirlo, è che questi limiti siano esplicitati perchè in assenza di una clausola esplicita si deve intendere che il legislatore abbia apposto alle norme da esso emanate una condizione risolutiva, che farà loro perdere efficacia a partire dal momento della entrata in vigore di una legge successiva.

Non molto distante da questa posizione, nei risultati, se non nelle premesse, è Crisafulli[15] il quale accetta i vincoli che il Costituente abbia posto al futuro potere di revisione, ma per l'appunto, accetta solo quei vincoli che possano essere ricondotti ad una volontà esplicita o implicita del Costituente. L'Autore rifiuta l'ammissibilità di limiti "logici", presenti in ogni ordinamento anche se con contenuti diversi. Il problema dei limiti alla revisione costituzionale va considerato secondo questo Autore in un'ottica di diritto positivo, non su un piano di teoria generale: la soluzione varierà da ordinamento a ordinamento, sulla base del testo scritto e dalle norme implicite che si possono ricavare con i consueti metodi interpretativi.

[15] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, Padova 1970, pp. 86 ss.; V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in "Enciclopedia del Novecento", cit., in particolare p. 1038; V. CRISAFULLI, *Fonti del Diritto (dir. cost.)*, in "Enc. Dir.", vol. XVII, Milano 1968, p. 925, in particolare p. 939.

Mentre Esposito rifiuta anche i limiti impliciti, Crisafulli li accetta , a condizione però che siano in qualche modo fondati sul diritto positivo dell'ordinamento. Non sono accettabili, invece, i cosiddetti limiti logici, valevoli per qualsiasi ordinamento, indipendentemente dalle sue norme positive.

Nonostante tutte le perplessità, nonostante la varietà, il numero e l'autorevolezza delle voci contrarie, allo stato attuale dello sviluppo della dottrina, il dibattito sull'ammissibilità dei limiti sostanziali al potere di revisione e sulla conseguente inderogabilità assoluta di alcuni principi costituzionali può considerarsi placato[16] : vincente, almeno sul piano dell'attuale diritto positivo, è risultato quel, vairegato, filone dottrinale[17] che sostiene l'esistenza di limiti esplciti ed impliciti alla revisione costituzionale, e che asserisce la loro assoluta immodificabilità.

[16] Le consolidate posizioni della dottrina circa l'ormai indiscussa accettazionedei limiti al potere di revisione potrebbero forse essere messe in pericolo dagli sviluppi dell'attuale momento di fermento politico- istituzionale. Tutti conoscono le attuali discussioni che si svolgono in Italia, proprio in questi ultimi anni, intorno alle numerose proposte di riforme costituzionali. Potrebbe essere questo il terreno concreto su cui verificare se quanto la riflessione scientifica ha ritenuto da anni un punto saldo, regge concretamente alla prova dei fatti. Segnali poco confortanti giungono dal mondo politico, in cui è stata insistentemente avanzata l'ipotesi di modificare l'art. 138 Cost., recante le norme che disciplinano il procedimento di revisione, per potere procedere più agevolmente alle riforme istituzionali. Se non si esita a eliminare o ad attenuare la rigidità della Costituzione, presumibilmente si esiterà ancor meno rifiutare l'esistenza di principi insuperabili e immodificabili.

[17] Si vedano, tra gli altri: V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit., in particolare p. 339; Id., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1986, p. 85 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale...*, cit., p. 97 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, cit., p. 1241 e ss.; C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento...*, cit.; C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in "Enc. Dir.", vol. XI, Milano 1962, p. 139; C. MORTATI, *Costituzione della Repubblica italiana*, in "Enc. Dir.", vol. XI, Milano 1962, p. 214; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in *Manuale di diritto pubblico* , a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1986, p. 119 ss.; A. PIZZORUSSO, *Art. 138* , cit. ; S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in "Giur. Cost." 1988, p. 5571; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova 1991, p. 158 ss.; P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, Firenze 1950, p. 465, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, p. 65; P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, p. 76 ss.; M. LUCIANI, *La révision constitutionnelle*, cit. ; G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione ...*, cit.; G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, cit., p. 130 e ss., V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. I, Milano 1977, p. 333; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977, p. 312 ss.

Le discussioni nel mondo scientifico sui confini delle riforme costituzionali ammissibili in via astratta sono oggi quasi del tutto inesistenti[18], mentre il mondo politico e quello scientifico sono da tempo concentrati sulle proposte concrete di riforma che vengono vieppiù reclamate come indispensabili[19].

In ogni caso, come si diceva, allo stato attuale l'esistenza di limiti alla revisione costituzionale si presenta come un dato indiscusso e generalmente accettato dalla dottrina .

E' indipensabile, però, verificare preliminarmente se l'inderogabilità del nucleo essenziale della Costituzione, affermata dalla dottrina, trovi conferme positive nell'ordinamento attuale.

Allo stato attuale dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale ogni dubbio circa l'esistenza di un nucleo di principi inderogabili e

---

[18] Ad eccezione degli interventi suscitati dal messaggio del Presidente della repubblica, Francesco Cossiga, del 26 giugno 1991. Si veda *infra*, alla nota successiva.

[19] Il mutamento di interessi, dai problemi teorici a quelli concreti può essere approssimativamente datato intorno agli anni settanta. E' sufficiente scorrere gli indicatori bibliografici: sotto la voce "revisione della Costituzione" si ritrovano fino agli anni settanta, opere concernenti il procedimento e i limiti della revisione costituzionale; successivamente scompaiono tali tipi di studi e si rinvengono quasi esclusivamente indagini e riflessioni sulle riforme istituzionali.

Qualche eccezione si può vedere in G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana...*, cit., in particolare p. 239; G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione ...*, cit.

Questo generale disinteresse per il problema dei confini del potere di revisione non sminuisce affatto il significato di una rivisitazione delle teorie sui limiti di ammissibilità delle revisioni costituzionali, ma al contrario la avvalora: proprio in un momento in cui l'ipotesi dei cambiamenti costituzionali, passa dal mondo della teoria a quello della pratica, si fa più urgente una riflessione scientifica, che guidi e renda consapevoli i tentativi concreti di riforma.

Si vedano analoghe considerazioni nelle pagine introduttive di G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana...*, cit. Nel dibattito sulle riforme istituzionali, l'attenzione è stata riportata sul problema dei limiti alla revisione costituzionale dal Messaggio del Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga, del 26 giugno 1991, pubblicato in "Giur. Cost." 1991, p. 3341. Si vedano in proposito gli interventi di commento, raccolti nel *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in " Giur. Cost." 1991, p. 3209 ss.

pertanto superiori gerarchicamente a tutte le altre norme dell'ordinamento deve essere senz'altro fugato. La Corte costituzionale ha pronunciato decisioni esplicite in proposito.

L'affermazione più chiara in questo senso è contenuta nella sentenza n. 1146 del 1988[20].

L'occasione è stata fornita alla Corte da un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale concernente la sospetta violazione del principio di eguaglianza da parte dello Statuto del Trentino Alto Adige[21]. Come noto, gli Statuti speciali sono norme aventi valore di legge costituzionale, essendo adottati con leggi costituzionali dello Stato. La Corte si trova dunque di fronte a un caso in cui viene censurata una legge costituzionale per vizi sostanziali. Dovendosi pronunciare su un'eccezione di inammissibilità promossa dall'Avvocatura dello Stato, che asseriva l'insindacabilità da parte della Corte costituzionale delle disposizioni aventi valore di legge costituzionale, quantomeno quando siano impugnate per vizi sostanziali, la Corte afferma, forse per la prima volta in modo esplicito, la subordinazione delle leggi costituzionali ai principi supremi della Costituzione italiana.

In questa pronuncia la Corte accetta senza remore l'esistenza di principi superiori alle stesse norme di valore costituzionale, accogliendo le posizioni sostenute da una larga parte della dottrina costituzionalistica molto tempo prima.

---

[20] Sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, "Giur. Cost." 1988, p. 5565.

[21] L'oggetto della questione di legittimità costituzionale riguardava le immunità dei Consiglieri provinciali (artt. 28 e 49 dello Statuto speciale del Trentino Alto Adige) per violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.). Si rinveniva una discriminazione, alternativamente, nei confronti dei Consiglieri provinciali rispetto ai Parlamentari se di tali articoli si dava una interpretazione restrittiva; oppure una discriminazione a scapito dei comuni cittadini rispetto ai Consiglieri Provinciali, se di tali articoli si dava una interpretazione estensiva.

La sentenza della Corte si chiude con una pronuncia di inammissibilità per l'ipoteticità della richiesta, dovuta al fatto che il giudice *a quo* proponeva due interpretazioni delle norme oggetto diverse e contrastanti fra loro.

Fino a questa sentenza si poteva, forse, ancora dubitare del valore positivo delle opinioni dottrinali che propendevano per l'esistenza di una parte immodificabile della Costituzione italiana, anche se già molti anni prima dell'attuale pronuncia vi erano stati segnali, da parte della Corte costituzionale, di una propensione ad accogliere la tesi dell'esistenza di limiti espliciti ed impliciti alla revisione costituzionale.

Sono noti i casi in cui la Corte dichiarò l'incompatibilità con la Costituzione repubblicana delle norme che istituivano e disciplinavano il funzionamento dell'Alta Corte di Giustizia, organo operante nell'ambito della regione siciliana sia come giudice di legittimità costituzionale sia come giudice speciale penale per gli assessori e per il presidente della regione siciliana[22].

Nonostante che queste due pronunce sull'Alta Corte siciliana vengano frequentemente menzionate come conferme positive della teoria dei principi inderogabili dell'ordinamento costituzionale, non è del tutto incontrovertibile che quei due precedenti si basino su una superiorità di alcuni principi supremi rispetto alle altre norme di valore costituzionale. Varie ragioni possono lasciare dubbi circa il significato generale che è stato ricollegato a queste due pronunce.

Innanzitutto nella prima di esse[23] la Corte non si pronunciò direttamente sulla legittimità costituzionale dello Statuto speciale della Regione Sicilia e non ne dichiarò la illegittimità costituzionale nel dispositivo. Solo confutando una eccezione di inammissibilità all'interno di un giudizio riguardante una legge regionale siciliana, la Corte si dichiara competente a sindacare la legittimità costituzionale di tali leggi,

[22] L'art. 25 dello Statuto siciliano attribuiva all'Alta Corte il potere di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi regionali siciliane e la conformità con lo Statuto siciliano dei regolamenti statali; mentre gli artt. 26 e 27 del medesimo Statuto affidavano alla Corte il compito di giudicare dei reati commessi dal presidente o dagli assessori regionali accusati dall'assemblea regionale.

[23] Sent. 9 marzo 1957, n. 38, in "Giur. Cost." 1957, p. 463.

ritenendo assorbite nelle proprie funzioni anche quelle precedentemente esercitate dall'Alta Corte siciliana e considerando, quindi, incompatibili con la Costituzione le norme dello Statuto speciale siciliano disciplinanti le funzioni dell'Alta Corte. A rigore non ci fu una pronuncia di illegittimità delle norme dello Statuto che fissavano i compiti dell'Alta corte per violazione di principi supremi.

Inoltre sia nel primo caso del 1957, sia in quello successivo del 1970[24] in cui vengono messe "fuori legge" le competenze dell'Alta Corte come giudice penale, la motivazione della Corte costituzionale non si appella affatto, in modo esplicito, al valore superiore dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale rispetto alle altre norme costituzionali. La linea di ragionamento della Corte muove in tutt'altra direzione: in entrambi i casi, partendo dalla constatazione che lo Statuto siciliano fu adottato con decreto luogotenenziale prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e solo successivamente fu "convertito" in legge costituzionale[25] , la Corte afferma che non si debbano ritenere costituzionalizzate quelle norme dello Statuto siciliano che siano incompatibili con le norme della Costituzione. Si utilizza un criterio temporale, di prevalenza della Costituzione in quanto successiva allo Statuto siciliano, anzichè uno gerarchico, di prevalenza dei principi supremi sulle altre norme costituzionali[26] : secondo la Corte, al momento

[24] Sent. del 22 gennaio 1970 n. 6, in "Giur. Cost." 1970, p. 59.

[25] Lo Statuto della regione siciliana fu approvato con decreto luogotenenziale del 15 maggio 1946, n. 455 e fu successivamente costituzionalizzato dall'Assemblea Costituente con legge cost. del 26 febbraio1948, n. 2. Data la ristrettezza dei tempi in cui si trovava ad operare l'Assemblea costituente lo Statuto siciliano, al pari degli altri Statuti delle regioni speciali allora esistenti, fu approvato senza approfondite analisi e dibattiti. Di qui la possibilità di contrasti, anche gravi, tra lo Statuto speciale e la Costituzione repubblicana.

[26] E' da notare infatti che nella sentenza n. 6 del 1970, cit., alla Corte era stato chiesto di giudicare la illegittimità costituzionale della legge cost. n. 2 del 1948, di approvazione dello Statuto siciliano, ma la Corte, coerentemente con la motivazione sopra riportata, dichiara nel dispositivo la illegittimità costituzionale della d.lgt. n. 455 del 1946.

dell'entrata in vigore della Costituzione si è determinata una incostituzionalità *ipso iure* delle norme statutarie con essa incompatibili, che ne ha impedito la trasformazione in norme di valore costituzionale.

La motivazione della Corte sembra voler eludere il problema dei principi inderogabili e costruisce la propria pronuncia di illegittimità costituzionale prescindendo dalla superiorità dei principi supremi alle norme di rango costituzionale.

Ciò nonostante non mi pare di dover dissentire da tutti coloro che hanno ravvisato in questi due casi degli autorevoli precedenti della dottrina della inderogabilità dei valori supremi. Come spesso avviene, in queste due pronunce si percepisce una discrepanza tra la giustificazione esplicita della decisione e la motivazione implicita, ma determinante, delle conclusioni della Corte[27].

Pur senza confessioni aperte, la Corte appare fortemente influenzata dall'idea di valori intangibili dell'ordinamento costituzionale. Come è stato rilevato, delle svariate motivazioni addotte dalla Corte una sola è veramente decisiva e si impone «con forza preminente e, quasi, esclusiva delle altre argomentazioni»[28]: la Corte ritiene che l'esistenza di un altro organo abilitato a svolgere il controllo di legittimità costituzionale di una parte degli atti normativi pregiudichi un connotato fondamentale dello Stato italiano, il principio dell'*unità dello Stato*.

La unicità della giurisdizione costituzionale è un elemento indispensabile del nostro ordinamento, secondo la Corte, prima che per

[27] A proposito delle tecniche di motivazione degli organi di giustizia costituzionale si veda da ultimo, M.C. PONTHOREAU, *L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation de droits non-écrits*, in "Annuaire Internationale de Justice constitutionnelle" 1989, p. 97, in particolare p. 118 e ss.

[28] G. LOMBARDI, *Una ratio decidendi (nella giurisprudenza della Corte) per il contrasto tra disposizioni dei Patti Lateranensi e norme della Costituzione?*, in "Giur. Cost." 1970, p. 64.

qualsiasi altra ragione[29] , per salvaguardare l'unità della Repubblica italiana, la quale pur avendo riconosciuto ampie autonomie regionali, si caratterizza come Stato unitario e non potrebbe svilupparsi in senso federalistico[30] .

Al di là delle costruzioni formali della motivazione della sentenza, risulta che la Corte, pur senza evocare la teoria dei valori supremi inderogabili, la applica. Essa identifica un principio supremo, ricollegabile ad uno dei principi fondamentali esplicitamente menzionati nella Costituzione italiana (art. 5 Cost.) e ne sancisce la prevalenza nei confronti di alcune norme di valore costituzionale[31] .

Mi pare, dunque, che la superiorità gerarchica di alcuni principi supremi sulle altre norme di valore costituzionale fosse già in fatto accettata dalla Corte costituzionale. Ma, come si diceva poco sopra, una chiara formulazione è mancata fino alla sentenza n. 1146 del 1988.
In questa occasione la Corte dissolve ogni dubbio:

> «La Costituzione contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la stessa Costituzione prevede come limiti assoluti al potere di

[29] La Corte evoca anche ragioni più formali a favore della unicità dell'organo svolgente funzioni di giustizia costituzionale: si veda la sent. n. 38 del 1957, cit. punti 2, 3 e 4 della motivazione, pp. 485-6 dova la Corte menziona l'art. 134 e le altre leggi costituzionali e ordinarie di attuazione della Corte Costituzionale, il principio di rigidità della Costituzione, ecc.

[30] In queste motivazioni della Corte riecheggiano alcune delle preoccupazioni che storicamente hanno animato gli oppositori del regionalismo in Italia, prima, durante e dopo i lavori dell'Assemblea Costituente e, in particolare, il timore che la - relativamente - giovane unità dello Stato potesse essere messa in pericolo da un accentuato decentramento regionale. Sul punto si veda L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1985, p. 3 e ss; S. BARTOLE - F. MASTRAGOSTINO - L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Bologna 1984, p. 15 e ss.

[31] Si noti, peraltro, che che la Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988 non richiama i propri precedenti sull'Alta Corte. L'osservazione è di M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in "Le Regioni" 1990, p. 774 ss.

> revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»[32].

Attualmente è dunque un dato certo che le norme costituzionali non si collochino al vertice della gerarchia delle fonti, ma al contrario siano a loro volta sovrastate da alcuni valori fondamentali, insuscettibili nel modo più assoluto di essere modificati, quantomeno nel loro nucleo essenziale. Parallelamente è accettato che spetti alla Corte costituzionale accertare l'eventuale contrasto di una norma di rango costituzionale con i principi supremi[33].

Fugato ogni dubbio in merito alla valenza positiva della dottrina della inderogabilità dei principi supremi, si può ora procedere ad una analisi della tematica dei limiti alla revisione costituzionale, alla ricerca della *ratio* e del significato che la dottrina ravvisa nell'intangibilità dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale.

[32] Sent. n. 1146 del 1988, cit., par. 2.1 della motivazione, p. 5569.

[33] Non bisogna dimenticare, infatti, che la Corte pronuncia le affermazioni poco sopra citate, in sede di confutazione di un'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, con la quale si richiedeva una pronuncia di inammissibilità per incompetenza della Corte a sindacare le norme di valore costituzionale per vizi sostanziali.

§2. La *ratio* dei limiti impliciti alla revisione costituzionale

Se le posizioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale sono univoche quanto al risultato, nel senso che si può considerare univocamente accettata l'esistenza di alcuni principi costituzionali assolutamente irrivedibili e immodificabili, diverse sono però le basi e le giustificazioni con cui si spiega il fenomeno dei limiti impliciti alla revisione costituzionale.

La ricerca del fondamento dei limiti alla revisione costituzionale è particolarmente problematica in relazione ai limiti impliciti. Per gli autori che accettano soltanto i limiti testuali[34], il fondamento è, ovviamente, ricondotto al testo della Costituzione o alla volontà del Costituente. L'esclusione dei limiti logici deriva proprio dalla constatazione dell'assenza di ogni volontà del Costituente di vincolare il legislatore costituzionale futuro. Pertanto questa parte della dottrina non si dilunga in questa problematica che, si potrebbe dire, è già risolta nel momento stesso di porre la distinzione tra limiti impliciti e limiti testuali e nel rifiuto dei primi.

Da parte di chi, invece, accetta anche i limiti impliciti alla revisione costituzionale, due sono le principali ragioni - non alternative, ma spesso cumulate - che vengono addotte per motivare l'intangibiltà di alcuni principi costituzionali[35].

Un primo tipo di giustificazione cui si ricollegano alcuni autori risale alla teoria di origine francese che opera una netta distinzione tra potere

[34] Si vedano gli Autori citati supra alle note 13 e 14.

[35] Per una più ampia analisi di tutte le motivazioni che sono state addotte dalla dottrina italiana e straniera ai limiti impliciti della revisione costituzionale si veda per tutti, S. M. CICCONETTI, *La revisione...*, cit., p. 222 e ss.

costituente e poteri costituiti[36] .

In questa prospettiva il potere costituente svolge un ruolo unico nella vita di un ordinamento, che è quello di tracciare la fisionomia complessiva dell'ordinamento, di porre le condizioni generali di sviluppo e di modifica dell'ordinamento stesso. A differenza del potere costituente[37] , i poteri costituiti, tra cui quello di revisione, debbono operare nei limiti del disegno complessivo e unitario tracciato dal potere costituente:

> «Al potere costituente, libero nel fine e sempre indeterminabile negli strumenti, si contrappone [...] il potere di revisione, che a differenza del primo è un potere costituito, cioè previsto dalla stessa Costituzione, se rigida, e comunque

[36] Si vedano tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., p. 102 e ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, cit., p. 86 e ss.; G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit., in particolare p. 758 e ss. : questo autore fa derivare dalla distinzione tra potere costituente e poteri costituiti il limite del rispetto dei diritti inviolabili e quello del rispetto della forma repubblicana, nel senso, restrittivo del carattere elettivo e temporaneo del Capo dello Stato.; P. BARILE, *Potere costituente*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, p. 592, P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 65. Questo Autore si basa sulla distinzione tra potere costituente e potere di revisione, ma sottolinea che la differenza è di ordine quantitativo, di grado, non invece di sostanza.

Per un'ampia disamina delle posizioni della dottrina italiana che rinvengono nella distinzione tra potere costituente e poteri costituiti il fondamento dei limiti alla revisione costituzionale e per una loro critica si veda S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, cit., pp. 213 e ss.

La paternità della distinzione tra potere costituente e poteri costituiti è comunemente attribuita all'opera di Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*, 1789, ripresa da G. VEDEL, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris 1949, ristampa Paris 1985.

Contra, nel senso che i principi supremi hanno valenza superiore, non tanto per la fonte tra cui si traggono (gerarchia formale) quanto per il loro contenuto (gerarchia sostanziale) S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, cit., in particolare p. 5571.

Contro la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti si vedano, tra gli altri, C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., pp. 169 e ss.; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 28 e ss.

[37] Contro l'assenza di limiti al potere costituente si vedano tra gli altri: G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla 'dottrina pura del diritto' al 'sistema dell'ordinamento democratico positivo'*, Milano 1974, in particolare pp. 234 ss.; M. LUCIANI, *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3279, in particolare p. 3285.

limitato nel suo operato ad apportare semplici mutamenti e aggiunte [...]»[38].

I poteri costituiti non potrebbero ridefinire totalmente il volto dello Stato, ma più limitatamente sono chiamati ad adeguare singoli aspetti dell'ordinamento alle esigenze emergenti.

Distinguendo tra poteri costituiti e potere costituente potrebbero essere spiegati, oltre che i limiti alla revisione costituzionale, anche i limiti all'applicabilità nell'ordinamento interno di norme provenienti da un ordinamento esterno: se i poteri costituiti non hanno facoltà di incidere sui principi supremi, essi non hanno nemmeno la possibilità di attribuire ad altri ordinamenti tale potere, perchè essi stessi non ne hanno la disponibilità. In altri temini, applicando questa linea di ragionamento al problema che qui ci riguarda più da vicino, non potrebbe essere riconosciuto in capo alle Comunità europee il potere anche gli elementi portanti dell'attuale assetto costituzionale, perchè si tratta di un potere di cui il Parlamento, in quanto potere costituito, non ha la disponibilità, nemmeno quando agisce in sede di revisione costituzionale. Di qui, di nuovo, l'affermazione dell'identità del problema dei limiti alla revisione costituzionale e dei controlimiti alle limitazioni di sovranità.

Come si nota questa prima teoria si appella ad una ragione formale: la immodificabilità dei principi comuni viene spiegata attraverso la incommensurabilità del potere costituente rispetto a tutti i poteri dello Stato, cioè basandosi sulla diversa posizione degli organi, competenti a emanare i due tipi di norme.

Questa giustificazione di natura formale, viene poi sviluppata e arricchita di ragioni sostanziali, attraverso il richiamo alla teoria della

[38] P. BARILE, *Potere costituente*, cit., in particolare p. 596.

costituzione materiale[39].

E' noto che la teoria della Costituzione materiale ebbe ingresso in Italia attorno agli anni 40 ad opera di Costantino Mortati[40].

Non è mia intenzione analizzare dettagliatamente la teoria della

[39] La teoria della Costituzione materiale non si oppone alla distinzione tra potere costituente e poteri costituiti, ma sviluppa questa distinzione, precisandola. Si vedano i richiami alla distinzione tra potere costituente e poteri costituiti in C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, cit.

Per una interpretazione conforme, nel senso che la teoria della costituzione materiale si è inserita nel filone dottrinale che accoglie la distinzione di funzioni del potere costituente rispetto ad ogni potere costituito, si veda anche S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, cit. In particolare l'Autore sottolinea che normalmente si ritiene in dottrina che il potere costituente ha per oggetto la costituzione materiale, mentre il potere di revisione ha per oggetto la costituzione formale.

Analogamente la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti è alla base della distinzione tra Costituzione e leggi costituzionali - a sua volta progenitrice della costituzione materiale, contrapposta alla costituzione formale - in C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, trad. it., cit. Sul punto si veda E. CASTRUCCI, *Le forme della Costituzione politica. Appunti per una lettura della Verfassungslehre di Carl Schmitt*, in "Riv. Int. Fil. Dir." 1986, p. 196.

Anche la dottrina successiva richiama spesso quale fondamento dei limiti alla revisione costituzionale tanto la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti, quanto il concetto di costituzione materiale. Si veda tra gli altri, A. PIZZORUSSO, *Art. 138...*, cit.

Diversamente, G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità ...*, cit. accetta la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti, ma rifiuta decisamente la teoria della costituzione materiale come fondamento dei limiti impliciti alla revisione costituzionale.

[40] Si veda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit. e successivamente C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, cit. e ancora C. MORTATI, *Concetto, limiti procedimento...*, cit.

costituzione materiale, nè vagliare ogni posizione da lui sostenuta[41].
Più limitatamente, mi pare opportuno dedicare quache spazio alla esposizione di questa dottrina relativamente agli aspetti rilevanti per il problema del nucleo inderogabile della Costituzione, principalmente perchè una parte della dottrina successiva[42] si richiama al concetto di costituzione materiale per motivare e individuare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.
Il nucleo inderogabile dell'ordinamento statale, si identifica nel pensiero di Mortati con la costituzione materiale che, secondo la sua formulazione più nota, è costituita dalle forze politiche dominanti e dal fine politico di cui esse sono portatrici.
La costituzione di un ordinamento, secondo Mortati, non è riducibile ad una concezione normativa o formale, perchè quest'ultimo concetto di

[41] Una delle maggiori critiche rivolte alla teoria della costituzione materiale è la mancanza di chiarezza concettuale, per cui riesce difficile individuare esattamente in che cosa consista la costituzione materiale, nella realtà concreta di un dato ordinamento giuridico. Si veda S. BARTOLE, *Costituzione* ..., cit. p. 45 e ss. In particolare l'Autore rileva che sono ambigui i dati della realtà empirica e storica dai quali si dovrebbe derivare la decisione politica fondamentale dello Stato e che non si danno criteri adeguati di interpretazione di tali dati, che non essendo dati normativi, dovrebbero sfuggire alla consueta tecnica di interpretazione giuridica. In definitiva, secondo l'Autore, la teoria della costituzione materiale si pone come obiettivo di dare certezza all'ordinamento giuridico e proprio su tale obiettivo fallisce.

Per ulteriori e analoghe critiche si vedano G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione...*, cit., G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit., in particolare pp. 766 e ss.; S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, ... cit., pp. 213 e ss; V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in "Encicolpedia del Novecento", cit., in particolare p. 1033 e ss.

Un'ampia rassegna delle critiche alla teoria della Costituzione materiale può essere letta in V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale*, cit., in particolare pp. 336 e ss.

[42] Si vedano tra i molti: A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale..., cit.*, p. 330 ss; Id., *Art. 138...*, cit.; A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale..., cit.*, p. 277; P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, cit., pp. 76 ss.

In verità non tutti gli autori successivi fondano l'inderogabilità dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale sul concetto di costituzione materiale. Tra questi si veda V. ONIDA, *Le costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, cit., p. 85 ss.; S. BARTOLE, *La Corte pensa...*, cit.; A. BALDASSARRE, *Diritti Inviolabili...*, cit.; M. LUCIANI, *La révision constitutionnelle...*, cit.; Id., *Commento al messaggio...*, cit.

costituzione non è in grado di adempiere ad una delle sue funzioni essenziali, che è quello di determinare il fondamento di validità dell'ordinamento statale[43] . La costituzione scritta non può essere il fondamento di validità dello Stato, perchè, come ogni altra norma, a sua volta richiede che sia dimostrato quale elemento, precedente ad essa, le conferisce validità e giuridicità. La Costituzione, intesa appunto come elemento fondante lo Stato, deve rinvenirsi in un elemento sociale, vivente[44], costituito appunto dalle forze politiche; o meglio e più precisamente, nello stato moderno, tale elemento sociale è costituito dai partiti politici dominanti che, riuscendo a prevalere sulle altre forze presenti nella società, sono in grado di determinare il fine politico generale dello Stato, cioè il "regime".

> « [La] forza, risultante dall'organizzazione di un gruppo sociale che si differenzi dagli altri, in quanto riesca, trionfando su gruppi antagonistici portatori di interessi diversi e orientati verso un diverso modo di intendere l'unità politica, a far valere effettivamente la forma particolare di ordine, da essa affermata, offre il contenuto della costituzione originaria,

[43] Mortati muove infatti da una critica al positivismo, che, secondo l'Autore, non è in grado e perciò rinuncia a spiegare il fondamento di validità dello Stato. Si veda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* cit. pp. 25 ss.; Id. *Costituzione,* in " Enc. del Dir.", cit., parte I sez. I.

Tre sono le fondamentali funzioni della Costituzione nell'ordinamento statale: la funzione di garantire la validità dell'ordinamento, quella di ridurlo in unità, e quella di identificarlo rispetto ad altri ordinamenti. Si veda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* cit. pp. 141 e ss.

[44] In questo senso Mortati si inserisce nelle dottrine istituzionalistiche, ma le supera e le critica, così come supera e critica le teorie della nazione e della comunità popolare perchè nessuna di esse è in grado di precisare i caratteri che la società deve avere per essere giuridicamente rilevante. Per Mortati la società diviene giuridicamente rilevante quando si evidenziano degli elementi di organizzazione e di distinzione al suo interno: le forze politiche, appunto.

Si veda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* cit. pp. 38 e ss., Id., *Costituzione,* in "Enc. Dir.", cit., parte I sez. I.

Sul nesso tra la Costituzione materiale di Mortati e l'istituzionalismo romaniano Si veda tra gli altri S. BARTOLE, *Costituzione ...* , cit. p. 35 e ss., V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale,* cit., in particolare pp. 336-338; V. CRISAFULLI, *Costituzione...,* cit. p. 1030.

fondamentale»[45].

Perchè si abbia la costituzione materiale di uno Stato occorre, anzitutto che alcune forze politiche riescano ad imporsi sulle altre. Le forze politiche che compongono la costituzione materiale debbono infatti essere *dominanti*, devono riuscire ad ottenere obbedienza dai consociati. Inoltre devono essere portatrici di un principio d'ordine totale, *un fine politico generale*, al raggiungimento del quale vengono orientate tutte le attività dello Stato.

La costituzione materiale così intesa è elemento necessario e sufficiente alla vita dello Stato: necessario nel senso che un determinato Stato inizia ad esistere con l'affermarsi delle forze politiche dominanti e cessa di esistere con il venir meno di quelle; sufficiente, perchè da essa è possibile trarre quanto occorre per disciplinare la vita associata[46] : gli altri aspetti dell'ordinamento non sono che precisazioni, sviluppi o deduzioni del principio d'ordine della costituzione materiale.

Proprio questi caratteri - necessarietà e sufficienza - della costituzione materiale spiegano perchè nel pensiero di Mortati la costituzione materiale sia *assoluta*, cioè immodificabile. Se la costituzione materiale è elemento necessario all'esistenza dello Stato, ogni vicenda che riguarda la vita della costituzione materiale si riflette su quella dello Stato: non solo la nascita e l'estinzione dello Stato coincidono con quelle della costituzione materiale e viceversa, ma ogni modifica dell'ordinamento che incida sulla costituzione materiale modifica l'identità dello stato, estinguendo lo Stato preesistente e facendone sorgere uno nuovo.

Una delle funzioni della costituzione materiale è infatti, secondo Mortati, quella di *identificazione* dello Stato, quella di conferirgli una

[45] Si veda C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., p. 76.

[46] Si veda C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit. p. 88.

fisionomia e una identità[47]: pertanto non è ammissibile alcuna forma di modifica di questo elemento fondamentalissimo dello Stato, senza far venir meno lo Stato stesso.

Questa funzione di identificazione dello Stato si manifesta in due direzioni: la prima, che si potrebbe definire "spaziale", è quella della identificazione nei confronti di altri ordinamenti statali. La seconda, "temporale", ed è questa la dimensione sui cui Mortati più insiste, è quella di segnare il momento di frattura nella continuità dello Stato, nei confronti del potere di revisione. Per questo la caratteristica principale della costituzione materiale è la stabilità, o detto diversamente la immutabilità.

La costituzione materiale è dunque *assoluta*, per il fatto che essa esprime l'identità dell'ordinamento: non sono ammmesse modifiche alla costituzione materiale, perchè modificare la costituzione materiale significherebbe istituire un nuovo ordinamento, operazione questa, che supera quella di semplice modificazione di singole parti o regole dell'ordinamento.

Nel pensiero di Mortati, *l'immodificabilità* della costituzione materiale allora non significa - nè potrebbe significare - impossibilità di cambiare ma piuttosto impossibilità di cambiare *tout court* senza istituire un nuovo ordinamento, senza operare una rivoluzione[48] , anche se pacifica e non violenta. La costituzione materiale determina i margini di elasticità dell'ordinamento: spingendo oltre un determinato limite i cambiamenti costituzionali, si giunge alla instaurazione di un nuovo Stato.

In sintesi, la ragione della immodificabilità della Costituzione

[47] Si veda C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit. p. 141 e ss.

[48] Sottolinea questo aspetto della dottrina della Costituzione in senso materiale A. PIZZORUSSO, *Art. 138....*, cit. Per una critica radicale alla assimilazione del problema dei limiti alla revisione Costituzionale e quella della continuità dello Stato tracciata da Mortati, Si veda V. CRISAFULLI, *Costituzione...*, cit., p. 1038.

materiale riposa sulla sua funzione di identificazione dello Stato, tant'è vero che quando Mortati si accinge ad esplicitare quali aspetti dell'ordinamento sono da ritenere immodificabili, egli parla, indifferentemente, della *forma dello Stato* o del *"regime"*.

Accanto alla Costituzione materiale, "assoluta", necessaria e inderogabile si colloca la costituzione formale scritta, che al contrario, è "relativa"[49].

La costituzione formale si pone in posizione ancillare rispetto alla Costituzione materiale: essa viene elaborata dalle forze politiche dominanti al fine di stabilizzare e giuridicizzare i valori politici da esse promossi.

Proprio per il fatto che la costituzione formale è solo uno strumento utilizzato dalle forze politiche dominanti per consolidare la loro posizione di egemonia nell'ambito dell'ordinamento attraverso la formalizzazione, al vertice delle norme dello Stato, dei principi giuridici da esse sostenute, inevitabilmente la Costituzione formale esprime solo parzialmente il contenuto della Costituzione materiale: così non è affatto eccezionale che alcuni aspetti della costituzione materiale, che come tali sono immodificabili e preminenti, non possano essere letti in alcuna norma scritta. Similmente non è strano che nella costituzione formale siano contenute norme che non appartengono affatto alla costituzione materiale e che pertanto sono liberamente modificabili con gli strumenti disposti a questo fine dall'ordinamento[50].

Dunque non vi è identità tra costituzione formale e costituzionale

[49] Si veda C. MORTATI, *Costituzione* ..., in "Enc. Dir.", cit.

[50] «Il fenomeno delle costituzioni scritte ha condotto a distinguere un concetto di costituzione "assoluto" o per meglio dire "sostanziale" o anche "materiale" (per designare il principio di ordine fondamentale insito in ogni specie di Stato [...]), da uno "relativo", storicamente condizionato e caratterizzato da contrassegni specifici. Si parla di "costituzione formale" per indicare appunto un complesso di norme differenziate dalle altre per via di contrassegni esteriori [...]» C. MORTATI, *Costituzione...*, in "Enc. del Dir. ", cit. p. 144.

materiale: la prima può contenere norme nient'affatto essenziali per l'identità dello stato, che esorbitano, perciò, dalla costituzione in senso materiale; ma può anche aver omesso valori essenziali, che anche in assenza di ogni riconoscimento scritto, debbono essere considerati come principi supremi e intangibili[51].

Per questo Mortati ritiene che sia del tutto irrilevante la distinzione tra limiti impliciti e limiti espliciti alla revisione costituzionale[52]. Ciò che rende immodificabile un valore o un principio non è la volontà espressa, più o meno esplicitamente, nelle norme della Costituzione scritta dai suoi autori[53]. I limiti espliciti non sarebbero da considerare immodificabili se non fossero intimamente collegati alla struttura essenziale dello Stato e, all'opposto, principi non considerati immodificabili dalla costituzione scritta, possono invece porsi come limiti alla revisione costituzionale, per il fatto di essere parte dei valori indispensabili al raggiungimento del fine politico perseguito dai partiti dominanti.

Esposti così, sommariamente, i principali aspetti della teoria della costituzione materiale, che più da vicino rilevano per la nostra indagine sul significato della immodificabilità dei supremi valori costituzionali, vorrei insistere, prima di valutare il seguito che questa teoria ha ottenuto dalla dottrina successiva, su tre aspetti che mi paiono centrali.

Nel pensiero di Mortati l'aspetto immodificabile dell'ordinamento

---

[51] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit. p. 131 e ss.

[52] Si veda C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento...*, cit. p. 17.

[53] Al contrario una buona parte della dottrina ritiene che comunque, cioè sia in modo esplicito che in modo implicito, i limiti alla revisione costituzionale debbono poter essere ricollegati al testo della Costituzione scritta. Chiaramente in questo senso S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione...*, cit. e C. ESPOSITO, *La validità delle leggi...*, cit.

statale, cioè la Costituzione materiale, è innazitutto *una realtà sociale:* [54] la costituzione materiale non è in prima battuta una tavola di valori; è anche questo, ma solo come conseguenza del fatto che essa consiste di un insieme di forze politiche, le quali, essendo informate da spiccati orientamenti ideologici, inevitabilmente si esprimono attraverso dei valori e dei principi che identificano lo Stato[55] . In questo senso è stato correttamente affermato che la costituzione materiale si inserisce nella tradizione dell'istituzionalismo romaniano, in cui la realtà sociale, l'istituzione è essa stessa diritto[56] .

In secondo luogo, la ragione che conduce Mortati ad affermare la immodificabilità dello Stato risiede nella capacità di cui è dotata la costituzione materiale di definire *l'identità dello Stato.* I valori e i principi immodificabili variano perciò da Stato a Stato, da ordinamento a ordinamento, proprio perchè costituiscono elementi della identità di ciascuno di essi. *Non* sono valori *fondamentali* da salvaguardare per la loro importanza intrinseca, ma sono valori *tipici* di un particolare ordinamento. Come già ho accennato, Mortati esplicitamente ritiene irrivedibili gli aspetti dell'ordinamento che compongono la forma di

[54] Si veda S. BARTOLE, *Costituzione ...*, cit. p. 35 e ss. L'Autore sottolinea chiaramente che la teoria della Costituzione materiale di Mortati esprime la netta intenzione di dare rilevanza giuridica al sostrato sociale, prima che porre in posizione di preminenza alcuni valori fondamentali.

[55] E' quasi superfluo dire che l'elaborazione di questa teoria risente indubbiamente del periodo in cui fu elaborata - anni '30 -. La Costituzione materiale di Mortati presuppone dei partiti politici con forti connotazioni ideologiche, molto differenziati l'uno dall'altro e capaci di creare un disegno unitario, direi totalitario, al quale conformare ogni attività dello Stato. L'accenno che l'Autore fa al partito unico è forse l'espressione più evidente dell'influenza che il tipo di Stato allora esistente in Italia ha esercitato sulla elaborazione della dottrina della costituzione materiale.

E' forse questa la ragione che, come dirò più ampiamente nel paragrafo successivo, ha indotto la dottrina a salvare della teoria della Costituzione materiale l'aspetto più neutrale, meno influenzato dal contesto storico, cioè quello dei valori e dei principi essenziali dell'ordinamento, lasciando cadere il riferimento ai partiti politici dominanti.

[56] Si veda V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale...*, cit., in particolare pp. 338 e ss.

Stato.

In terzo luogo il problema della immodificabilità di alcuni aspetti dell'ordinamento è, secondo Mortati, strettamente connesso con il problema della continuità dello Stato[57].

Da un certo punto di vista si può dire che non si tratta di immodificabilità assoluta, ma "relativa", nel senso che il divieto di modifica vale solo al fine di conservare l'identità dello Stato.

Solo in questa prospettiva di immodificabilità "relativa", cioè valevole ad individuare l'identità di un determinato ordinamento giuridico, ci si può spiegare come mai la Costituzione materiale non sia presentata come un elemento statico, ma dinamico [58].

Mortati insiste sulla continuità dell'influenza che la costituzione materiale

---

[57] Si veda C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit. pp. 204 e ss.

Questo nesso tra la funzione della costituzione materiale di identificazione dello Stato e il problema della continuità dello Stato è chiaramente evidenziato in S.M. CICCONETTI, *La revisione della costituzione...*, cit.; S. BARTOLE, *Costituzione ...*, cit., p. 35 e ss.; V. CRISAFULLI, *Costituzione...*, cit.

[58] Su questo aspetto vedi in modo particolare V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale...* , cit. pp. 346 e ss. L'Autore, più di ogni altro commentatore della teoria di Mortati, sottolinea l'aspetto dinamico della Costituzione materiale, dimostrando come esso sia un punto centrale della teoria di Mortati. A questa dinamicità della costituzione materiale viene ricollegata tutta la problematica delle convenzioni della costituzione, della prassi e delle consuetudini costituzionali, ecc. L'Autore mette in guardia da una possibile ed errata interpretazione della teoria di Mortati che porti ad evidenziare una tensione tra l'aspetto *statico* della costituzione materiale, dato da quell'insieme di *valori* che costituiscono i limiti alla revisione costituzionale, e l'aspetto *dinamico*, dato dalle *forze sociali* che compognono la costituzione materiale. Si vedano in particolare pp. 353 e ss.

A mio parere, l'Autore sottolinea esattamente l' impossibilità di scindere i due aspetti della costituzione materiale - valori e forze sociali - dal momento che, nella teoria di Mortati, i valori che compongono il nucleo irrivedibile della Costituzione dello Stato non sono altro che il portato delle forze politiche dominanti. Inevitabilmente, nella logica di Mortati, se la Costituzione materiale è un elemento sociale, anche i valori che essa esprime non possono che avere un carattere dinamico. I valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale muteranno con l'alternarsi delle forze politiche, o più semplicemente, con il modificarsi delle ideologie di cui le forze politiche dominanti sono portatrici. Con un'avvertenza: quando il cambiamento delle o nelle forze politiche comporta una modifica dei valori da esse sostenuti, si verificherà una rottura nella vita dell'ordinamento.

esercita nella vita dello Stato: l'Autore è perentorio nel rifiutare la posizione dei suoi predecessori[59] che circoscrivono il ruolo delle forze politiche dominanti e dei valori da esse promossi al momento della instaurazione dell'ordinamento giuridico. Al contrario per Mortati la costituzione materiale esplica la sua forza e si manifesta durante tutto il corso della vita dello Stato[60], proprio perchè è un elemento vivo, dinamico.

Il carattere immodificabile della costituzione materiale, se inteso in termini assoluti - cioè non circoscritti a determinare il punto di rottura della vita di un ordinamento - sarebbe difficilmente compatibile con la "socialità" e quindi la "dinamicità" della medesima costituzione materiale. Al contrario, la costituzione materiale può senza contraddirsi essere simultaneamente dinamica e immodificabile, solo se il significato della immodificabilità non è quello di porre una barriera insormontabile ai mutamenti politici e istituzionali, ma è quello di individuare quando l'incomprimibile e l'inarrestabile dinamica delle forze politiche che compongono la costituzione materiale ha varcato la soglia limite, oltre la quale l'ordinamento giuridico non è più lo stesso.

Dunque la *"ratio"* della intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale è, secondo Mortati, garantire *l'identità dello Stato* e individuare il momento di rottura della continuità dello stato, che si verifica quando si modifica la forma di Stato

[59] In particolare di C. SCHMITT, *Verfassungslehre,* cit. dal quale egli eredita una buona parte dei concetti che sono alla base della costituzione materiale, in particolare l'idea della costituzione come "decisione politica fondamentale del potere costituente" , p. 41 della trad. it., cit.

[60] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale...*, cit. p. 136: «Deve piuttosto ritenersi che la costituzione originaria permanga, come una costituzione che si potrebbe chiamare alla seconda potenza, accanto a quella formale, dalla prima derivata, mai interamente assorbita in questa, ma tuttavia della sua stessa natura; con la medesima più o meno intimamente connessa ed armonizzata, e anzi tendente a compenetrarsi con essa [...]».

determinata dalle forze politiche predominanti.

§3. Dalla "costituzione materiale" alla Costituzione come tavola di valori.

Come ho accennato precedentemente, la teoria della Costituzione materiale di Mortati viene anche oggi invocata come fondamento e origine della intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali [61].

Mi pare però che nello sviluppo della riflessione dottrinale e giurisprudenziale sul problema della intangibilità dei valori supremi siano accolte alcune delle caratteristiche della costituzione materiale, mentre altre siano passate in secondo piano, se non adirittura rifiutate. Più specificamente, della costituzione materiale viene salvata l'idea della immodificabilità di un insieme di valori essenziali per l'ordinamento. Nella dottrina della costituzione materiale tali valori immodificabili risultavano intimamente legati ad una compagine di attori sociali; ora, invece, la riflessione sui principi immodificabili sembra essersi sviluppata separatamente da quella sulla "socialità" della costituzione materiale.

Nel paragrafo precedente ho appositamente insistito sull'importanza e sulla centralità che Mortati attribuisce alle forze politiche: la costituzione materiale è principalmente e essenzialmente costituita da *attori* sociali, senza dei quali non sarebbe assicurata la positività, cioè la vigenza, della norme scritte. La Costituzione assoluta e irrivedibile è "materiale" non solo e non tanto perchè esprime un contenuto, valori anzichè regole formali; quanto piuttosto, perchè è una realtà concreta, presente nella società: è la forza politica o la coalizione di forze politiche dominanti in un dato ordinamento statale. Così esplicitamente:

> «il "regime" dovrebbe indicare il complesso dei fini fondamentali dello Stato, mentre la "costituzione materiale" dovrebbe indicare *le forze politiche* che ne sono alla base: in realtà i due termini indicano la stessa cosa perchè le forze politiche presuppongono i fini dei quali sono portatrici, ed i fini fondamentali presuppongono le forze capaci di imporli e realizzarli»[62].

---

[61] Si vedano gli Autori cit. *supra* nota 39. Si veda inoltre un cenno in A. PIZZORUSSO, *Nota alla sentenza n. 1146 del 29 dicembre 1988*, in "Foro It." 1989, I, p. 610.

[62] C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova 1973, p. 7. Corsivo mio.

Oggi sembra che la "socialità" della costituzione materiale abbia avuto seguito tra coloro che sottolineano il valore ermeneutico di tale teoria. Diversamente, quando la costituzione materiale viene posta a fondamento della immodificabilità di alcuni principi fondamentali della costituzione, il suo aspetto sociale passa in secondo piano.

In altre parole, dal tronco della costituzione materiale sono derivati almeno due distinti rami, corrispondenti a due delle finalità attribuite da Mortati alla costituzione materiale.

Il primo abbraccia la funzione interpretativa: in questa prospettiva la costituzione materiale genera un metodo di lettura dell'ordinamento costituzionale, che tiene conto non solo delle norme scritte, ma anche della concreta configurazione che l'ordinamento costituzionale assume nella sua inarrestabile dinamica. In questo contesto la costituzione materiale è un ausilio ermeneutico. In altri termini, si mette in rilevo che la prassi, le convenzioni costituzionali, le consuetudini costituzionali costituiscono, sia dal punto di vista quantitativo che da quello qualitativo, una componente normativa dell'ordinamento costituzionale non meno fondamentale di quella reperibile nelle norme scritte[63].

Il secondo ramo che è stato generato dal tronco della costituzione materiale, e che corrisponde alla sua funzione di identificazione dell'ordinamento giuridico, valorizza l'idea dei principi immodificabili insiti in ogni ordinamento giuridico e, come si è detto, tende a lasciare nell'ombra la "socialità" della costituzione materiale: della costituzione materiale assoluta si trascurano le forze politiche e si privilegiano i

[63] Si veda per questo aspetto della costituzione materiale, come ausilio eurmeneutico, S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, II, p. 53 ss.; S. BARTOLE, *Costituzione...*, cit.; V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale*, cit.

principi e i valori[64] . La costituzione materiale allora non è più un soggetto, ma una tavola di valori.

In modo ancor più chiaro, alcuni evitano di collegare i valori intangibili alla costituzione materiale[65] e rendono così ancor più evidente che la loro immodificabilità deve rimanere indiscussa anche di fronte ai cambiamenti sociali e politici nell'ordinamento. La sorte dei principi immodificabili e quella delle forze politiche dominanti sono indipendenti. In questo senso l'attuale riflessione sui valori supremi dell'ordinamento costituzionale è profondamente distante dalla concezione originaria, sviluppata da Mortati.

Certamente gli importanti cambiamenti del contesto storico e politico possono costituire una valida spiegazione della diversa sottolineatura con cui si accoglie e ci si appella alla costituzione materiale da parte della dottrina successiva. Mi pare abbastanza fuori discussione che l'elaborazione teorica di Mortati fu influenzata dal tipo di stato allora (fine anni '30) vigente in Italia ed era idonea a giustificare lo stato di allora basato sul partito unico.

L'idea di partiti portatori di un fine politico capace di informare tutti gli aspetti della vita dello Stato, l'idea di "regime", l'assenza di dialettica tra diverse forze politiche, l'idea del predominio di una forza politica su tutte le altre, ecc. sono tutte fortemente condizionate dal panorama storico dell'epoca.

Non stupisce perciò che, cambiato il contesto, alcuni aspetti che Mortati concepiva come caratterizzanti l'esistenza dello Stato, siano apparsi in

[64] Si veda, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Art. 138 Revisione della Costituzione - leggi costituzionali,* in *Commentario della Costituzione...*, cit., in particolare p. 705 ss. e Autori ivi citati.

[65] Per tutti si veda V. ONIDA, *Le Costituzioni, ...*, cit.; Id., *Costituzione italiana...*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti...*, cit., p. 97 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili,* cit.; M. LUCIANI, *Commento al messaggio...*, cit.; Id., *La révision constitutionnelle ...*, cit.

realtà tipici di quel particolare tipo di Stato cui l'Autore più o meno esplicitamente alludeva, e quindi non sono stati più riproposti come elementi essenziali di ogni ordinamento statale.

Il mutamento del contesto, cioè, può spiegare agevolmente come mai alcuni aspetti della teoria della costituzione materiale maggiormente condizionati da un punto di vista storico, non siano più, successivamente, riecheggiati. Mi pare che la differenza fondamentale che intercorre tra la teoria della costituzione materiale e la riflessione attuale sui valori costituzionali intangibili è che la prima è intrisa della cultura del partito unico, la seconda di quella del pluralismo. Ed è una differenza che condiziona totalmente le due riflessioni, sin dal loro *fondamento*.

La centralità che Mortati attribuisce alle forze politiche nel suo concetto di costituzione materiale è connessa profondamente alla funzione di identificazione dello Stato che egli le attribuisce. A sua volta è la funzione di identificazione che rende immodificabile la costituzione materiale.

In breve, il fondamento della immodificabilità della costituzione materiale è la conservazione della identità dello Stato: poichè in quella logica è la prevalenza di una o dell'altra forza politica che determina l'identità dello Stato, sono ritenute inammissibili quelle modifiche dell'ordinamento che pregiudicherebbero i valori essenziali all'ideologia del partito dominante[66] . Portata alle sue estreme conseguenze - si noti, non esplicitate nell'opera di Mortati - la teoria della costituzione materiale serve allo scopo di conservare la prevalenza delle forze politiche dominanti nell'ordinamento statale.

[66] Significative a questo proposito sono le pagine che Mortati dedica alle fonti di individuazione della costituzione materiale: un ruolo di primo piano viene attribuito dall'Autore agli "atti o documenti direttamente emananti dal partito". Si veda C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., p. 158 ss.

Rifiutando quell'elemento della costituzione materiale che è costituito dalle forze politiche dominanti, la dottrina attuale opera una rivoluzione "copernicana", quanto al fondamento dell'intangibilità.
I valori immodificabili non risultano più legati ad un particolare attore della vita politica, tantomeno alle forze politiche di maggioranza.
Del resto la "costituzione materiale" da cui ha tratto origine l'attuale Costituzione repubblicana non era certo costituita da una o poche forze politiche predominanti sulle altre. La Costituzione attuale è nata da un consenso (o se si vuole da un compromesso)[67] di tutte le forze politiche rappresentate all'Assemblea costituente, non invece dal predominio di una di esse.

> «La Costituzione nasce [...] da un patto consapevole stretto da forze diverse e anche antagoniste fra loro. Non fu all'origine, e non è mai stata, una Costituzione "di maggioranza", in cui alcune forze vincenti si riconoscessero pienamente e altre, perdenti, non potessero riconoscersi; ma piuttosto una Costituzione "di tutti", alla quale le diverse forze, pur rimanendo antagoniste, potevano e possono appellarsi ad egual titolo. [...]
>
> Del resto tutte le forze che diedero vita alla Costituzione erano storicamente, allora, forze di minoranza, che pensavano o temevano di essere o di poter essere tali anche nel futuro, e perciò erano portate a preoccuparsi di garantire, nel nuovo ordinamento, spazi e garanzie per le minoranze, oltre che, o prima che, la possibilità per la maggioranza di far

[67] Sul largo consenso con cui fu approvata l'attuale costituzione repubblicana e sull'apporto delle diverse forze politiche Si veda per tutti V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit., p. 321.

Alla luce della Costituzione repubblicana, un Autore critica espressamente la dottrina di Mortati, proprio su questo punto: «La dottrina in esame [...] ricorre esattamente al concetto di fine politico; ma è forse inesatta quando definisce tale scopo come quello del partito dominante». Si veda P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, cit., p. 39.

prevalere il proprio punto di vista»[68].

La Costituzione è informata a valori condivisibili e di fatto condivisi da tutte le forze politiche, perchè idonei a permettere a tutte le forze politiche e sociali quantomeno di rimanere attori protagonisti della vita del paese e di orientarne almeno potenzialmente lo sviluppo[69].

Se si vuole cercare una ragione della particolare rigidità di alcuni valori costituzionali essa non può certamente essere addebitata alla appartenenza di quei valori alla ideologia politica di una forza predominante, ma al contrario al fatto che quei valori sono gli elementi unificanti di un ordinamento caratterizzato da un articolato e vivace pluralismo[70].

Valori fondamentali sono allora quei principi che si pongono come condizioni di realizzabilità della democrazia pluralistica e costituiscono

---

[68] V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit. p. 333 e 334.

Concordano sul carattere compromissorio della Costituzione italiana numerosissimi autori. Si vedano tra gli altri, V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 29 ss e p. 107 ss.; M. LUCIANI, *Giustizia costituzionale e ideale democratico*, estratto dal volume *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Milano 1992, p. 13, in particolare 25; P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, cit.; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., p. 5 ss.

[69] Sul nesso tra "irrigidimento" delle norme costituzionali e la loro origine da un compromesso di tutte le forze politiche Si veda S. BARTOLE, *Costituzione*, cit. p. 30 ss.

Del resto è chiaro che la principale ragion d'essere dell'irrigidimento delle costituzioni contemporanee deriva dalla necessità di sottrarre alcuni valori alla diponibilità della maggioranza. Così l'aggravamento dei procedimenti di revisione costituzionale garantisce che i valori costituzionali siano stabilmente ancorati nell'ordinamento e possano essere rimossi solo con il concorso di una pluralità di forze politiche. E' significativo a questo proposito anche il nesso sottolineato di recente tra l'affermarsi dei sistemi di giustizia costituzionale e il pluralismo sociale dello stato contemporaneo. Anche la giustizia costituzionale, gemella e ancella della rigidità della costituzione, svolge una funzione di garanzia del pluralismo politico e sociale nei confronti della maggioranza. Si veda in proposito G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 23 ss.

[70] In questo senso, mi pare, depongano anche le riflessioni di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., p. 102 ss.

perciò i fattori fondanti dell'ordinamento[71].

Una Costituzione, com'è l'attuale, nata da un largo consenso delle forze politiche presenti nel paese, e volta a garantire il pluralismo democratico è realmente il termine antitetico della costituzione materiale espressa dall'ideologia di un partito "dominante" e volta a salvaguardarlo. Nel primo caso è l'idea di *pluralismo* che prevale, nel secondo quella di *predominio;* analogamente, la prima Costituzione è dominata dall'idea della partecipazione delle *minoranze*, la seconda dalla prevalenza di una *maggioranza.*

Date queste diversità non può stupire che i riferimenti così frequenti e così insistenti in Mortati all'idea delle forze politiche dominanti, non siano più ripresi dalla scienza giuridica successiva[72].

Con la "scomparsa" delle forze politiche dominanti, scompare, ovviamente, anche l'idea di "regime", come insieme di valori tipici dell'ideologia del partito dominante. Resta invece, come si accennava poco sopra, l'assolutezza di alcuni valori giuridici. Ma qual è allora il *fondamento* della intangibilità dei valori supremi della Costituzione?

L'aver sradicato tali valori dalle forze politiche che ne sono portatrici, non trascina necessariamente la ricerca del fondamento dell'intangibilità - e quindi della anteriorità di tali valori rispetto allo Stato

[71] Sui valori e sulla loro capacità unificante e fondante dell'ordinamento si veda M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori...*, cit.; Id. *Commento al messaggio...*, cit.

[72] Per un rifiuto esplicito della costituzione materiale come fondamento dell'intangibilità dei valori supremi della Costituzione si veda A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili..*, cit, pp. 10-11.

- nell'ipotesi del giusnaturalismo[73] , in una qualsiasi delle sue forme, di cui ampiamente sono stati mostrati i limiti e i condizionamenti storici[74] . L'esigenza di alcuni valori immodificabili è storicamente un portato - e teoricamente una premessa - della democrazia, in particolare della democrazia pluralistica:

> « [i valori intangibili] rappresentano quel nucleo assiologico primigenio, cioè quel "dover essere" o quell'*a priori* positivo senza il quale non è possibile concepire una democrazia pluralistica, vale a dire una democrazia che, lungi dall'esaurirsi nel mero parlamentarismo o nel principio di maggioranza, limita piuttosto lo strapotere di questi con una serie di valori e di garanzie a tutela del pluralismo individuale,

[73] Alcuni autori hanno, infatti, intravisto nella assolutizzazione di alcuni valori costituzionali, che si realizza attraverso la loro sottrazione alla revisione, una sorta di ritorno al giusnaturalismo. Per un accenno al ritorno al giusnaturalismo insito nella "supercostituzione" si veda M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano 1982, p. 16 ss. L'Autore ricollega esplicitamente le teorie che vietano di modificare i valori fondamentali della Costituzione «al giusnaturalismo e più ampiamente, all'etica del valore oggettivo (naturale o razionale)». Questo collegamento non è smentito dalla critica che l'Autore rivolge a quelle parti della dottrina che vedono un ritorno al giusnaturalismo nella scelta operata dalle Costituzioni del secondo dopoguerra, che fondano lo Stato sociale, di elaborare e predeterminare i valori sui quali si deve basare l'ordine sociale. Egli ritiene che la scelta di positivizzare i valori non riveli una posizione giusnaturalistica ma, all'opposto, sia sintomo e risposta all'incapacità della società di ordinarsi spontaneamente, secondo valori naturali: «la Costituzione, positivizzando i valori fondamentali di un nuovo ordinamento politico che abbraccia società e stato [...], surroga la caduta delle precedenti fonti extralegali di legittimazione». Op. loc. cit. p. 57. Queste affermazioni tuttavia non contraddicono di per sè il ritorno al giusnaturalismo attribuito dall'Autore agli attuali sostenitori della "supercostituzione". Altro infatti è affermare che tutti i valori posti nella Carta costituzionale abbiano un fondamento giusnaturalistico, altro, invece è attribuire ad un ritorno al giusnaturalismo l'affermazione di alcuni valori fondamentali, assoluti e immodificabili.

[74] Per le principali argomentazioni pro e contro il diritto naturale, si vedano G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, cit. e N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1974. Sul fondamento "giusnaturalistico" valori immodificabili si veda anche l'analisi e la critica di S.M. CICCONETTI, *La revisione della costituzione*, cit. p. 213 ss. e Autori ivi citati, nonchè A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., p. 4 ss.

sociale e politico» [75].

In sintesi, dal carattere pluralistico dello Stato contemporaneo deriva la necessità di una Costituzione rigida e di un sistema di giustizia costituzionale - e questi sono dati ormai comunemente accettati [76] - entrambi volti a salvaguardare alcuni principi sostanziali oltre che formali nel rispetto dei quali si possa svolgere il libero processo politico, nell'alternarsi delle diverse forze politiche e sociali. Ma dal pluralismo dello Stato contemporaneo deriva anche la necessità di preservare in modo assoluto alcuni valori essenziali, perchè incidere su di essi significherebbe pregiudicare la possibilità stessa della democrazia, che nello stato contemporaneo non può essere che pluralistica.

Non mi pare privo di significato il fatto che si riscontri proprio nelle Costituzioni di questo secolo la tendenza a frenare la modificabilità di alcuni principi, mentre durante il secolo scorso la prassi era, al contrario, segnata dall'idea che "il popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cangiare la sua Costituzione" [77]. E' nelle democrazie contemporanee, così profondamente marcate dal pluralismo, che l'esigenza di un irrigidimento *assoluto* può farsi sentire. In epoche passate non solo mancava la struttura sociale che permettesse a tale esigenza di

[75] A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit. in particolare p. 16; analogamente Id. *Costituzione e teoria dei valori*, in "Pol. Dir.", 1991, p. 639; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, cit. Si noti che in quest'ultimo scritto l'Autore non si riferisce esplicitamente alla intangibilità dei valori supremi della Costituzione, ciò nondimeno afferma che la democrazia pluralistica postula la necessità di una unità che può essere saldamente fondata soltanto sui valori costituzionali, in particolare pp. 170-173; Id., *Il voto e la democrazia*, cit., nota 29 p. 157; Id. *Giustizia costituzionale e ideale democratico*, cit., p. 27.

[76] G. ZAGRABELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 11 ss.; S. BARTOLE, *Costituzione*, cit.

[77] Dalla *"Scienza delle Costituzioni"* di Romagnosi, cit. da G. VOLPE, *L'immutabilità...*, cit. p. 247. Si veda analogamente l'art. 28 della Dichiarazione dei diritti del 1793.

insorgere, ma probabilmente una proposta volta a fissare definitivamente alcuni principi sarebbe stata percepita come antidemocratica[78].

In quest'ottica allora risulta pienamente comprensibile anche l'art. 139 della Costituzione italiana, la cui interpretazione ha oscillato tra l'estremo di un totale svuotamento di significato[79], e quello di un sovraccarico di implicazioni[80], entrambe scarsamente convincenti. La sottrazione al procedimento di revisione costituzionale della forma repubblicana dello Stato non può venire inteso come mero divieto del ritorno del monarca, e neppure come formula *bonne à tout faire*, in nome della quale paralizzare la dinamica dell'ordinamento[81]. Una lettura convincente di quell'articolo è invece quella che pone un'equazione tra

[78] Ne è prova la teoria, di matrice britannica, per cui la supremazia del Parlamento comporta l'impossibilità che un Parlamento, attivo in un determinato momento storico, vincoli in qualche modo i Parlamenti futuri. Analogamente negli Stati Uniti, tra gli argomenti più diffusi tra i sostenitori dell'antidemocraticità del *judicial review*, vi è quello che si basa sull'idea che il popolo del XX secolo non debba essere vincolato da scelte operate da uomini appartenenti alle generazioni passate e consacrate in norme che sono perciò carenti di legittimazione democratica.

[79] Si vedano ad es. G. LUCATELLO, *Sull'immutabilità...*, cit. ritiene che la forma repubblicana prescriva il carattere elettivo e temporaneo del Capo dello Stato; A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, cit., p. 91 ss.; S.M. CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 277 ss.

[80] Si veda A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, cit., il quale peraltro giunge a risutati eccessivi, facendo cadere sotto la protezione dell'art. 139 un numero assai consistente di norme costituzionali, solo lontanamente connesse con la il carattere repubblicano dello Stato Italiano. Più convincente

[81] Si noti poi che l'esagerazione nell'individuare i principi inderogabili è normalmente strumentale alla delegittimazione dell'idea stessa dell'intangibilità dei valori. A questo esito giunge infatti il *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 (sulle riforme istituzionali e sulle procedure idonee a realizzarle)*, in "Giur. Cost." 1991, p. 2243. Molti dei commenti al messaggio del Presidente Cossiga, hanno infatti rilevato questa eccessiva moltiplicazione dei limiti alla revisione costituzionale, orientata a deligittimare la procedura di revisione e a chiamare in campo il potere costituente. Per tutti si vedano i commenti di A. ANZON; G. BOGNETTI, M. LUCIANI, F. SORRENTINO, in "Giur. Cost." 1991, rispettivamente p. 3210, p. 3224, p. 3279, p. 3336.

repubblica e democrazia[82]: sottratta a revisione costituzionale sarebbe allora non solo la elettività del Capo dello Stato, la sua "responsabilità" di fronte ai cittadini, ecc. ma la forma democratica dello Stato italiano. Del resto storicamente la lotta per la democrazia si è frequentemente identificata nella lotta per la repubblica e anche nel contesto italiano degli anni costituenti tale doveva essere il significato della scelta pro o contro la repubblica[83] . Solo in quest'ottica l'art. 139 Cost. può assumere un *effet utile.* Sottrarre alla revisione il principio repubblicano (leggi:democratico) significa, preciò, sottrarre alla revisione quell'insieme di valori senza i quali un ordinamento non potrebbe essere definito democratico.

L'articolo 139 Cost. fornisce allora il criterio per l'identificazione dei valori inderogabili.

Alla luce di tale criterio si può così cogliere il *fil rouge* che lega i diversi tentativi della dottrina di identificare i valori inderogabili: è pur vero che ogni Autore che si sia imbattuto nel problema della identificazione dei valori inderogabili giunge a risultati parzialmente diversi dagli altri, e talvolta il medesimo Autore menziona diversi principi in diversi scritti[84] . Così alcuni Autori forniscono una indicazione minimale comprendente solo i diritti inviolabili, la forma repubblicana, la struttura regionale dello

[82] Si veda, esplicitamente A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili,* cit., pp. 16-18; analogamente anche G. VOLPE, *Art. 139,* in *Commentario della Costituzione...,* cit.; G. VOLPE, *L'immutabilità...,* cit. L'Autore ritiene che la formula "forma repubblicana" utilizzata all'art. 139 alluda alla scelta, operata il 2 giugno 1946, per una forma monista di Governo, per cui tutti gli organi con funzione attiva di indirizzo politico devono essere legittimati, sia pur indirettamente, dal popolo.

[83] Naturalmente a questo giudizio non è affatto sottinteso che gli Stati retti da monarchia non siano stati democratici!

[84] Così C. MORTATI, *Concetto, limiti...,* cit., p. 18 ss., annovera tra i principi fondamentali la rigidità della costituzione, la forma repubblicana, i diritti inviolabili e il principio laburista, mentre in *Art. 1...,* cit., menziona l'unità dello Stato, che implica la impossibilità di fondare uno Stato federale, la forma repubblicana, il principio democratico, il principio laburista e implicitamente i diritti inviolabili.

Stato, e rinviano ad alcuni, non meglio specificati, principi fondamentali contenuti nella sezione preliminare della carta costituzionale[85] ; altri aggiungono la rigidità della Costituzione[86] ; altri ancora annoverano tra i principi fondamentali il pluralismo, l'indipendenza della magistratura, il suffragio universale, eguale, libero e segreto[87] ; altri sottolineano il principio personalista, il pluralismo, il principio laburista, il principio democratico, il principio garantistico e l'apertura sovrannazionale dello Stato[88] .

Come si vede varie sono le opinioni dei diversi autori; eppure non si può dire che vi siano insanabili contrasti o interpretazioni totalmente antitetiche e inconciliabili, se le elencazioni fornite da ognuno di essi sono lette alla luce del legame che connette ognuno di quei principi al fondamento del pluralismo democratico dello Stato.

L'importanza dell'art. 139 Cost. è perciò totalmente da rivalutare: da un lato tale articolo costituisce il criterio basilare per procedere ad una *identificazione* dei valori inderogabili che non sia totalmente alla mercè dell'interprete. D'altra parte esso costituisce l'*ancrage constitutionnel* di tutti i valori immodificabili dell'ordinamento. I valori fondanti dell'ordinamento costituzionale non sono, quindi, svincolati dal diritto positivo, ma nemmeno sono assimilabili alle norme costituzionali scritte. Si tratta di valori, appunto.

---

[85] A. PIZZORUSSO, *Art. 138...*, cit., p. 723 ss.; Id, *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Napoli, 1988, p. 332; così mi pare anche A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in "Giur. Cost." 1976, p. 272, identifichi il "nucleo privilegiato" con i principi fondamentali stabiliti nei primi 12 articoli della Costituzione e con i diritti inviolabili.

[86] Si veda ad es. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge...*, cit., p. 131 e C. MORTATI, *Concetto, limiti...*, cit., p. 18 ss.

[87] P. BARILE ., *La revisione della Costituzione...*, cit., p. 76.

[88] V. ONIDA , *Costituzione italiana...*, cit., p. 18 e ss.

§ 4. Norme, valori intangibili, segni.

L' irriducibilità dei valori intangibili della Costituzione rispetto alle norme costituzionali scritte è comunemente intuita. La dottrina, infatti, opera frequentemente dei *distinguo,* ad esempio tra "nucleo essenziale" inderogabile e "applicazioni" dei principi supremi, oppure tra i "principi" e i loro modi di esercizio, ecc.[89]: all'origine di tali distinzioni vi è evidentemente l'intuizione che l'iderogabilità non riguardi le norme scritte della Costituzione, ma un *quid* ad esse connesso, peraltro non meglio definito[90].

---

[89] In dottrina si vedano fra gli altri G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale...*, cit. p. 103: «risulta chiaro che la garanzia costituzionale dell'immodificabilità riguarda i principi non le modalità concrete con cui sono espressi»; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, cit. p. 131 ss. il quale distingue tra un nucleo irrevisionabile dai dettagli applicativi revisionabili; analogamente C. MORTATI, *Concetto, limiti...*, cit.

[90] La distinzione tra principi supremi o fondamentali e le norme costituzionali "ordinarie", non allude, dunque, ad una gerarchia tra norme costituzionali: una tale gerarchia finirebbe per svalutare alcune norme costituzionali, come avvenne in occasione del dibattito sulle norme precettive e le norme programmatiche della Costituzione.
Alludo alle posizioni della Corte di Cassazione che ritenevano le norme programmatiche come norme rivolte solo al legislatore e quindi incapaci di produrre effetti giuridici senza l'intermediazione della legislazione ordinaria. La prima di una lunga serie di pronunce in questo senso è: Corte di cassazione S.U. pen., 7 febbraio 1948, in "Foro it." 1948, II, p. 57: «[...] la Costituzione è un complesso di norme giuridiche, che sono principalmente precettive, ma che pure possono essere soltanto direttive o programmatiche, in quanto hanno per destinatario, oltre i soggetti di diritto, anche il futuro legislatore ordinario [...]. Più precisamente, le norme consacrate nella Costituzione, fatta eccezione di quelle che ne costituiscono il preambolo, sono precettive, come tutte le norme giuridiche; ma alcune sono di immediata applicazione, altre no. Occorre esaminare caso per caso.»

(Sul dibattito concernente la natura delle norme programmatiche si vedano, fra gli altri, V. CRISAFULLI, *Le norme programmatiche della Costituzione,* in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio,* cit. p. 51; V. ONIDA, *Costituzione italiana,* cit.; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione,* cit., specialmente p. 29 ss.; S. BARTOLE, *Costituzione ...* , cit.) Come è noto, il dibattito sulla natura precettiva o programmatica delle norme costituzionali fu risolto rapidamente dalla Corte costituzionale, che, nella sua prima sentenza, si opponeva frontalmente alla Corte di cassazione, affermando l'idoneità di tutte le norme costituzionali ad esplicare direttamente effetti giuridici, nel senso che a tutte va riconosciuta quantomeno la capacità di invalidare le leggi ordinarie con esse contrastanti, nei giudizi di legittimità costituzionale. Si veda la sent. n. 1 del 14 giugno 1956 in "Giur. Cost." 1956, p. 1, in particolare p. 7:«[...] la nota distinzione tra norme precettive e norme programmatiche [...] non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche [...]»

Quali che siano i termini usati, è chiaro che si percepisce la duplice e contemporanea necessità di non cristallizzare le norme costituzionali da un lato e, dall'altro, di preservare gli elementi fondanti dell'ordinamento costituzionale, desumibili dalle norme positive eppure non totalmente identificati con esse[91].

L'espressione forse più consapevole a questo proposito è la pronuncia n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale, più volte ricordata, dove si parla di intangibilità dei *valori supremi dell'ordinamento costituzionale,* sottintendendo così una distinzione tra valori (supremi immodificabili) e norme costituzionali (mai sottratte a revisione)[92].

La coppia norme-valori mi pare la più adeguata a cogliere la natura di quel *quid* immodificabile connesso alle norme costituzionali.

[91] Tutte le obiezioni rivolte contro l'esistenza di valori intangibili normalmente si incentrano su un imbarazzo, una difficoltà ad accettare l'(apparente) immobilismo determinato dall'intangibilità dei supremi valori costituzionali. Il problema centrale della questione dei valori immodificabili, palesemente sottesa a tutte le discussioni intorno ai valori assoluti (vedi supra paragrafo 1 e 2) è, infatti, dato dalla difficoltà di conciliare la stabilità - postulata dall'idea di valori assoluti - e il mutamento irrefrenabile, che caratterizza la vita di ogni ordinamento. E tale problema può essere risolto soltanto alla luce di una corretta comprensione della natura dei valori immodificabili.

La paradossale convivenza di dinamismo e stabilità che si realizza nei valori è peraltro sottolineata in molti scritti da M. LUCIANI, tra cui si veda *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori,* cit.; da A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità* ..., cit., p. 260 ss.

[92] Si veda la sentenza del 29 dicembre 1988, n. 1146, cit. Si noti peraltro che la Corte usa spesso anche altre espressioni, quali nucleo essenziale, principi supremi o fodnamentali ecc. Si veda precedentemente, la sentenza del 2 settembre 1982, n. 18 in cui la Corte affermava che il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca a livello di principio supremo solo nel suo "nucleo più ristretto ed essenziale".

In dottrina parlano esplicitamente di valori intangibili A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili,* cit.; Id., *Costituzione e teoria dei valori,* cit.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale,* cit., in particolare pp. 96-125; Id., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori,* cit.

Infatti, mentre altre terminologie - quali ad es. "nucleo essenziale" [93] o "principi" [94] che si trovano contrapposte ad "istituti applicativi", o a "norme di dettaglio" - sembrano alludere ad una distinzione tutta interna alle norme costituzionali, il binomio norma-valore evoca un *rapporto* di *alterità*, un paradossale *legame* di *irriducibilità*.

Mi pare che la dinamica del *segno*, così come formulata ed

[93] L'idea del "nucleo essenziale" sembra alludere ad una possibile distinzione interna a ciascuna norma, tra una parte basilare ed una accidentale. Il "nucleo essenziale" riecheggia la distinzione tra nucleo concettuale e sfera concettuale, su cui si veda la critica di M. LUCIANI, *La produzione economica privata...*, cit., p. 109. Tutt'al più, come rileva A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit. la garanzia del nucleo essenziale può essere adeguata in alcuni casi, ad es. per i diritti dell'uomo e del cittadino, ma non in altri, come ad es. per i diritti economici e sociali e per i principi di organizzazione.

[94] In particolare il termine "principio" mi pare troppo carico di significati stratificati dalla tradizione per essere usato in questo contesto, secondo una nuova accezione.

Particolarmente difficile è scrostare i "principi" dal quel significato elaborato soprattutto in campo civilistico, per cui i principi sono distinguibili dalle norme solo per la loro maggiore generalità e genericità. Sulle riflessioni che hanno portato a consolidare l'idea che i principi siano frutto di progressive generalizzazioni e astrazioni delle norme scritte si veda N. BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in "Noviss. Dig. It.", vol. XIII, Torino 1966, p. 887; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, cit.

Nonostante le dichiarate critiche al positivismo, mi pare che anche R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) 1977, rimanga nella medesima prospettiva, cioè a una distinzione tra *"rules" and "principles"* fondata essenzialmente sulla generalità e genericità (o elasticità) dei secondi. Si vedano in particolare p. 23 ss, dove vengono messe in rilievo le due caratteristiche che contraddistinguono i *principles* dalle *rules*.

Anche V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 24; Id., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in "Riv. Int. Fil. Dir." 1941, p. 41, che pure si muove verso una integrazione degli usuali criteri distintivi dei principi incentrati sulla generalità, per mettere in rilievo che i principi si pongono come *base* delle altre norme, tuttavia mi pare che rimanga nella stessa prospettiva.

Per questo non mi pare corretto utilizzare questa terminologia carica di un preciso significato e di una precisa tradizione culturale, in un contesto così diverso.

utilizzata da una parte della ricerca semiologica[95] possa aiutarci ad illuminare la natura dei valori e il loro rapporto con le norme scritte.

Ogni fenomeno di presenza può essere interpretato come segno. Pertanto anche le norme scritte possono essere viste nella prospettiva del segno: in questa ipotesi *le norme si presentano come segno dei valori* .

Dire che la norma è segno non significa che essa sia posta allo scopo di indicare un valore: le norme sono essenzialmente un dover essere, che indicano in termini prescrittivi un comportamento umano come dovuto, lecito, vietato, ecc. La funzione delle norme è quello di ottenere un certo risultato di condotta. Ciò non esclude che nel prescrivere un comportamento le norme indichino il valore che tendenzialmente si realizza tramite il comportamento richiesto.
L'interprete può sempre ricercare il valore che, prescrivendo un

[95] Mi sembra che possa essere utile rivolgersi alla riflessione che ci è stata consegnata da Derrida, ma che è carica del pensiero di molti - da Peirce e de Saussure a Heidegger e Husserl - che può aiutare a comprendere la nostra problematica. (La tematica del segno è diffusa in tutta l'opera di Derrida. In particolare si possono segnalare: J. DERRIDA, *La voix et le phénomène. Introduction au problème du signe dans la phénoménologie de Husserl*, Paris 1967, trad. it. a cura di G. Dalmasso, nuova ed. con introduzione di C. Sini, Milano 1984; Id. *De la grammatologie*, trad. it. a cura di R. Balzarotti, F. Bonicalzi, G. Contri, G. Dalmasso, A. Loaldi, Milano 1969, con particolare riferimento a *Linguistica e grammatologia*, pp. 31-83.
In questa concezione ciò che illumina la problematica del segno è la dinamica che lo caratterizza: la dinamica del *rinvio*. Essa permette la totale valorizzazione del segno e non recide il nesso con ciò cui il segno rimanda.
Una tale concezione dilata il "concetto" di segno ad ogni fenomeno di presenza. Infatti non c'è fenomeno di presenza - o di identità - che non si lasci comprendere in forza della dinamica dei rimandi che lo costituisce (o usando un termine più confacente a Derrida, secondo *il sistema delle differenze* che lo identifica). Si pone così l'accento sul problema del contesto. Infatti, stante la dinamica del rinvio, è possibile la corretta lettura di un fenomeno segnico solo a partire dal contesto di rinvii che lo caratterizza.
Questo, se da un lato significa rimettere in gioco una dinamica duale - incentrata sul binomio saussuriano *signifiant-signifié* , ossia sul segno e ciò cui esso rimanda - dall'altro pone un nesso tra i due poli che è necessario, biunivoco e non univocamente identificato, evitando le conseguenze di convenzionalità ed arbitrarietà tipiche della concezione classica del segno.

determinato comportamento, la norma indica. Senza snaturare il carattere fondamentale delle norme, che è la loro capacità di prescrivere un comportamento, si può perciò asserire che le norme, viste sotto una determinata angolatura, sono segni[96] .

Guardando agli elementi fondamentali della dinamica del segno e utilizzando questa ipotesi per la comprensione del rapporto tra norme e valori intangibili, risulta che i tratti caratteristici di tale rapporto sono: alterità, necessarietà, biunivocità e non inequivocabilità del nesso.

Mi spiego.

L'*alterità* nella dinamica del segno indica una irriducibilità tra il valore e la norma: il valore non si identifica mai completamente nella norma, non si sovrappone completamente ad essa. Si manifesta in essa, eppure è irriducibile ad essa. Il primo carattere della dinamica del segno è l'alterità tra valore e norma costituzionale, che avevamo visto essere un dato - l'unico dato - evidenziato con certezza dalla dottrina e dalla giurisprudenza che si è occupata del sistema dei principi inderogabili della Costituzione.

Ma il nesso tra norma e valore, visto nella dinamica del segno, oltre ad essere un nesso di alterità è un nesso *necessario* : il nesso non è creato da un fattore esterno - la società, la Corte costituzionale, la dottrina, ecc. - ma è un dato strutturale e necessario, ed all'interprete non spetta che il compito - non per questo meno gravoso - di individuare tale nesso. La norma, al pari di ogni fenomeno di presenza è

[96] Del resto, come vedremo, ogni fenomeno di presenza può essere letto come segno. Certo queste affermazioni presuppongono una concezione di segno che non sia convenzionale: al contrario la relazione segnica caratterizza ogni entità e ogni identità, qualunque sia la funzione e le sue caratteristiche. Ma su questo punto si vedano le osservazioni che seguono.

necessariamente un fattore segnico: la norma non può che rinviare[97]. In questa concezione, necessarietà del rapporto segnico significa anche che il significato «non è mai presente a se stesso, in una presenza sufficiente che rinvierebbe soltanto a se stessa»[96] ma è «già da sempre

[97] Mi pare che non possa soccorrere ad illuminare la nostra analisi sul rapporto tra norme e valori un concetto di segno, peraltro superato da una parte del pensiero semiologico, che concepisca il segno come *ciò che sta per* o è al posto di qualcosa d'altro (In questo senso si veda invece U. ECO, *Trattato di semiotica generale*, Milano 1984.). In questa prospettiva non c'è un legame necessario tra i due poli in cui si realizza la dinamica del segno. Il nesso è immotivato ed ha un carattere strettamente *convenzionale* - «c'è un segno ogni qualvolta un gruppo decide di usare qualcosa come veicolo di qualcos'altro» (U. ECO, *Trattato...*, cit. p. 30.) - il che ci condurrebbe alla inaccettabile conclusione che il nesso fra le norme e i valori è frutto di una decisione convenzionale, operata dalla Corte costituzionale e dalla dottrina. Il ruolo dell'interprete non può essere quello di stabilire il nesso tra la norma e il valore. Come si vedrà al paragrafo successivo, grande è il ruolo dell'interpretazione nella dinamica del segno che tra poco descriveremo. In ogni caso non è all'interprete che spetta di tracciare il nesso tra le norme e i valori: il nesso è strutturale e necessario. L'esempio che si rinviene comunemente a chiarimento di questa concezione è quello del segnale stradale: in forza di una convenzione, e non di un nesso necessario, la luce rossa di un semaforo è segno di pericolo ed obbliga ad arrestarsi. Una diversa convenzione avrebbe potuto stabilire che il verde è segno di pericolo, e rovesciare i codici cui siamo educati. Non vi è legame necessario tra la luce rossa e il pericolo, ma un legame convenzionale.

Analogamente U. ECO, nel *Trattato di semiotica generale*, cit. si basa sul seguente esempio: una diga posta in cima ad una montagna viene collegata con un sistema elettrico ad un'apparecchiatura a valle, di modo che all'innalzarsi del livello dell'acqua, si accendono determinate spie. Debitamente istruito l'operatore può decodificare le spie luminose e comprendere quanto sta succedendo nella diga. Una pura creazione esterna, in questo esempio, traccia un nesso tra il livello dell'acqua e le spie luminose. Di nuovo la relazione segnica appare come frutto di una convenzione.

Al contrario, le norme (costituzionali) sono strutturalmente segno di valori, prima e al di là delle intenzioni di chi le ha poste.

La conseguenza del carattere convenzionale del segno è che «il segno è il luogo di incontro di elementi mutuamente *indipendenti*» (U. ECO, *Trattato*, cit., p. 74, corsivo mio); il che comporterebbe che tra norma e valore dovrebbe intercorrere solo un'estraneità, eventualmente colmata dall'opera creatrice della Corte o della dottrina. In ultima analisi accettare la totale indipendenza tra norme e valori significherebbe ascrivere i valori ad un ordine indipendente dall'ordinamento costituzionale positivo, ricadendo in una forma di giusnaturalismo. Ebbene, non è questa l'accezione di segno che può aiutare a dar ragione in modo convincente del rapporto tra norme e valori.

[96] J. DERRIDA, *La différance*, trad. it. a cura di G. Ascenso, in AA. VV. *Scrittura e rivoluzione*, Milano 1974, p.7 ss.

in posizione di significante».[99] Il valore è necessariamente contemporaneo alla norma, non può sussistere in se stesso, anche se non si risolve interamente nella norma.

In questo senso si comprende come il rapporto segnico sia *biunivoco:* da un lato la norma non sussiste se non come segno di un valore (o di più valori), perciò il valore è necessario alla norma; dall'altro il valore non sussiste in se stesso, cioè fuori dalla storia: l'ordinamento positivo è necessario al valore.

Ciò significa che la norma è essenzialmente una traccia. Seguendo la traccia delle norme costituzionali si può giungere al valore, il quale non esiste al di fuori delle sue realizzazioni storiche, tra cui in primo luogo compaiono le norme. Nè la norma può essere compresa appieno se non come traccia di un valore.

Fin qui, la dinamica del segno applicata al rapporto tra norme e valori ci permette di comprendere che - paradossalmente - i valori costituzionali immodificabili non sono in alcun modo riducibili alle norme costituzionali, i valori non sono norme, eppure non sussistono se non espressi nei segni dell'ordinamento costituzionale, ed in primo luogo nelle norme costituzionali.

Il valore è storico nella sua origine e storico nella sua espressione, non esiste in se stesso, sradicato dalle norme e dagli istituti che lo segnano. Eppure resiste alla storia, le sue manifestazioni sono dinamiche, può presentarsi in un numero indefinito di norme e di realizzazioni storiche.

Pertanto, altrettanto decisivo per comprendere il nesso relazionale tra norma e valori è il *sistema dei rinvii o delle differenze*, che costituisce il terreno su cui si può dispiegare l'interpretazione del rapporto norma - valore. Il segno non può essere intepretato se non

[99] J. DERRIDA, *De la grammatologie*, cit. p. 17.

all'interno del contesto in cui si inserisce, perchè è nel contesto che risaltano le differenze che lo identificano. Il rapporto segnico di per sè *non è inequivocabile,* non è univoco: fuori dal contesto la norma può essere segno di diversi valori.

In altre parole la necessarietà del nesso, non risolve nè semplifica il problema interpretativo, perchè non significa mai univocità del nesso; al contrario esalta il momento interpretativo, ne fa il perno fondamentale della conoscenza. E mentre esalta il momento interpretativo, valorizza il contesto, perchè se l'identità si svela alla luce delle differenze non si può dare interpretazione se non nel contesto[100].

Da questa impostazione del rapporto tra norme e valori, derivano alcune importanti conseguenze, che è bene a questo punto enucleare.

Innanzitutto, accettare la necessaria contemporaneità del valore alle norme e simultaneamente l'irriducibilità del valore alla norma, significa accogliere una concezione *dinamica* del valore. La norma - il segno - può cambiare, senza pregiudicare il valore. Qui si dissolve l'apparente immobilismo che sembra essere connesso alla teoria dei valori immodificabili. La dinamica dell'ordinamento giuridico non è ostacolata dalla salvaguardia dei valori immodificabili. Il mutare dell'ordinamento inteso come entità complessa, formata dalle norme, dalla società e dalle istituzioni può indurre a modificare le norme costituzionali. Inoltre, poichè il rapporto segnico è necessario ma non è predeterminato e si illumina alla luce del sistema dei rimandi e delle differenze, può anzi accadere che il mutare del contesto dell'ordinamento imponga mutamenti normativi, senza i quali i valori ne sarebbero pregiudicati. Nulla vi è di più estraneo ai valori immodificabili che un intento di conservazione dello *status quo.*

D'altra parte il dinamismo insito nel valore, che comporta il

[100] Su questo punto tornerò più ampiamente, *infra*, al paragrafo successivo.

mutamento delle sue manifestazioni, non significa affatto che qualsiasi mutamento nella normativa sia ammissibile. Proprio perchè il rapporto tra norma e valore non è convenzionale, si possono riscontrare dei mutamenti normativi che comportano un distacco completo delle norme dal valore immodificabile, le rendono segno di altro e perciò incompatibili con i valori da salvaguardare. In altre parole, altro è dire che il valore è dinamico e dinamiche ne sono le sue realizzazioni storiche, altro è dire che non possono esserci barriere ai cambiamenti normativi.

In base al sistema delle differenze è dunque riconoscibile quella norma che rompe i legami con il valore immodificabile e lo pregiudica, perchè segno di un diverso valore. C'è un limite di accettabilità delle norme, c'è un argine entro cui può scorrere il dinamismo dell'ordinamento e tale

argine è dato precisamente dal legame tra la norma e il valore[101] .

[101] Dovrebbe risultare chiaro a questo punto che la teoria dei valori così intesa non implica affatto affermare una signoria assoluta del sociale sul normativo. Ogni gerarchizzazione tra i due momenti è inaccettabile nell'ottica della relazione segnica. In questo senso mi pare che il valore letto nella prospettiva del segno differisca dall'idea del valore come oggettivizzazione della libertà dell'Uomo, proposta da G. BERTI, in *Interpretazione costituzionale*, Padova 1987.

Tra le due impostazioni non mancano alcuni punti di contatto: in entrambi i casi si rifiuta il positivismo puro, si mette in luce la valenza dinamica dei valori, la storicità del diritto, la centralità del momento interpretativo, ecc. Ma se nella dinamica del segno si realizza una coabitazione, un intreccio necessario tra diritto positivo e società, nella prospettiva del valore come oggettivizzazione della libertà dell'uomo si afferma una «preminenza sostanziale della società e dell'ordinamento sociale» p. 86.

Nel primo caso i valori sono assoluti, pur nella loro struttura dialettica: essi sono le precondizioni dell'ordinamento pluralistico. Nel secondo caso la dinamica sociale può modificare i valori. Da alcuni passaggi della teoria dei valori come oggettivizzazione della libertà (si noti il singolare) dell'uomo, pare che la dinamica sociale non possa avere argini, la società appare come un'entità in grado di esprimere il proprio modo di "sentire" la libertà dell'uomo, cosicchè il diritto vi si deve conformare. Anche la Costituzione e in essa i valori fondamentali risultano essere rimessi all'interpretazione sociale: «solo i valori fondamentali in relazione alle libertà hanno effettività e validità in sè stessi e divengono condizionanti e perciò superiori ad ogni altra fonte. Una parte della Costituzione, quella relativa all'affermazione dei valori, subisce *immediatamente adattamenti e modifiche dall'interpretazione sociale*. L'altra parte è revisionabile attraverso una speciale procedura (art. 138) [...]» p. 72, corsivo mio. Il che significa, mi pare, rimettere gli elementi fondanti nelle mani della interpretazione sociale, la quale interpretazione è a sua volta il prodotto dalle varie istanza rappresentative della società, in cui concorrono, *a pari titolo*, gli organi di rappresentanza politica, i giudici, le amministrazioni, le imprese economiche (singolarmente individuate quando sono di grandi dimensioni, oppure associate o consorziate, quando sono imprese minori) (Così p. 48). Perciò ogni gerarchia delle fonti si dilegua, e compaiono, accanto alle fonti provenienti dagli organi dello Stato, fonti di origine sociale.

E il giudice ordinario, quale interprete privilegiato del caso concreto, assume un ruolo preponderante: «La legge positiva è certamente direttiva per il giudice, ma egli non può non ricercare la giustizia in modo autonomo, dando vita ad una giurisprudenza [...] che sappia anche tener testa al legislatore politico, quando ne sia evidente l'arbitrio» p. 56. O ancora: «Non si può negare al giudice la facoltà di disattendere disposizioni legislative che sono obsolete o superate dalla dinamica sociale [...] Il giudice ha la facoltà di disattendere una disposizione di legge e di preferire ad essa una norma sociale o regolamentare quando questa sia più conforme alla sostanza del caso sottoposto al suo esame» pp. 214-6.

Nella prospettiva del segno che qui sto descrivendo, la società costituisce, invece, solo uno degli elementi dell'ordinamento di cui l'interprete deve tener conto. Su questo punto si veda più ampiamente *infra*, par. successivo.

In questa prospettiva si possono comprendere alcune posizioni della Corte, altrimenti inspiegabili. Nella sentenza n. 232 del 1989 (più volte citata) la censura delle norme comunitarie si basava su una pretesa violazione del diritto alla tutela giurisdizionale - ritenuto dalla Corte costituzionale principio supremo inderogabile - ad opera della prassi della Corte di Giustizia di limitare temporalmente gli effetti delle proprie pronunce.

Una errata comprensione dei valori immodificabili, che identifichi il valore in gioco nel nostro caso con il contenuto minimo, o con la garanzia d'esistenza (o ancora con il nucleo concettuale, distinto dalla sfera concettuale[102]) del diritto di difesa, potrebbe far apparire incomprensibile la posizione della Corte costituzionale. La lesione in questo caso sembra tutto sommato marginale: quasi che la prassi della Corte di Giustizia di limitare gli effetti temporali delle proprie pronunce possa pregiudicare gravemente e irreparabilmente il diritto di tutti ad avere per ogni controversia un giudice e un giudizio. Il che sembra francamente sproporzionato.

Se si usa la dinamica del segno che ho descritto poco fa, si comprende che la Corte può, interrogandosi su quale sia il valore cui rinvia la limitazione temporale delle sentenze della Corte di Giustizia, ravvisare una negazione del valore supremo del diritto di difesa. Se poi il valore rinviato dalla limitazione temporale è anch'esso un valore supremo, la Corte potrà procedere ad un adeguato bilanciamento. Se invece il valore rinviato non è commensurabile al valore supremo della difesa, esso dovrà soccombere.

Anche alla luce di questo esempio si comprende che, e questa è

[102] Per una convincente critica ai criteri di distinzione quali, nucleo concettuale e sfera concettuale; garanzia d'esistenza; garanzia del contenuto minimo dei diritti si vedano: M. LUCIANI, *La produzione economica privata...*, p. 109; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit.

la terza conseguenza, il valore non può essere conosciuto che a posteriori, proprio perchè il valore non sussiste in se stesso - cioè al di fuori del segno - ma si rivela nei rinvii e nelle differenze. Non è possibile una conoscenza del valore a priori, che ne dia una definizione e ne descriva il contenuto. Una operazione che tenti di descrivere il valore non può essere che riduttiva, perchè non rispetta la natura storica, cioè dinamica e non predeterminabile del valore. Il valore *non può* essere descritto nel suo contenuto in se stesso: «non c'è che contesto»[103] . Questo, lo ribadisco, non significa affatto che il valore sia inconoscibile. Il valore non può essere conosciuto a priori, ma può sempre essere *riconosciuto* a posteriori, nei segni, nelle norme e negli istituti costituzionali.

Per questo non si può obiettare alla Corte di aver formulato solo astrattamente la teoria dei valori immodificabili, senza indicare quali essi siano, senza indicare qual è il loro vero contenuto. Il problema della *identificazione* dei valori imodificabili è da risolversi sulla base del criterio che ci è consegnato dall'art. 139 Cost., secondo l'interpretazione precedentemente descritta: poichè è il pluralismo democratico il fondamento dei valori immodificabili, nel novero di tali valori rientrano quelli che costituiscono le premesse logiche e storiche della democrazia.

Il problema della classificazione dei valori segnati dalle norme tra i valori intangibili va risolto alla luce del criterio che ho indicato precedentemente al paragrafo 3, cioè la possibilità di annoverarli tra le condizioni di pensabilità o le condizioni storiche della democrazia pluralista.

Si noti che anche il problema della identificazione dei valori supremi

[103] M. TELMON, *Colloquio con Jacques Derrida*, in "Paradosso", 1992, p. 185, in particolare p. 198.

si risolve nella dinamica del segno, che può essere applicata ad ogni fenomeno di presenza. Perciò si potrebbero guardare nella prospettiva del segno anche i valori immodificabili: sono tali quei valori che si presentano come segno di democrazia pluralista. Anche l'identificazione dei valori intangibili non sfugge, perciò al problema del contesto: è nel contesto che si può cogliere quale valore costituisca una premessa indipensabile del pluralismo[104] . Il che significa che anche i valori intangibili non sono rigidamente prefissati. E' nel contesto che emerge il carattere fondamentale e assolutamente inderogabile di un determinato valore.

Quanto al *contenuto* di tali valori, la Corte non può e non deve intraprendere un opera di determinazione del contenuto di ciascuno dei valori immodificabili, ma può e deve riconoscere se le norme sottoposte al suo esame sono segno dei valori intangibili o sono segno di principi confliggenti con quelli da salvaguardare in ogni evenienza. La Corte può, in altri temini giudicare la conformità delle norme ai valori costituzionali, senza mai tentare di descrivere compiutamente il contenuto dei valori costituzionali, e limitandosi a metterne i rilievo di volta in volta alcuni aspetti.

[104] Del resto mi pare che questo sia il senso delle "premesse storiche" del pluralismo, considerate elementi fondamentali e perciò inderogabili da A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit.

§5. L'Interprete e il contesto

Dai tratti differenziali dei valori intangibili, che sono stati fin qui evidenziati, derivano alcune conseguenze sul piano dell'interpretazione. Il metodo interpretativo, infatti, non può non essere condizionato dall'oggetto dell'interpretazione: così il percorso verso la conoscenza dei valori fondanti dell'ordinamento costituzionale non può prescindere dalla natura dei valori che è stata tratteggiata poco sopra.
Ovviamente non si tratta qui di elaborare una teoria dell'interpretazione, ma più modestamente, di mettere in rilievo alcuni elementi, alcuni aspetti metodologici che, a mio parere, non debbono essere elusi quando ci si accosta ai valori intangibili.

In via preliminare bisogna tenere presente che l'ambito in cui si è posto e si pone il problema interpretativo dei valori inderogabili è il giudizio di legittimità costituzionale e che perciò l'interprete principale di tali è valori è la Corte costituzionale.
Il problema dei valori intangibili, come si ricorderà, nasce come problema del *limite:* limite alla revisione, limite alle limitazioni di sovranità, limite alle norme concordatarie e alle norme internazionali generalmente riconosciute. Perciò il ruolo centrale, da protagonista, nell'intepretazione dei valori costituzionali è affidato dall'ordinamento alla Corte costituzionale[105] , che è chiamata a garantire i valori in funzione di limiti. L'ultima parola sui "valori-limite" spetta alla Corte costituzionale, in forza del suo stesso ruolo istituzionale.

Ma la Corte non agisce, non può agire, in modo solipsistico: non è avulsa dalla realtà, specialmente quando si tratta di interpretare i valori supremi dell'ordinamento costituzionale.
La natura dei valori che, come si è detto, si evidenzia nella dinamica del segno, pone in primo piano il ruolo del *contesto* nel processo interpretativo. Infatti, come si è notato poco sopra, il segno è caratterizzato dalla dinamica dei rinvii. Perciò il segno presuppone un contesto: è nel contesto che i rinvii e le differenze possono risaltare e

[105] Sulla centralità della Corte costituzionale come conseguenza necessaria dei valori costituzionali si veda M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori,* cit.

l'interprete può orientarsi.

In questo senso non è accettabile, in relazione ai valori supremi, uno schema interpretativo che vede l'interprete, posto davanti al segno, nell'atto di individuare il designato (o referente), prescindendo da ogni riferimento al contesto [106]. Questo schema non è accettabile perchè non tiene conto che il segno non può essere intrepretato fuori dal contesto, dal momento che il segno non è mai un indice univoco. Fuori dal contesto il segno è assolutamente equivocabile o addirittura illeggibile. Se l'identità emerge nelle differenze, allora non può sussistere intrepretazione se non come azione profondamente calata nel contesto, perchè è il contesto che esalta la differenza.

In breve, a causa della dinamica dei rinvii che caratterizza il segno, l'interpretazione non può darsi se non nel contesto e l'interprete - la Corte - deve rimanere fermamente calata nel contesto.

Ma qual è il contesto per la Corte costituzionale? Qual è lo specifico ambito al quale la Corte costituzionale deve riferirsi nell'attività di interpretazione?

Se i valori inderogabili sono, come dice la Corte stessa, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, mi pare che si possa inferire che il contesto di riferimento per la Corte debba essere *l'ordinamento giuridico statale.*

Ma è bene a questo punto intendersi sull'espressione ordinamento giuridico statale.

Da un lato, infatti, l'individuazione del contesto nell'ordinamento giuridico *statale* ha una funzione delimitatrice: il contesto coincide con l'ordinamento statale e non è fuori di esso. D'altra parte, però, una tale identificazione del contesto con l'ordinamento giuridico introduce una

[106] Questo sembra invece essere il senso del cosiddetto "triangolo interpretativo" a lungo ricorrente nel pensiero filosofico. Si veda su questo punto N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia,* Torino 1971, ristampa 1987, p. 500.

complessità di fattori dai quali la Corte costituzionale non può prescindere.

Un ordinamento giuridico, infatti, è una realtà complessa, non riducibile ad un sistema normativo: l'ordinamento giuridico non è solo un insieme ordinato di norme[107] . Del resto se l'ordinamento fosse solo norma non ci sarebbe spazio per i valori[108] , così come li abbiamo visti alla luce della dinamica del segno. La teoria dei valori non può accordarsi con una concezione normativistica dell'ordinamento giuridico, perchè la teoria dei valori supera il positivismo, che è, invece, presupposto di questa.

Come è stato evidenziato dalle riflessioni che facendo tesoro dell'istituzionalismo - e della sua dialettica con il normativismo - lo hanno poi superato, un ordinamento è un'entità più complessa di un sistema

[107] Così, invece, viene definito l'ordinamento giuridico dagli esponenti del positivismo. Basti il riferimento all'impostazione kelsenisana - per cui l'ordinamento giuridico è dato da un sistema di norme ordinato gerarchicamente - o a quella hartiana, dove, peraltro si rende maggiormente giustizia della complessità dell'ordinamento giuridico, nel momento in cui vengono introdotti diversi tipi di norme (secondo la dicotomia fondamentale data dalle norme primarie e dalle norme secondarie e secondo le ulteriori distinzioni, all'interno della categoria delle norme secondarie, fra norme di riconoscimento, di mutamento, di giudizio e di sanzione. Per questi aspetti si veda H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. it. a cura di M. Cattaneo, Torino 1965, p. 110 ss.

[108] Oltre agli Autori citati ripetutamente nelle pagine precedenti, sottolinea l'irriducibilità dei valori alle norme anche F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametri nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit.

normativo[109] . Per quanto i precetti normativi costituiscano una componente decisiva di un ordinamento giuridico, essi sono affiancati da altri fattori non meno determinanti. Un ordinamento è caratterizzato da alcuni elementi imprescindibili: una realtà sociale, un sistema di norme,

[109] Superfluo è il richiamo all'opera di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., a sua volta dichiarato debitore di M. HAURIOU (del quale si veda, tra le molte opere, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, trad. it. a cura di W. Cesarini Sforza, Milano 1967), che, come è noto, ha costituito un elemento di rottura e un nuovo punto di partenza per la riflessione sugli ordinamenti giuridici, rifiutando l'idea, ben radicata, che solo lo Stato costituisse un ordinamento giuridico, e aprendo l'orizzonte su una molteplicità di fenomeni giuridici, rimasti nell'ombra per il predominio della statualità del diritto. Ma se la polemica contro la statualità del diritto ha costituito la finalità e la mossa iniziale della teoria di Santi Romano, uno degli effetti della sua opera, destinati a rimanere nella storia è la dialettica con le teorie normativistiche, il cui portavoce più autorevole è, come noto, Hans Kelsen. Se per Kelsen l'ordinamento è sistema normativo, per Santi Romano esso è innazitutto istituzione - cioè realtà sociale - che si esprime tanto in un insieme di norme, quanto in una organizzazione propria.

Aderisco qui alle posizioni proposte dalla dottrina successiva, che valorizzando i risultati tanto delle teorie istituzionalistiche, quanto di quelle normativistiche, ha poi evidenziato una ulteriore complessità dell'ordinamento giuridico. Si veda *infra* la nota successiva.

un'organizzazione[110].

La Corte, nella sua attività interpretativa dei valori supremi, non può prescindere dal complesso degli indizi che provengono dalle varie componenti dell'ordinamento giuridico: dalle norme, dalle istituzioni e dalla realtà sociale.

La verifica dei rapporto norme-valori e il conseguente giudizio sulla riconoscibilità del valore nella norma sottoposta all'esame della Corte costituzionale devono tenere conto dell'ordinamento giuridico nel suo complesso: in questo senso i valori non sono mere espressioni normative, ma piuttosto sono entità connesse all'intero ordinamento, in tutta la sua complessità.

Se tale è la natura dei valori, la loro conoscenza necessita di una

[110] L'individuazione delle tre componenti essenziali degli ordinamenti giuridici è attribuibile a M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1958, p. 219. In questo saggio l'Autore prosegue la riflessione di S. Romano sugli ordinamenti giuridici, precisandone i caratteri peculiari. Individuando gli *elementi minimi necessari* di ogni ordinamento giuridico nella pluralità dei soggetti, la normazione e l'organizzazione, L'Autore tende a operare una distinzione tra il concetto sociologico di gruppo e quello di ordinamento giuridico. Se è vero, come l'opera di S. Romano ha portato alla luce, che il concetto di ordinamento giuridico non può essere penetrato se non ricorrendo al concetto di gruppo - istituzione - sociale, è anche vero, però, che l'ordinamento giuridico si pone come una *species*, rispetto al *genus* "gruppo sociale". E i tre elementi caratteristici dell'ordinamento dovrebbero contribuire a mantenere i corretti rapporti e le corrette distinzioni tra gruppo sociale e ordinamento giuridico.

Nella stessa linea è anche, da ultimo, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 3 ss.

Solo parzialmente difforme è la posizione di E. FAZZALARI, *Ordinamento giuridico - teoria generale*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XXI, Roma 1990. L'Autore ritiene che l'organizzazione non costituisca un elemento a sè stante: l'organizzazione si risolverebbe nell'elemento normativo, e in particolare nelle norme di organizzazione. Non mi pare, tuttavia, che l'elemento organizzazione possa essere ridotto alle norme di organizzazione, perchè esso è un elemento dinamico nell'ordinamento, che attraverso la propria prassi contribuisce alla vita dell'intero sistema. Riducendo l'organizzazione alle norme di organizzazione, invece, si tende a negare valore alla prassi, eludendo così il carattere dinamico insito nell'elemento organizzativo.

interpretazione di *senso* [111] : non il significato della norma astrattamente considerato può illuminare il suo rapporto con i valori supremi, ma il *senso* della norma (la direzione, l'orientamento) verso il valore. E il senso emerge in un contesto, che nel nostro caso è costituito dall'ordinamento giuridico.

Per queste ragioni il giudizio sul rapporto tra una norma e un valore supremo non può, anzitutto, isolare la norma dal sistema normativo complessivamente inteso. La norma va considerata all'interno delle relazioni che la legano alle altre norme dell'ordinamento: nelle analogie e nelle contrapposizioni con le altre norme, nella sua collocazione sistematica, nella illuminazione del suo significato alla luce delle norme superiori o dei principi generali, ecc. Rileva, davanti alla Corte la norma nel sistema delle norme, mediata dai canoni classici dell'ermeneutica giuridica[112] . Naturalmente la Corte non può non tener conto, innanzitutto, che la Costituzione è una tavola di valori che si trovano in rapporto l'uno con l'altro e che richiedono di essere tutti contemporaneamente preservati, anche quando si trovano in conflitto, attraverso un adeguato bilanciamento:

«La Costituzione non può essere altrimenti assunta dalla

[111] Sull'intrepretazione di senso, come modello interpretativo applicabile ai fenomeni sociali si veda M. WEBER, *Economia e società*, (1922) trad. it. a cura di P. Rossi, Milano 1961, vol. I, p. 3 ss.

Sulla distinzione tra interpretazione di significato e interpretazione di senso si veda U. SCARPELLI, *Interpretazione giuridica*, inedito.

[112] Sui vari tipi di interpretazione - letterale, logica, analogica, sistematica, adeguatrice, ecc. si veda da ultimo R. GUASTINI, *Interpretazione - I. Interpretazione dei documenti normativi*, in " Enc. Giur. It. Treccani", vol. XVII, Roma 1989, in cui vengono ripresi anche gli esiti delle opere fondamentali in questo campo di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1952 e di G. TARUFFO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980.

Specificamente sull'interpretazione (sistematica e assiologica) della norma nell'ordinamento giuridico, si veda P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. codice civile e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, vol. I, Milano 1991, p. 529 ss.

> Corte che come disegno chiaro, coerente, esente da contraddizioni».[113]

Ma poichè, come si diceva, il contesto in cui opera la Corte è dato dall'intero ordinamento, oltre alle norme e agli altri valori costituzionali, anche le istituzioni e la realtà sociale costituiscono fattori imprescindibili per la Corte.

Così la Corte non potrà non tenere conto della prassi delle istituzioni, delle convenzioni costituzionali e, come è stato detto di recente, "dell'innesto ragionevole"[114] delle sue decisioni nella forma di governo in cui si inserisce.

La Corte non potrà, nemmeno, evitare di tenere conto del "diritto vivente" che emerge dalla giurisprudenza dei giudici di merito[115].

Similmente la Corte non potrà non tenere conto delle opinioni e delle istanze espresse dai vari gruppi sociali [116].

> «Essenziale è che [la Corte costituzionale] sappia individuare ed imporre una costellazione di valori che l'opinione pubblica - alla lunga se non fin dall'inizio - avverta come espressiva di un'idea accettabile di giustizia e consideri nel complesso benefica per il popolo. Decisiva è la capacità della Corte di interpretare - magari anche orientandola in direzione giusta,

[113] C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit. p. 116. Si vedano inoltre le considerazioni svolte *supra*, al capitolo primo, par. 2

[114] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 63.

[115] Sul "diritto vivente" si veda G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del 'diritto vivente'*, in "Giur. Cost." 1986, p. 1184; Id., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 283 ss.; C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in "Giur. Cost." 1962, p. 605; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., p. 263 ss.; D. NOCILLA, *A proposito di diritto vivente*, in "Giur. Cost." 1981, p. 1876; A. ANZON, *La Corte costituzionale e il diritto vivente*, in "Giur. Cost." 1984, p. 303.

[116] In questo senso sono importantissime le sottolineature di G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, cit. il quale però, mi pare, arrivi a dare una preminenza agli orientamenti sociali e a conferire alle opinioni che emergono dalla società quasi un carattere vincolante per i giudici (e nel nostro caso per la Corte), che, come dirò fra breve, mi pare sia da rifiutare.

se ci riesce - l'anima del paese nel suo profondo»[117].

La Corte deve essere profondamente calata nell'ordinamento e nella società; deve tener conto di tutti gli indizi che provengono dall'ordinamento: tanto dalla società, quanto dagli altri giudici, dalle istituzioni politiche, e dall'intero sistema normativo.
E' impossibile pensare ed accettare una Corte *deracinée* dall'ordinamento di cui deve custodire i valori supremi e fondanti.

Ma norme, istituzioni, giudici, esigenze o preferenze sociali sono tutti fattori di cui la Corte deve *solo tener conto.*
La Corte non può essere asservita a nessuno di questi fattori: nè ad esigenze di conservazione dell'ordinamento normativo, nè alle opinioni dei giudici, nè alle preferenze sociali. Il garante dei valori supremi è e resta la Corte. Gli altri soggetti forniscono indizi alla Corte e si trovano, rispetto ad essa, in una posizione ancillare. Se i ruoli venissero invertiti si creerebbe un'assurda e contraddittoria situazione in cui la garanzia dei valori supremi - che, come si ricorderà, è garanzia degli elementi imprescindibili del pluralismo democratico - viene rimessa alla fluttuante

[117] G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica,* in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale,* cit. p. 221, in particolare p. 234.

opinione della maggioranza del momento[118].

Poco importa se si tratti della maggioranza politica, espressa nel Governo o nel Parlamento, oppure la maggioranza dei giudici, o ancora la maggioranza dell'opinione pubblica, magari filtrata da coloro che controllano i media [119].

La Corte dev'essere un garante dei valori radicato nell'ordinamento giuridico e attento a tutti i fattori che da esso emergono. Ma dev'essere anche un garante libero di contraddire, aggiustare e correggere lo sviluppo dell'ordinamento.

La Corte non può semplicemente rimettersi alle valutazioni di altri soggetti dell'ordinamento, pena il rischio di legittimare - per di più a livello di valore fondamentale - le scelte del gruppo dominante o del gruppo meglio in grado di far sentire la propria voce.

Specie in una società pluralistica - che vuole essere pluralistica -

---

[118] Si noti che, sotto questo profilo, i valori supremi chiedono al giudice un atteggiamento molto diverso da quello che gli viene chiesto dalle "clausole-valvola" o dai cosiddetti *standards* . Non mi pare cioè applicabile ai valori immodificabili la metodologia necessaria per l'interpretazione delle "clausole-valvola" . Si veda su questo punto M. LUCIANI, *La produzione economica privata...*, cit., pp. 117 e ss. con riferimento alla utilità sociale *ex* art. 41 Cost.: le "clausole-valvola", essendo caratterizzate dalla loro capacità di assorbimento del reale, invitano l'interprete a rimettersi alle valutazioni sociali, ai giudizi di valore che emergono dalla società. Nel caso dei valori supremi il giudice di costituzionalità non può rimettersi all'opinione di nessun altro soggetto e nemmeno alla maggioranza della popolazione. O meglio, lo può fare giustificando, però, la sua scelta e facendo risaltare le ragioni della sua adesione ad una certa valutazione. E' necessario, cioè, che la Corte filtri la valutazione dominante con un proprio giudizio di valore su di essa (e, come vedremo, esteriorizzandone le ragioni nella motivazione). Su questo punto, cioè sulla necessità che il giudice giustifichi la scelta relativa al criterio di valutazione prescelto si veda M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni fondate sugli standards*, in "Scritti in onore di A. Falzea", vol. III, tomo 2, Milano 1991, p. 817, in particolare pp. 834 e ss.

[119] Si noti che portando alle estreme conseguenze la subordinazione della Corte ai giudici, alla maggioranza politica o all'opinione pubblica si arriva ad affidare il fondamento dell'ordinamento costituzionale al *consenso*. Si fuoriesce dalla legittimazione basata sui valori, e si ritorna ad una forma di legittimazione a-valutativa che si riduce al consenso. Sul punto si veda S. CASTIGNONE, *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, in *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, a cura di A. Tarantino, Milano, 1980, p. 37.

l'interpretazione dei valori supremi non può essere rimessa alla valutazione di una parte, foss'anche la parte più forte. Perciò la Corte deve rilevare gli elementi che provengono dall'ordinamento e *valutarli.*

Detto diversamente, i valori supremi vivono nell'ordinamento, si sviluppano, si svolgono secondo una dinamica che coinvolge tutti i fattori e gli attori in esso presenti.

I contenuti e i valori della Costituzione hanno una vita mossa da molti attori. Il legislatore, i giudici, i singoli e i gruppi, in breve, ogni soggetto contribuisce a dar vita ai valori supremi dell'ordinamento costituzionale, muovendo una dinamica inarrestabile[120] . Purchè tale dinamica si mantenga entro i confini delimitati dalla Corte costituzionale: nella garanzia dei valori supremi o, se si vuole, nella definizione del limite il ruolo decisivo è svolto dalla Corte costituzionale.

---

[120] E' bene chiarire che non si vuole relegare la Corte fuori dalla dinamica di svolgimento della vita dei valori. Si è voluto soltanto distinguere due versanti: nello sviluppo e nello svolgimento dei valori la Corte, al pari di altri soggetti, fa parte della dinamica dell'ordinamento in cui i valori vivono. Ma quando si tratta di garantire i valori, come limite e argine della dinamica dell'ordinamento giuridico la Corte assume una posizione del tutto privilegiata: i valori come limite sono affidati alla Corte costituzionale, anche se, come abbiamo visto si tratta di una Corte *"située"*.

Del resto queste considerazioni valgono anche più in generale nel rapporto tra Corte e Costituzione: l'attuazione della Costituzione passa anche, ma non esclusivamente, attraverso la Corte costituzionale. Certo, le tecniche di decisione utilizzate dalla Corte costituzionale hanno sviluppato il suo ruolo anche verso l'attuazione positiva dei contenuti costituzionali. Ma all'attuazione della Costituzione, così come allo svolgimento dei valori nell'ordinamento, partecipano molti soggetti. Si veda in proposito V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale,* in *Scritti in onore di C. Mortati,* vol. IV, Milano 1977, p. 501. Analogamente anche M. LUCIANI, *Giustizia costituzionale e ideale democratico,* cit., in particolare p. 29 ss.

La Corte, invece, può spendere una parola definitiva sulla garanzia, la custodia della Costituzione e dei suoi valori supremi.

In nessun modo deve comunque essere sottovalutato il ruolo della Corte costituzionale nella realizzazione dei valori costituzionali: *«La Cour constitutionnelle [...] a certainement beaucoup contribué à réaliser et à diffuser dans le corps social les valeurs exprimées dans le texte consitutionnel. [...] L'existence d'organes de justice constitutionnelle [...] favorisent [...] un idem sentire de re publica»*: F. SAJA, *La jurisprudence constitutionnelle, instrument de démocratie par le droit,* in "Foro it." 1990, parte V, p. 201.

Quando si tratta di riconoscere e garantire la perdurante rispondenza dell'ordinamento ai suoi valori supremi la Corte deve poter spendere l'ultima parola.

Sul versante opposto, bisogna osservare che la Corte non può e non deve ingabbiare una dinamica - la dinamica dei valori - alla quale essa partecipa, ma di cui non ha la totale disponibilità. Essa deve rifuggire da ogni tentativo di intraprendere operazioni deduttive dai valori supremi per "applicarli" alla vita dell'ordinamento. I suoi interventi, anche propositivi, devono innestarsi su uno svolgimento che precede e supera l'azione della Corte stessa. L'ordinamento non può procedere per via deduttiva dai suoi valori fondanti[121] . Tali valori si svolgono nella dinamica dell'ordinamento: l'azione della Corte sarà allora volta ad indirizzare, correggere, arginare, promuovere, mantenere quello svolgimento entro gli argini di ammissibilità. Tanto con interventi di freno, quanto con interventi propositivi. E si deve trattare appunto di un intervento, o meglio, di un *innesto* su qualcosa che già esiste.

Di più non si può aggiungere, oltre a questo legame necessario tra la Corte e l'ordinamento e oltre al ruolo dominante della Corte nel percorso che va dalle norme ai valori. Non si possono predeterminare ulteriori criteri, schemi o regole che debbano essere osservati dall'interprete.

---

[121] Del resto l'interpretazione logico-deduttiva non si attaglia, in generale, alle norme costituzionali. In questo senso si veda C. MORTATI, *Premessa* al volume *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali,* Milano 1964, in particolare pp. X e XI, laddove egli contrappone due concezioni di costituzione: la prima che risponde ad una idea della costituzione come insieme di precetti definiti; la seconda, come organismo vivente. E, mentre si associa alla seconda concezione, giunge a valorizzare l'importanza della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (nella prospettiva delle *dissenting opinions*, ma con osservazioni di valore più generale): l'importanza della motivazione della Corte, indotta dal carattere vivente dei valori supremi è esattamente il capo cui sto per approdare. In questo senso si vedano anche le osservazioni di M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale,* in *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale,* cit., p. 31, in particolare p. 40 ss.

Epperò, proprio per l'impossibilità di vincolare la Corte ad uno schema precostituito, riemerge a questo punto tutta l'importanza della *motivazione* delle decisoni della Corte:

> « [...] laddove sia utile introdurre o usare una certa discrezionalità, è bene che questa discrezionalità sia esplicita, e siano resi noti i criteri con i quali essa viene utilizzata»[122].

E' nella motivazione che devono essere mostrati gli indizi, provenienti dall'ordinamento, che hanno guidato la Corte: il contesto, l'ordinamento giuridico, non deve rimanere soltanto un elemento del ragionamento decisorio della Corte, ma deve trasfondersi nel ragionamento giustificativo, esplicitandosi nella motivazione.

Se si condividono le osservazioni fin qui svolte a proposito dei valori, risalterà tutta l'importanza delle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale, specie per quanto concerne la "giustificazione esterna", ossia la giustificazione della scelta delle premesse su cui si basa il ragionamento giuridico[123].

In altre parole, se l'interpretazione dei valori porta la Corte ad aprirsi all'ordinamento, ad osservare gli indizi e i segnali che da esso provengono e, nondimeno, a mantenere la propria libertà di valutazione, allora occorre una particolare cura e una particolare adeguatezza nella motivazione, in relazione agli elementi del contesto presi in considerazione, alla loro ponderazione, selezione e valutazione. E' necessaria una adeguata motivazione, affinchè si possa riconoscere e verificare il percorso seguito dalla Corte.

In un processo conoscitivo, come quello che porta dalle norme ai valori,

---

[122] V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., p. 301, in particolare p. 305.

[123] Sulla distinzione tra giustificazione interna - intesa come giustificazione della decisione in base alle sue premesse - e giustificazione esterna - come giustificazione della scelta delle premesse - si veda da ultimo M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni...*, cit., in particolare p. 828 ss.

che aborrisce ogni forma precostituita, risalta la necessità del *riconoscimento*, cioè della motivazione[124].

La motivazione si pone come il crinale di un processo che coinvolge tutto l'ordinamento. Si pone come esito ed inizio di una dinamica extraprocessuale, proveniente dal contesto e diretta al contesto[125].

Così un itinerario che parte dai fattori e dagli attori dell'ordinamento, torna, attraverso le decisioni e le motivazioni della Corte, verso l'ordinamento e si espone nuovamente alla sua dinamica.

---

[124] Analoga posizione è stata sostenuta in relazione all'uso da parte della Corte di quelle clausole generali, come l'art. 2 Cost. per il riconoscimento di diritti inviolabili non scritti. Si veda M. C. PONTHOREAU, *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Tesi di dottorato in corso di pubblicazione, in particolare p. 357 ss del dattiloscritto.

Su questo punto la necessità di una giustificazione esterna adeguata differisce profondamente dalla cd. teoria dei "neutral principles" sviluppatasi negli Stati Uniti, in relazione alle decisioni della Corte suprema : infatti se vi è un punto di contatto, in relazione alla necessità di motivazioni adeguate, vi è anche una profonda differenza, perchè i *neutral principles* hanno lo scopo principale di predeterminare le future azioni della Corte suprema. Attraverso i *neutral principles* la Corte si "autovincola", prestabilendo i propri criteri di azione futuri.

Si vedano ad es. H. WECHLSER, *Towards Neutral Principles of Constitutional Law*, in "Harvard Law Review" 1959, p. 9; K. GREENWALT, *The Enduring Significance of Neutral Principles*, in "Columbia Law Review" 1978, p. 982; M. V. TUSHNET, *Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, in "Harvard Law Review" 1983, p. 781.

[125] Sulla duplice funzione, extraprocessuale ed endoprocessuale della motivazione si veda P. CARETTI, *Motivazione - I. Diritto costituzionale*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XX, Roma, 1990, in particolare p. 2, dove si evidenzia che la funzione extraprocessuale della motivazione si accentua laddove vi è maggiore discrezionalità del giudice e quindi maggiore necessità di responsabilità e di controllo.

Analogamente, l'idea di un più vasto processo in cui si inseriscono le decisioni della Corte costituzionale è sottolineato da A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazione nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, p. 125, in particolare p. 152 ss.

Capitolo quinto

QUALE GARANTE PER I VALORI INDEROGABILI NELL'INTEGRAZIONE EUROPEA?

§1. I principi costituzionali comuni agli Stati membri garantiti dalla Corte di Giustizia.

Nel contesto della integrazione europea, il problema dei valori inderogabili dell'ordinamento costituzionale italiano deve misurarsi con un ulteriore dato, cioè con la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee che ritiene siano parte dell'ordinamento comunitario quei principi che possono essere dedotti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Nell'ambito del sistema delle fonti comunitarie, questi principi non scritti dedotti dalla Corte di Giustizia godono di una posizione privilegiata, nel senso che hanno la peculiarità di essere criterio e misura della validità degli atti delle istituzioni comunitarie[1] . Si

[1] Questi principi non scritti hanno certamente una duplice funzione: da un lato sono criterio di interpretazione di tutte le norme comunitarie, comprese quelle dei Trattati istitutivi. Pertanto tutte le norme comunitarie sono soggette ad una interpretazione adeguatrice della Corte di Giustizia che tende ad assicurare la conformità di tutto l'ordinamento CEE a tali principi. D'altra parte sono parametro per la valutazione della validità delle norme comunitarie derivate, nei giudizi *ex* art. 173 e *ex* art. 177 Trattato CEE. Si noti, perciò, che i Trattati non sono propriamente subordinati a tali principi, ma sono tutt'al più soggetti ad interpretazione adeguatrice. Su questo punto si veda, ad es. G. GAJA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i «controlimiti» alla superiorità del diritto comunitario,* in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario,* Milano 1991, p. 81.

Sulle varie funzioni dei principi non scritti del diritto comunitario si veda per tutti G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario,* in "Riv. Dir. Int." 1988, p. 574 il quale mette in evidenza che «i principi generali che la Corte di Giustizia individua operano di regola quali criteri di interpretazione delle norme comunitarie e quali limiti di legittimità delle stesse; talora invece hanno anche una funzione precettiva», in particolare p. 586. Analogamente M. AKEHURST, *The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities,* in "British Yearbook of International Law" 1981, p. 29, ritiene che i principi generali non scritti svolgano la funzione di colmare le lacune del diritto comunitario, siano criterio di interpretazione e criterio di validità degli atti delle istituzioni comunitarie.

tratta, perciò, di principi che entrano a far parte dell'ordinamento comunitario a titolo di norme superiori.

Questa giurisprudenza costituisce un dato di capitale importanza per la teoria dei valori supremi, o quanto meno per la sua applicazione nei confronti delle norme comunitarie: *prima facie* la pratica della Corte di Giustizia di attingere agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri - e perciò anche ai principi costituzionali supremi degli ordinamenti nazionali - per forgiare i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario sembra, infatti, mettere in discussione la necessità della teoria dei valori supremi inderogabili e della conseguente riserva di competenza della Corte costituzionale nei confronti delle norme comunitarie. A fronte di tale dato si potrebbe arguire, infatti, che se i valori costituzionali degli Stati membri entrano nell'ordinamento comunitario e sono fatti valere come norme supreme di tale ordinamento da parte della Corte di Giustizia, la loro salvaguardia risulta essere assicurata dall'ordinamento comunitario, senza necessità di ulteriori controlli di diritto interno. Ridondante si presenterebbe allora la riserva di competenza della Corte costituzionale italiana, volta a salvaguardare i valori supremi dell'ordinamento costituzionale italiano nei confronti delle Comunità europee.

Ma proprio perchè questo dato può giuocare un ruolo decisivo nei confronti della utilità e della ragion d'essere della teoria dei valori supremi, nel suo risvolto comunitario, occorre valutare un po' più da vicino questa giurisprudenza della Corte di Giustizia allo scopo primario di indagare sulla possibile fungibilità delle due Corti nella tutela dei valori supremi, il cui rispetto è richiesto come un imperativo assoluto dall'ordinamento costituzionale italiano.

Occorre dunque andare alle radici della giurisprudenza della Corte di Giustizia, comprendere a fondo il suo significato, soppesare

attentamente quale ruolo effettivo è svolto dal richiamo alla "tradizione costituzionale comune agli Stati membri"[2] , per poi formulare più oculatamente un giudizio sulla perdurante necessità della sorveglianza da parte della Corte costituzionale sui valori supremi dell'ordinamento cosituzionale italiano.

E' noto che il richiamo agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri da parte della Corte di Giustizia, al fine di elaborare i principi generali che vincolano le istituzioni comunitarie, fa la sua comparsa intorno agli anni '70[3] . Precedentemente la Corte di Giustizia aveva opposto un reciso rifiuto alle richieste dei giudici nazionali di invalidare gli atti comunitari, quando contrastanti con principi - in particolare con diritti fondamentali - consacrati nelle Costituzioni nazionali.
Già negli anni '60 erano state sottoposte alla Corte di Giustizia alcune

[2] Come si vedrà, la Corte di Giustizia dichiara di ispirarsi oltre che alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, anche ai Trattati internazionali cui questi hanno aderito e in particolare alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Naturalmente qui l'interesse è focalizzato sulle tradizioni comuni mentre il riferimento agli altri documenti internazionali passa in secondo piano, perchè lo scopo non è una trattazione completa del problema dei diritti fondamentali nella CEE, bensì la valutazione delle interconnessioni tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento comunitario a livello di principi fondamentali.

[3] In generale sullo sviluppo della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee in materia di diritti e principi fondamentali non scritti, desunti dalle Costituzioni degli Stati membri e dai Trattati internazionali cui questi hanno aderito si vedano, fra gli altri, P. MENGOZZI, *Il diritto delle Comunità europee*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da F. Galgano, vol. XV, Padova 1990, in particolare p. 251 ss.; P.J.G. KAPTEYN - P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the Law...*, cit., in particolare p. 159 ss.; W.R. EDENSON e F. WOOLDRIDGE, *European Community Law and Fundamental Human Rights: Some Recent Decisions of the European Court and of National Courts*, in "L.I.E.I." 1976, p. 1; M.A. DAUSES, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in "Riv. Trim. Dr. Eur." 1984, p. 401; M.H. MENDELSON, *The European Court of Justice and Human Rights*, in "Yearbook of European Law" 1981, p. 125; J. RIDEAU, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, a cura di L. Favoreu, Aix-en-Provence 1983, p. 411.

domande, provenienti da giudici tedeschi ed italiani [4], che lamentavano violazioni, da parte di disposizioni comunitarie, di alcuni diritti protetti dalle rispettive Costituzioni nazionali. I ricorrenti si riferivano esplicitamente alle proprie Costituzioni nazionali, per dare fondamento alle questioni sottoposte alla Corte. Davanti a richieste così impostate, la Corte espresse ripetuti rifiuti, rilevando la propria incompetenza. Ad esempio, ad una questione proposta alla Corte di Giustizia da un giudice tedesco, la Corte risponde:

> «la Corte [...] deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato [...], ma non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. Ne consegue che la censura relativa [...] ai principi fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare gli artt. 2 e 12) non può essere presa in considerazione dalla Corte.»[5]

Erano gli albori della vita delle Comunità europee e la Corte doveva essere, evidentemente, preoccupata di difendere la libertà di azione degli organi comunitari, l'autonomia dell'ordinamento comunitario dagli ordinamenti interni e l'uniformità del diritto comunitario che sarebbero state pregiudicate dalla subordinazione di tale diritto alle

[4] Si tratta dei casi risolti dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, con la sentenza del 4 febbraio 1959, causa 1/58, Stork, in "Racc. Uff." 1958/59, p. 43; la sentenza del 15 luglio 1960, cause riunite 36-38 e 40/59 , Uffici di vendita del carbone della Ruhr, in "Racc. Uff." 1960, p. 890; la sentenza del 1° aprile 1965, causa 40/ 64, Sgarlata, in "Racc. Uff." 1965, p. 273.

[5] Sent. del 4 febbraio 1959, Stork, cit. p. 60: nella fattispecie i principi costituzionali invocati erano costituiti dalla libertà di scelta della professione e dal diritto di proprietà protetti dalla Costituzione tedesca agli artt. 2 e 12.

Analoghe affermazioni possono essere lette nella sentenza del 1° aprile 1965, Sgarlata, cit., dove i ricorrenti, peraltro, non invocavano precise norme della Costituzione italiana, ma più genericamente i principi fondamentali che consacrano la protezione dei diritti fondamentali negli Stati membri.

singole norme nazionali, anche se di livello costituzionale[6] . Così, la Corte rispose con un "no" fermo[7] , che non lasciava spazio a repliche, e non si mostrò disposta, almeno in questa fase, a ricercare metodi alternativi che, senza subordinare le norme CEE alle singole disposizioni dei diversi testi costituzionali nazionali, la conducessero ad elaborare principi fedeli alla sostanza di quelli posti a fondamento degli ordinamenti interni.

Dovettero passare alcuni anni - anni decisivi per il consolidarsi della integrazione europea - prima che la Corte di Giustizia mutasse completamente atteggiamento rispetto all'esistenza di alcuni principi non scritti, superiori agli atti delle istituzioni comunitarie, da essa garantiti.

L'affermazione del primato del diritto comunitario, l'emergere - anche grazie alle sollecitazioni di alcune sentenze della Corte costituzionale tedesca e successivamente anche della Corte costituzionale italiana[8] - del problema del *deficit* democratico della

[6] Conformemente, tra gli altri, P. PESCATORE, *Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities*, in "A.J.C.L.", 1970, p. 343; L. MARCOUX, *Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la CEE*, in "Rev. Int. Dr. Comp.", 1983, p. 691; F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ." 1989, p. 1; J. WEILER, *Eurocracy and Distrust. Some Questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in "Washington Law Review", 1986, p. 1103.

[7] Dure le critiche della dottrina, che arrivano a condannare la Corte per diniego di giustizia: si vedano per tutti: P.H. TEITGEN, *La protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in AA.VV., *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1981, p. 24; G. COHEN-JONATHAN, *Les droits de l'homme dans les Communautés européennes*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris 1975, p. 100.

[8] Si veda *supra*, capitolo II.

Comunità, e altri fattori ancora[9] , portarono la Corte a voltar pagina e a mutare radicalmente atteggiamento nei confronti dei principi costituzionali protetti negli Stati membri, e in particolar modo nei confronti dei diritti fondamentali.

Dapprima timidamente, poi con crescente determinazione, la Corte inaugura a partire dal 1969, col caso Stauder[10] , una linea di decisioni nelle quali viene proclamato solennemente l'impegno della Corte di Giustizia di garantire i principi che emergono dalla tradizione

[9] Il mutamento della struttura costituzionale delle Comunità intervenuto tra gli anni '60 e gli anni '70 è considerato uno dei motivi che possono spiegare il cambiamento di atteggiamento della Corte di Giustizia della Comunità europee verso il problema dei diritti e dei principi fondamentali protetti nelle Costituzioni degli stati membri. Su questo problema si veda la chiara analisi di J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit. il quale segnala tra i vari fattori che hanno giuocato un ruolo decisivo nel cambiamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia: il *deficit* democratico della Comunità, dichiaratamente inaccettabile per alcuni stati membri - leggi: Germania -; il clima culturale della fine anni '60; l'affermazione, avvenuta nel frattempo, del primato delle norme comunitarie su tutte le norme interne che tendeva a creare un vuoto normativo in relazione alla protezione dei diritti costituzionali (in nome del primato le Corti costituzionali interne non avrebbero potuto far prevalere le proprie norme interne su quelle comunitarie, ma d'altra parte la Corte di Giustizia non assicurava nessuna protezione dei diritti contro gli atti delle istituzioni comunitarie); il cambiamento di atteggiamento generale della Corte di Giustizia che, fino ad un certo momento si comportata come un giudice internazionale, poi, con le pronunce sull'effetto diretto e il primato delle norme CEE tende a percepirsi e a comportarsi come giudice costituzionale dell'ordinamento comunitario, caratterizzata da un notevole *judicial activism;* la presentazione alla Corte di casi insorgenti nel contesto CEE, anzichè CECA, dove più verosimilmente si manifesta l'eventualità di lesioni di diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie.

[10] Sentenza del 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder, in "Racc. Uff." 1969, p. 419: l'oggetto della questione sottoposto alla Corte di Giustizia era una decisione della Commissione che autorizzava la vendita di burro a prezzo ridotto a persone in stato di necessità, per eliminare il *surplus* di burro prodotto dalla Comunità. Si chiedeva però ai beneficiari di presentare un documento nominale, necessario per la loro identificazione, al fine di evitare frodi. Questa procedura di identificazione venne reputata contraria alla dignità umana e all'eguaglianza davanti alla legge dal tribunale amministrativo di Stoccarda, il quale chiese alla Corte di Giustizia di verificare la compatibilità di tale decisione della Commissione con "i principi generali di diritto comunitario in vigore". La Corte si reputò competente a garantire i diritti fondamentali della persona umana, compresi fra i principi generali di diritto comunitario di cui la Corte assicura il rispetto. La sentenza si concluse con un "rigetto" della questione di invalidità.

costituzionale comune agli Stati membri e, fra essi in primo luogo, i diritti fondamentali.

Già l'anno successivo, nel caso *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970[11] , la Corte si trova nuovamente a dover affrontare una pretesa violazione di diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie, denunciata nuovamente da un giudice tedesco. Ed è precisamente in questa decisione che inizia a comparire quel riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, destinata a rimanere un elemento caratteristico della giurisprudenza della Corte di Giustizia sui principi non scritti.

Non si poteva più procrastinare la decisione di dare una garanzia comunitaria ai diritti dell'uomo: occorreva mostrare che le Comunità non erano affatto insensibili alla necessità di garantire i diritti fondamentali dei cittadini. Ma non si sarebbe potuto subordinare il diritto comunitario alle Costituzioni nazionali, senza indebolire sensibilmente la sovranazionalità normativa delle Comunità, da poco rafforzatasi con l'affermazione del principio del primato e dell'effetto diretto delle norme comunitarie. Presa tra due morse, la Corte trova una via d'uscita nelle "tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri" [12] .

Il ricorso alle tradizioni costituzionali comuni è senza dubbio un atto di coraggioso *judicial activism* da parte della Corte di Giustizia, se si considera che non esistono che debolissime basi giuridiche che legittimino un tale riferimento alle Costituzioni degli Stati membri:

[11] Sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, in "Racc. Uff." 1970, p. 1125. La questione riguardava un regolamento comunitario (Regolamento del 13 giugno 1967, CEE/120/67, del Consiglio) che imponeva una cauzione sulle licenze di importazione ed esportazione. L'impresa in questione aveva perso buona parte della cauzione per manacato rispetto delle condizioni poste dalla licenza e chiedeva la dichiarazione di invalidità del regolamento per violazione della libertà di azione, di iniziativa economica, e per violazione del principio di proporzionalità.

[12] Sentenza del 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, cit., punti 3 e 4 della motivazione in diritto, in particolare p. 1135.

soltanto l'art. 215 del Trattato CEE rinvia ai "principi generali comuni ai diritti degli Stati membri" in un ambito ben delimitato, quello cioè della responsabilità extracontrattuale della Comunità[13] . Per il resto si possono trovare solo appigli deboli, a giustificazione dell'uso da parte della Corte di Giustizia di fonti estranee alle norme comunitarie scritte, nei giudizi sulla validità delle norme comunitarie derivate.

Normalmente si fa riferimento all'art. 164 del Trattato CEE, che definendo i compiti della Corte di Giustizia dice che essa è chiamata ad "assicurare *il rispetto del diritto*, nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato", nonchè all'articolo 173 del medesimo Trattato CEE dove si affida alla Corte il compito di annullare gli atti delle istituzioni comunitarie, sia per violazione del Trattato sia per "violazione di *qualsiasi regola di diritto* relativa alla sua applicazione"[14] . Il fatto che tali disposizioni contengano dei riferimenti a norme giuridiche che non coincidono necessariamente con quelle scritte nei Trattati, viene ritenuto sufficiente per legittimare il ricorso della Corte di Giustizia ai principi non scritti.

Difficile immaginare di poter dedurre da affermazioni così generiche la possibilità di utilizzare le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, se non a seguito di una interpretazione estensiva e creativa[15] . Eppure tale doveva essere la necessità di colmare il vuoto dei Trattati

[13] Sull'uso dei principi comuni agli Stati membri e in particolare sulle tecniche di individuazione di tali principi in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità si veda ad esempio B. DU BAN, *Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté*, in "Cah. Dr. Eur." 1977, p. 397.

[14] Corsivi miei. Quasi tutti i commentatori indicano la base giuridica dei principi non scritti desunti dalle Costituzioni degli Stati membri negli artt. 215, 164 e 173 del Trattato CEE. Si veda per tutti H.G. SCHERMERS, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer 1983, p. 26 ss.

[15] Conformemente si veda F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in "Dir. Com. Sc. Int." 1983, p. 409, in cui l'Autore sottolinea il ruolo creativo del giudice comunitario e dimostra un certo scetticismo verso i tentativi di giustificare in base a norme dei Trattati l'opera della Corte di Giustizia sui principi non scritti.

istitutivi a proposito dei diritti fondamentali [16] e tale l'urgenza, che la Corte potè dar vita, senza nemmeno andar soggetta alle consuete critiche che colpiscono la innovazioni provenienti da organi giurisdizionali - lo spettro del *gouvernement des juges* - [17] , ad una forma di protezione dei diritti fondamentali basandosi su fonti esterne al diritto comunitario.

Quale che sia il fondamento giuridico della giurisprudenza della Corte di Giustizia, il fatto è che a partire da queste timide affermazioni, si trovano costantemente nella giurisprudenza comunitaria solenni proclamazioni di principio, circa l'impegno, il compito e il dovere della Corte di Giustizia di garantire i diritti fondamentali - e altri principi non scritti - deducibili dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Per la verità, a partire dalla pronuncia successiva, la sentenza Nold del 1974[18] , le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri vengono affiancate dalle "indicazioni" che scaturiscono "dai documenti internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo e a cui gli Stati membri hanno cooperato ed aderito", quali elementi ulteriori di cui la Corte deve tener conto per la elaborazione dei principi comunitari non scritti. E per il vero, l'impressione che si ha seguendo lo sviluppo successivo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, è che i

[16] Sulle ragioni della mancanza di un *Bill of Rights* nei Trattati istitutivi delle comunità europee rinvio a quanto detto *supra*, capitolo II.

[17] Si vedano in proposito le osservazioni di J. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit., dove si analizzano le peculiarità del caso, considerate alla luce di esperienze di altre Corti costituzionali o di altre Corti supreme, spesso frenate e criticate evocando lo spettro del *gouvernement des juges.*

Per la precisione, il *judicial activism* della Corte di Giustizia in relazione ai principi non scritti viene notato, ma non viene condannato: si veda ad es. P. REUTER, *Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit*, in *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris 1964, p. 263 e ss., in particolare p. 277 e ss.

[18] Sentenza 14 maggio 1974, causa 4/73, Nold, in "Racc. Uff." 1974, p. 491, a proposito della tutela della proprietà e della libertà di iniziativa economica, nei confronti di una decisione della Commissione riguardante il funzionamento degli uffici di vendita del carbone della Ruhr.

documenti internazionali, e fra essi in particolare la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo del 1950, guidino la Corte di Giustizia con grande autorevolezza nella soluzione dei casi relativi ai diritti fondamentali sottoposti al suo esame[19].

Ciò nonostante, la deferenza della Corte di Giustizia verso le tradizioni costituzionali degli Stati membri non viene mai meno, e si trova, anzi, ribadita ogni qual volta vi sia l'occasione di riaffermare solennemente la garanzia comunitaria sui diritti dell'uomo: così accade nel caso Hauer del 1979[20] e poi ancora nel caso Testa del 1980[21], National Panasonic del 1980[22], nel caso Kirk del 1984[23], nel caso

[19] Conformemente si veda F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.", p. 1, in particolare p. 8 ss.

Si noti che una tendenza abbastanza diffusa fra gli studiosi di diritto comunitario - oltre che nelle istituzioni comunitarie, e in particolare nella Commissione - è quella di auspicare ad un legame sempre più stretto fra la Comunità europea e la Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali. Si vedano fra gli altri: H.G. SCHERMERS, *The European Community Bound by Fundamental Human Rights*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 249; L. MARCOUX, *Le concept de droits fondamentaux...*, cit.; A. CLAPHAM, *Human Rights and the European Community...*, cit., sia pure con proposte più articolate per i diversi aspetti della protezione dei diritti fondamentali.

Si noti, però, che un altro filone propende per l'elaborazione di un autonomo *Bill of Rights* per la Comunità, sotto l'egida del Parlamento europeo: fra gli altri A. GIARDINA, *La tutela dei diritti dell'uomo nell'Europa comunitaria*, in "Dem. Dir." 1980, p. 117. Decisamente contrario ad un Bill of Rights comunitario e in particolare alla risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile1989 è l'editoriale di "Comm. Mark. Law Rev.", 1989, p. 589.

[20] Sentenza del 13 dicembre 1979, causa 44/79, Hauer, in "Racc. Uff." 1979, p. 3727, a proposito della proprietà e della libertà di iniziativa economica di una cittadina tedesca cui era stato interdetto il permesso di piantare una vigna, in forza di un regolamento comunitario.

[21] Sentenza del 19 giugno 1980, cause riunite 41, 121 e 796/79, Testa e altri, in "Racc. Uff." 1980, p. 1979, riguardante i diritti sociali.

[22] Sentenza del 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic, in "Racc. Uff." 1980, p. 2033, sui diritti della difesa nei procedimenti amministrativi.

[23] Sentenza del 10 luglio 1984, causa 63/83, Regina contro Kirk, in "Racc. Uff." 1984, p. 2689, concernente il principio di irretroattività della legge in materia penale.

Johnston del 1986[24] e, da ultimo, nel caso Elliniki Radiophonia del 1991[25], per menzionare solo i più rilevanti[26].

Alle proclamazioni solenni della Corte di Giustizia, fanno eco, nell'arco di un breve periodo di tempo, anche quelle delle altre istituzioni comunitarie. Anch'esse, nel mentre ribadiscono l'impegno della Comunità nella tutela del principio democratico e dei diritti dell'uomo, richiamano le tradizioni comuni degli Stati membri.

Fra le più rilevanti si possono ricordare, la risoluzione del Parlamento europeo "sulla preminenza del diritto comunitario e la salvaguardia dei diritti fondamentali" del 12 luglio 1976, resa urgente, evidentemente, dal conflitto tra la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale di Karlsrue, in cui il Parlamento constata che

> «secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europee i diritti fondamentali fanno parte dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza ispirandosi non solo alle *tradizioni costituzionali comuni agli stati membri,* ma anche agli strumenti internazionali [...] e in particolare alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo»[27].

La risoluzione del Parlamento che dà il proprio assenso all'operato della Corte di Giustizia, induce poi la Commissione ad elaborare un progetto di dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, adottata il 5 aprile 1977:

«Il Parlamento, il Consiglio e la Commissione sottolineano

[24] Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, in "Racc. Uff." 1986, p. 1651, riguardante il diritto di agire in giudizio per la difesa dei propri diritti.

[25] Sentenza del 18 giugno 1991, causa C 260-89, Elliniki Radiophonia, non ancora pubblicato, par. 41, in materia di libertà di espressione.

[26] Negli anni più recenti si nota invece un calo di frequenza nella proclamazione della tutela diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia in conformità alle tradizioni costituzionali comuni e ai documenti internazionali. Ma la mancanza di enunciazioni generali può essere spiegata con la considerazione che la frequenza di tali enunciazioni negli anni '70 e '80 le ha rese ormai superflue.

[27] In G.U.C.E. del 12 luglio 1976, C 159, p. 13. Corsivo mio.

> l'importanza essenziale che attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali quali risultano in particolare *dalle Costituzioni degli Stati membri* nonchè dalla Convenzione europea [...]»[28].

Tutte le istituzioni comunitarie[29] , appoggiano, dunque, solennemente la Corte di Giustizia e si associano alla sua opera. Costante è il richiamo, in tutte le dichiarazioni e le proclamazioni di principio concernenti la protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, alle Costituzioni degli Stati membri. Al punto che, il medesimo richiamo, si trova ribadito nel preambolo dell'Atto unico europeo del 1986, in cui i capi di Stato degli Stati membri si dichiarano:

> «Decisi a promuovere insieme la democrazia basandosi sui *diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni e dalle leggi degli Stati membri....*»

e da ultimo, nella risoluzione del Parlamento europeo che nel 1989 adotta la dichiarazione dei diritti e delle libertà, richiamandosi ai

> « principi generali comuni del diritto degli Stati membri» [30] .

Di fronte a queste dichiarazioni di principio, dapprima appena suggerite, poi proclamate e successivamente fermamente ribadite, nulla può mettere in dubbio la volontà dell'ordinamento comunitario di conformarsi e di contribuire alla salvaguardia dei valori costituzionali, o quanto meno dei diritti fondamentali, che sono alla base degli ordinamenti statali.

---

[28] In G.U.C.E. del 27 aprile 1977, C 103, p. 1. Corsivo mio.

[29] In generale, sulle dichiarazioni delle istituzioni comunitarie in relazione ai diritti fondamentali si veda M. MASCIA, *Sistema comunitario europeo e internazionalizzazione dei diritti umani*, in *Europa 1992: le sfide...*, cit., p. 223.

[30] Dichiarazione del 12 aprile 1989, in G.U.C.E. del 16 maggio 1989, C 120, p. 52. I corsivi sono tutti aggiunti. Si veda in proposito, oltre a A. CLAPHAM, *Human Rights...*, cit.; S.E. PERRAKIS, *Contribution au débat sur la protection communautaire des droits de l'homme: la déclaration des droits et libertés fondamentaux du parlement européen*, in "Rev. Mar.Com." 1990, p. 467.

Ma come opera, in concreto, questo richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri? In che cosa consiste questa tradizione comune? Come può la Corte di Giustizia conoscere questa tradizione comune?

Al di là degli impegni che tutte le istituzioni comunitarie hanno formalmente assunto nei confronti degli Stati membri, di rispettare i principi che derivano dalle loro Costituzioni, occorre valutare se questo impegno sia e *possa essere* in concreto mantenuto.

Non occorre spingersi ad analizzare le soluzioni concrete adottate dalla Corte di Giustizia per confrontare l'interpretazione che essa ha dato di ciascun diritto o principio protetto rispetto a quella accolta nei diversi Stati membri[31] . Basterà al nostro scopo indagare sul *metodo* utilizzato dalla Corte nella ricerca e nella interpretazione delle tradizioni costituzionali comuni.

[31] L'analisi caso per caso non sarebbe particolarmente istruttiva perchè i casi in cui si è data concreta applicazione a diritti e principi fondamentali riguardano pochi principi, quasi tutti in materia economica. Si noti, inoltre, che quasi tutti si sono conclusi con un rigetto della domanda di invalidazione della normativa comunitaria, o tutt'al più con un'interpretazione adeguatrice.

§2. L'individuazione delle tradizioni costituzionali comuni: il metodo comparativo e il contesto comunitario.

Si è vista l'importanza che la Corte di Giustizia - insieme a tutte le altre istituzioni comunitarie - ha attribuito alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri nelle sue dichiarazioni circa l'impegno di rispettare i diritti fondamentali e gli altri principi fondamentali protetti dalle Costituzioni nazionali.

Ci si attenderebbe, perciò, di rinvenire nelle decisioni della Corte riferimenti espliciti al diritto costituzionale degli Stati membri, che dimostrino la consonanza dei principi elaborati dalla Corte di Giustizia a questa tradizione comune.

Invece, ciò è accaduto solo occasionalmente[32] . Qualche volta, si trovano maggiori indicazioni nelle conclusioni degli Avvocati generali[33] , che non vengono riportate poi nella motivazione della sentenza. In complesso, comunque, il bilancio è assai scarso.

L'analisi comparativa, se c'è, rimane dietro le quinte[34] .

---

[32] Si veda ad es. la sentenza del 13 dicembre 1979, Hauer, cit., in particolare p. 3746 ss. dove la Corte cita esplicitamente il diritto costituzionale tedesco, italiano e irlandese, al fine di far emergere come in tutti gli Stati membri il diritto di proprietà, lungi da essere considerato un diritto "assoluto", viene contemperato con gli interessi generali, o con l'utilità sociale, ecc.

[33] E' il caso ad esempio della sentenza Panasonic, cit., dove le Conclusioni dell'Avvocato Generale Warner testimoniano una ricerca nei diritti degli Stati membri, che non viene riferita poi nella motivazione della Corte di Giustizia.

[34] Non si vuole dire che alla Corte di Giustizia sia del tutto estraneo il metodo comparativo. Anzi, come ormai numerosi studi hanno dimostrato, la Corte di Giustizia più di altri giudici nazionali e internazionali tende a osservare attentamente il diritto in vigore negli Stati membri. Si veda in proposito A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation and Community Law,* Amsterdam - New York - Boston 1978, p. 124 e ss.; H. KUTSCHER, *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour,* in *Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976,* Luxembourg, 1976, I; F. DUMON, *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'intérpretation,* ivi, III; J. MERTENS DE WILMARS, *Reflexions sur les methodes d'interpretation de la Cour de Justice des Communautés européennes,* in "Cah. Dr. Eur." 1986, p. 5. Ciò nonostante mi pare che il metodo comparativo giuochi un ruolo maggiormente decisivo in ambiti diversi da quello della elaborazione dei principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come ad esempio, per l'interpretazione delle clausole o dei termini indefiniti contenuti nelle norme comunitarie scritte. In generale sull'importanza del metodo comparativo nella Comunità, quale strumento di integrazione, si veda E. CEREXHE, *Le rôle du droit comparé dans les phénomènes d'integration,* in *Rapports Belges au IX Congrès international de droit comparé,* Bruxelles 1974, p. 51.

Questa mancanza di resoconti espliciti da parte della Corte di Giustizia delle indagini svolte negli ordinamenti statali, ha sollecitato le analisi speculative dei commentatori, soprattutto dei primi commentatori, che hanno cercato di individuare le regole seguite - o da seguirsi - da parte della Corte nella individuazione della "la tradizione costituzionale comune agli Stati membri". I primi lavori dedicati al problema dei diritti fondamentali nella Comunità si soffermano, infatti, sul cosiddetto problema dello *standard*, allo scopo di predeterminare i criteri in conformità ai quali si possa dire che esista una tradizione comune agli Stati membri, in relazione ad un deteminato principio. E i diversi autori sono approdati talvolta alla posizione cosiddetta minimalista, che richiede l'esistenza in tutti gli Stati membri del principio costituzionale da applicarsi nella Comunità (il cosiddetto *minimo standard* o criterio del minimo comun denominatore)[35] ; talaltra - e più frequentemente - è stato invocato cossidetto *massimo standard*, secondo il quale nella Comunità devono essere protetti i diritti fondamentali al più alto livello esistente negli Stati membri (con le varianti, più eccentriche del "maximal flexible standard")[36] ; in altri casi si è ritenuta sufficiente la convergenza dei principi costituzionali di una minima maggioranza o di una larga

[35] Sostanzialmente è questa, mi pare, la posizione sostenuta da U. SCHEUNER, *Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law*, in "Com. Mark. Law Rev." 1975, p. 171, quando dice, a p. 184, che «*A negative criterion is useful. Rights which are not, at least basically, respected in the legal orders of all member States, or which seems not acceptable to any of them, cannot be protected at Community level*». Tuttavia tale criterio mi sembra superato dallo stesso autore in un passaggio successivo

[36] Invocano il massimo standard ad esempio P. PESCATORE, *Les exigences de la démocraticité et la légitimité de la Communauté européenne*, in "Cah. Dr. Eur." 1974, p. 499; T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1981, p. 126; M. HILF, *The Protection of Fundamental Rights in the Community*, in *European Law and the Individual*, Oxford, 1976, p. 145; F. CAPELLI, *I principi generali come fonte del diritto*, in "Dir. Com. Sc. Int." 1986, p. 541.

minoranza di Stati membri[37] , o ancora si è parlato del criterio della maggiore progressività[38] , in forza del quale bisognerebbe applicare nella Comunità il principio costituzionale che permette una soluzione più progressista al caso concreto che si pone davanti alla Corte.

Di fatto nessuno dei criteri elaborati si trova applicato nella giurisprudenza comunitaria. Se si prendono come punti di riferimento i criteri sopra esposti sembra che le posizioni della Corte siano del tutto *unprincipled*, sembra cioè che non rispondano cioè ad alcuna regola costante.

Ma non è invocando un intenzionale rifiuto, da parte della Corte, di sottomersi a dei criteri predeterminati che si può rendere ragione di questa incostanza.

Vi è innazitutto una impossibilità strutturale di assoggettare i diritti fondamentali a valutazioni quantitative; il che spiega come mai alcuni dei criteri proposti dalla dottrina non trovino riscontro applicativo. L'esatta portata di un diritto fondamentale emerge nella trama di relazioni tra i diversi valori che si instaurano in un ordinamento[39] : il singolo diritto non si trova mai isolato, o in posizione assoluta, ma sempre in rapporto con altri diritti di contenuto confliggente, o con il medesimo diritto riconosciuto agli altri soggetti dell'ordinamento, o ancora con interessi collettivi e generali che operano come limite al diritto preso in considerazione. Il tipo di tutela accordata ad un diritto emerge in una

---

[37] Ad esempio L. MARCOUX, *Le concept de droits fondamentaux...*, cit., p. 717, parla di *«degré raisonnable de convergence entre les mesures nationales de protection des droits fondamentaux»*.

[38] Su questo punto si veda ad esempio M. AKEHURST, *The Application of General Principles of Law by the Court of Jusitce of the European Communities*, cit., in particolare p. 33.

L'idea del criterio più progressista è riecheggiato in Y. GALMOT, *Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes*, in "Rev. Fr. Dr. Adm." 1990, p. 255 ss.

[39] Si veda *supra* cap. I, par. 2.

trama di relazioni, tant'è che ogni diritto è sempre sottomesso ad un bilanciamento di valori [40] . Perciò non ha senso parlare di *standard* minimo o massimo, e nemmeno ha senso di parlare di criterio progressista, perchè sotto le apparenze di una valutazione assiologica, in realtà anche quest'ultimo *standard* si risolve in una valutazione quantitativa.

Esclusi dunque i criteri che si basano su una *misurazione* dei diritti fondamentali per predeterminare il livello di protezione da accordarsi nella Comunità, si potrebbe tentare - come si è tentato - di prefissare quantomeno dei criteri basati sul grado di "comunanza" di un certo principio costituzionale. Il tentativo è quello di determinare una soglia minima di condivisione di un principio fra gli Stati membri, oltre la quale soltanto si può ritenere che il principio sia parte di una tradizione comune. In questa direzione si muovono alcuni dei criteri sopra esposti che hanno talvolta invocato il principio maggioritario, talatra l'unanimità, ecc.

Ma anche questi criteri sono destinati a dare scarsi risultati. Di nuovo, non perchè la Corte di Giustizia sia refrattaria a predeterminare delle regola fisse, ma perchè *altri* sono i principi che guidano la Corte nella elaborazione dei principi generali non scritti.

Non si tratta nè di massimo nè minimo livello di protezione, e nemmeno di convergenza della maggioranza o della totalità degli Stati membri. La Corte di Giustizia non è interessata tanto a valutare il grado

[40] Analoghe osservazioni sono state mosse contro i tentativi di predeterminare gli *standards* utilizzati dalla Corte di Giustizia: si vedano in questo senso J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit., p. 1127 ss; S. BELLINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in "Riv. Dir. Int." 1981, p. 318; G. GAJA, *Aspetti probalematici...*, cit. in particolare pp. 578-9.

In generale, sull'infungibilità della tutela dei diritti umani accordata dagli strumenti internazionali, rispetto a quella prevista dall'ordinamento costituzionale, si veda M. LUCIANI, *Diritti costituzionali e diritti umani. Una difficile sovrapposizione*, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. Caprioli e F. Treggiari, Perugia 1992, p. 101.

di comunanza di un determinato principio, quanto piuttosto la sua consonanza al sistema comunitario europeo. Si tratta, cioè di una "integrazione selettiva"[41] dei principi provienienti dagli Stati membri, all'interno della Comunità europea. Ed è la Corte stessa ad indicarci questo criterio[42].

Sin dalle prime pronunce che danno avvio alla giurisprudenza sui principi non scritti desunti dalle tradizioni comuni degli Stati membri, la Corte svolge un ragionamento inequivocabile, che indica chiaramente la linea di condotta che si deve adottare per l'individuazione di tali principi. La posizione della Corte può essere desunta da alcuni indicatori "macroscopici" e sostenuta da altri indicatori "microscopici".

I primi sono costituiti dai grandi passaggi - quelli che, a mio parere non del tutto propriamente, sono stati definiti *revirements* - della giurisprudenza comunitaria. Intendo alludere a quei passaggi che dal rifiuto di giudicare la validità degli atti comunitari alla luce delle disposizioni contenute nelle singole Costituzioni nazionali, hanno portato la Corte ad affermare l'esistenza di principi superiori non scritti che limitano le istituzioni comunitarie[43]. Questo passaggio non significa affatto che, mentre in una prima fase la Corte di Giustizia rifiuta di subordinare le norme comunitarie alle Costituzioni nazionali, successivamente, invece essa accetti tale subordinazione. Al contrario significa che la Corte di Giustizia è costante nel rifiutare la soggezione del diritto comunitario alle norme costituzionali nazionali. Il cambiamento riguarda il fatto che, se in un primo momento la preoccupazione di salvaguardare la superiorità assoluta delle norme CEE alle norme

[41] J. BOULOIS, *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la CJCE*, in *Melanges à Marcel Waline*, Paris 1974, vol. I, p. 149 ss, in particolare p. 154; conformemente P. MEGOZZI, *Il diritto della Comunità eueopea...*, cit., p. 254.

[42] Conformemente si veda A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, cit. p. 126 ss.

[43] Si vedano le sentenze citate supra, paragrafo precedente.

nazionali aveva condotto la Corte a lasciare un vuoto, in relazione alla tutela dei diritti e dei principi fondamentali, successivamente la Corte colma quel vuoto. E lo colma escogitando una garanzia *comunitaria* dei diritti e dei principi fondamentali. I principi non scritti, sono principi di diritto comunitario, appartengono all'ordinamento comunitario.

Queste affermazioni trovano riscontro anche in alcuni indizi "microscopici", desumibili da una lettura attenta delle sentenze della Corte di Giustizia.

Tra le affermazioni ricorrenti della Corte di Giustizia si trova che:

> «Il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emananti dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario. Il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità.
> Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità nè la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato.
> E' tuttavia opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga, *inerente al diritto comunitario*. La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza. *La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità.*»[44].

Espressioni del tutto analoghe si ritrovano nelle pronunce

[44] Sentenza del 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, cit., in particolare p. 1135, corsivi miei.

successive[45] . La Corte sottolinea l'immanenza all'ordinamento comunitario della tutela da essa accordata ai principi e ai diritti fondamentali e il riferimento alle Costituzioni nazionali ha il solo scopo di dare *ispirazione* alla Corte.

Come è stato acutamente rilevato a proposito della sentenza Hauer, ma con osservazioni valide per tutti i casi sopra citati, la Corte di Giustizia usa un peculiare linguaggio, misto di perentorietà e di flessibilità[46] : la Corte è *tenuta ad ispirarsi* alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Vale a dire, che la garanzia dei diritti e principi fondamentali è imperativa. Ma non è imperativo che la Corte si conformi a quanto sancito nelle Costituzioni statali. Le Costituzioni degli Stati membri sono soltanto fonti di ispirazione per la Corte, la quale si prefigge il compito di rielaborare i principi reperiti negli ordinamenti statali alla luce della struttura e degli obiettivi della Comunità[47] .

---

[45] Si veda ad es. la sentenza del 13 dicembre 1979, Hauer, cit., p. 3744 ss.; la sentenza del 19 giugno 1980, Testa, cit., p. 1996; la sentenza del 26 giugno 1980, National Panasonic, cit. p. 2057; sentenza 11 luglio 1989, caso 265/87, Schräder, in "Racc. Uff." 1989, p. 2237, in particolare pp. 2267 e 2268.

[46] J. H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit., p. 1125 e ss.: «*The theoretical difficulties of the Court are quite evident in its statement, which contains a manifest melange of imperative and facultative language: "The Court is* bound *(imperative) to draw* inspiration *(facultative) from constitutional traditions..."*»

[47] Il fatto che la Corte di Giustizia abbia affermato che la tutela dei diritti fondamentali è assicurata nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità è stato interpretato nel senso che «la tutela dei diritti prevale sulle norme dei Trattati istitutivi, ma solo in quanto non ne risultino pregiudicate struttura e finalità della Comunità». Si veda G. GAJA, *Aspetti problematici...*, cit. p. 588 ss. Non mi pare tuttavia che questo sia lo scopo, o quantomeno non mi pare che questo sia lo scopo primario delle affermazioni della Corte di Giustizia. Come sto per dire, l'inserimento delle tradizioni costituzionali comuni e della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo nel quadro della struttura e delle finalità della Comunità, è indice soltanto che i principi fondamentali sono soggetti ad interpretazioni diverse a seconda del contesto e che la Corte di Giustizia deve tenere conto del contesto comunitario. Può succedere quindi, che il medesimo principio, interpretato dalla Corte di Giustizia e interpretato da un giudice nazionale conduca a risultati diversi in relazione al medesimo caso.

Si potranno allora anche trovare nelle sentenze della Corte di Giustizia riferimenti alle singole Costituzioni nazionali. Ma sicuramente non si tratta di riferimenti vincolanti e risolutivi. I principi desumibili dagli ordinamenti costituzionali nazionali verranno comunque reinterpretati dalla Corte di Giustizia e inseriti nel contesto delle Comunità europee.

Ritorna qui, prepotentemente, il problema dell'interprete e del contesto, di cui ho parlato precedentemente.

L'insistenza della Corte di Giustizia nell' affermare che la garanzia dei diritti e dei principi fondamentali è reperibile all'interno dell'ordinamento comunitario - appunto nei principi *comunitari* non scritti - comporta un importante corollario. Poichè si tratta di principi di diritto comunitario il loro interprete e il loro garante è esclusivamente la Corte di Giustizia. Se l'elaborazione dei principi non scritti fosse basato su un rinvio alle Costituzioni nazionali - o analogamente alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo - il ruolo della Corte di Giustizia ne risulterebbe fortemente ridimensionato.

Anzitutto l'imputazione all'ordinamento comunitario dei principi che garantiscono i diritti fondamentali tende ad istituire un monopolio in capo alla Corte di Giustizia sul controllo di validità degli atti comunitari, in caso di violazione di principi superiori. Le esigenze di uniformità, efficacia e coesione dell'ordinamento comunitario[48] impediscono, secondo la Corte di giustizia, che le Corti costituzionali nazionali, o - dove esistenti - gli altri giudici che esercitano controlli analoghi nell'ambito dei loro ordinamenti, interferiscano con il controllo di validità

[48] Affermazioni di questo tenore si riscontrano ovunque nelle pronunce della Corte di Giustizia concernenti i principi non scritti. Per tutte si veda la sentenza del 1° dicembre 1979, Hauer, cit., in particolare p. 3744.

sugli atti comunitari ad essa riservato dal Trattato[49].

Inoltre l'aver ricondotto nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario i principi non scritti comporta altresì che l'interprete di tali principi sia solo la Corte di Giustizia. I principi non scritti vivono nell'interpretazione della Corte di Giustizia. Non a caso anche laddove la Corte di giustizia fa riferimento esplicito a principi di origine nazionale, essa non si dà pena di seguire le interpretazioni emergenti dalla giurisprudenza nazionale, applicativa di tali principi[50]. Per la Corte di Giustizia i principi costituzionali nazionali non sono che spunti di ispirazione, tratti dai dati normativi più evidenti, senza l'intermediazione dell'interpretazione giurisprudenziale.

E tutto sommato non potrebbe essere diverso.

Come accennavo, si ripropone qui la riflessione sul ruolo dell'interprete e del contesto, che è stata svolta precedentemente. Anche qui la Corte si basa su dati di diritto scritto - reperibili nelle Costituzioni nazionali - che sono piuttosto labili e a partire da essi la Corte elabora i "principi non scritti" dell'ordinamento comunitario. L'insistenza della Corte di Giustizia nell'inscrivere tali principi nell'ordinamento comunitario vale, a mio parere, a ribadire che la loro applicazione ed interpretazione è riservata alla Corte di Gisutizia stessa, perchè essa è l'unico interprete in grado di

[49] Sorprendentemente da molto tempo la Corte di Giustizia non reagisce più alle ripetute affermazioni delle Corte costituzionali italiana e tedesca che si riservano di giudicare la compatibilità delle norme comunitarie con i supremi principi e diritti posti a fondamento dei rispettivi ordinamenti costituzionali. Tuttavia si può immaginare che, qualora una di queste Corti dovesse effettivamente pronunciarsi per l'incostituzionalità di una o più norme comunitarie, la reazione della Corte di Giustizia non si faccia ulteriormente attendere. Dal punto di vista comunitario non ci può essere spazio per un controllo "diffuso", ad opera delle Corti costituzionali i nazionali, che concorra con quello esercitato dalla Corte di Giustizia.

[50] Nemmeno quando - come avviene frequentemente - la Corte di Giustizia si riferisce e, oserei dire applica, le norme della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, essa non risulta legata alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo. Un caso significativo a questo proposito è la sentenza National Panasonic, più volte citata.

inserirli nella struttura e nella finalità della Comunità, cioè nel contesto dell'ordinamento comunitario. La Corte è l'unico interprete che adotta una prospettiva avvolgente l'intero ordinamento comunitario.
Permettere a un giudice nazionale di interpretare o applicare quei principi nei confronti degli atti delle istituzioni comunitarie, oppure vincolare la Corte di Giustizia ad accogliere quei principi secondo le interpretazioni e gli svolgimenti operati dalle giurisprudenze nazionali significherebbe negare il carattere comunitario dei principi fondamentali.

Nei casi in cui il dato testuale è più debole o più flessibile, il contesto giuoca un ruolo ancor più decisivo nell'interpretazione.
Perciò il punto cruciale della problematica dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario desunti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri è dato dalla individuazione dell'interprete e del contesto di riferimento[51].

Da queste osservazioni mi pare derivino due ordini di conseguenze. Il primo consegue dall'impegno della Corte di Giustizia di riferirsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Il secondo dal carattere comunitario dei principi non scritti da essa elaborati alla luce di quelle tradizioni comuni.

Il primo ordine di conseguenze potrebbe essere sinteticamente definito con la "non estraneità" dei valori dell'ordinamento comunitario rispetto a quelli degli ordinamenti costituzionali interni[52].
Il senso del riferimento alle tradizioni costituzionali comuni - e tutto

[51] In questa direzione, mi pare, si muova anche l'osservazione di J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit., in particolare p. 1132, quando dice, a proposito della sentenza Hauer del 1979, che la reale preoccupazione della Corte di Giustizia è di natura giurisdizionale: «*The* jurisdictional *issue becomes all important: the Court of Justice implicitly asserts that it is the only Court that can exercise the balancing test since it has the expertise, data and knowledge to adjudicate...*».

[52] Questo aspetto è sottolineato da P. PESCATORE, *The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities*, in "Human Rights Law Journal" 1981, p. 285.

sommato anche quello ai trattati internazionali *cui gli Stati membri hanno aderito e cooperato* - mi pare sia proprio quello di sottolineare l'esistenza di una matrice comune di valori tra l'ordinamento comunitario e gli Stati membri, da cui esso è stato originato.

Di fatti, se si guarda ai casi in cui la Corte di giustizia ha avuto occasione di esplicitare ed applicare alcuni di questi principi fondamentali, si riscontra una corrispondenza di massima con i principi garantiti dalle costituzioni nazionali. Per usare le parole dell'Avvocato generale de Lamothe:

> *«the general principles of national legal systems contribute to forming that philosophical, political and legal substratum common to the Member States from which through the case-law an unwritten Community law emerges»*[53]

Certamente i principi non scritti dell'ordinamento comunitario abbracciano tanto i "principi supremi" quanto altri principi costituzionali, che supremi non sono. La categoria dei principi comunitari non scritti non coincide con quella dei principi fondamentali inderogabili[54] , ma tutto sommato si può ritenere, osservando le tendenze della giurisprudenza comunitaria, che i la maggior parte dei diritti fondamentali e alcuni dei principi inderogabili[55] siano parte dei principi non scritti del sistema europeo.

Basti menzionare, a titolo di esempio, alcuni diritti o principi che la Corte di Giustizia ha avuto occasione di tutelare, quali il principio generale di

[53] Sentenza del 13 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, cit. , p. 1125.

[54] Del tutto sconosciuto nell'ordinamento comunitario è poi il problema della immodificabilità assoluta di alcuni principi fondanti.

[55] Penso in modo particolare al principio democratico, verso il quale la Corte di Giustizia ha mostrato una certa sensibilità. Su questo punto si vedano le osservazioni e la giurisprudenza cit. *supra* cap. I, par. 3. Nonostante ciò, non si può negare che alcuni valori costituzionali siano del tutto sconosciuti nell'ordinamento comunitario.

eguaglianza[56] , il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale[57] , la libertà di religione e il divieto di discriminazione per motivi religiosi[58] , l'inviolabilità del domicilio e la riservatezza della vita privata (delle persone fisiche) [59] , la libertà sindacale[60] , la libertà d'espressione[61] , il principio di proporzionalità (che si può considerare corrispondente, grosso modo, al principio di ragionevolezza)[62] , le libertà economiche, con le rispettive limitazioni[63] , i diritti sociali che si basano per lo più su

[56] Tra i molti casi sul principio di eguaglianza, si vedano: sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili, in "Racc. Uff." 1975, p. 1219 ss.; sentenza del 19 ottobre 1977, cause riunite 177/76 e 16/77, Ruckdeschel e altri, in "Racc. Uff." 1977, p. 1753 ss; sentenza del 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne, in "Racc. Uff." 1977, p. 1365 ss.; sent. del 15 gennaio 1985, causa 250/83, Finsider, in "Racc. Uff." 1985, p. 131 ss.

[57] Sentenza del 15 maggio 1986, caso 222/84, Johnston, in "Racc. Uff." 1986, p. 1651 ss.

[58] Sentenza del 27 ottobre 1976, causa 130/75, Prais, in "Racc. Uff." 1976, p. 1589 ss.

[59] Sentenza del 17 ottobre 1989, cause riunite, 97, 98 e 99/87, Chemical Ibérica e altri, cit.; sentenza del 17 ottobre 1989, causa 85/87, Dow Benelux, in "Racc. Uff." 1989, p. 3137 ss.

[60] Sentenza dell'8 ottobre 1974, caso 175/73, Union Syndicale, in "Racc. Uff." 1974, p. 917 ss.

[61] Sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-100/88, Oyowe, in "Racc. Uff." 1989, p. 4285 ss.

[62] Il principio di proporzionalità si trova applicato in numerosissimi casi, specie concernenti i diritti economici, per valutare l'ammissibilità delle relative limitazioni. Tra gli altri si vedano: sentenza 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, cit.; sentenza 13 dicembre 1979, Hauer, cit.; sentenza 19 agosto 1980, Testa e altri, cit.; sentenza 19 settembre 1984, caso 94/83, Heijn, in "Racc. Uff." 1984, p. 3263; sentenza del 6 novembre 1984, caso 182/83, Fearon, in "Racc. Uff." 1984, p. 3677; sentenza 18 settembre 1986, causa 116/82, Commissione contro Germania, in "Racc. Uff." 1986 p. ss.

[63] Numerosissime sono, evidentemente, le questioni sottoposte alla Corte in materia di libertà economiche e di limiti a tali libertà. Tra le molte pronunce si vedano ad esempio sentenza 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, cit.; sentenza del 17 dicembre 1970, causa 25/70, Köster, in "Racc. Uff." 1970, p. 1161 e ss; sentenza 14 maggio 1974, Nold, cit.; sentenza 13 dicembre 1979, Hauer, cit.; sentenza 8 ottobre 1986, causa 234/85, Keller, cit.; sentenza dell'11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder, in "Racc. Uff." 1989, p. 2237

disposizioni scritte di diritto comunitario[64] e numerosi altri principi che hanno cittadinanza anche nel nostro sistema giuridico[65].

D'altra parte - ed è questo il secondo ordine di conseguenze - poichè il ruolo dell'interprete e del contesto è assolutamente decisivo per la configurazione concreta dei valori, è inevitabile registrare differenze, anche significative, tra i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e quelli dell'ordinamento costituzionale italiano. Non si tratta tanto di differenze nominali: difficilmente l'ordinamento comunitario protegge diritti o principi del tutto sconosciuti agli ordinamenti costituzionali nazionali o trascura del tutto principi ritenuti fondamentali nei sistemi interni. Si tratta soprattutto di differenze

[64] e sostenuta da importanti dichiarazioni del Parlamento europeo contenute nella risoluzione sulla dimensione sociale del mercato interno. Si veda anche la "Carta sociale" adottata dai capi di Stato e di Governo, riuniti a Strasbourg il 9 dicembre 1989. Sui diritti sociali, e in particolare sulla cresciuta necessità della loro tutela in vista del compimento del mercato interno si veda A. CLAPHAM, *Human Rights and the European Community: a Critical Overview*, cit., in particolare p. 62 ss.

[65] Quali, ad esempio, la tutela del legittimo affidamento - sentenza del 5 giugno 1973, causa 81/72, Commissione contro Consiglio, in "Racc. Uff." 1973, p. 575 ss.; il principio di irretroattività delle leggi penali, sentenza del 10 luglio 1984, causa 63/83, Kirk, in "Racc. Uff." 1984, p. 2689 ss.

In generale, per una rassegna dei principi non scritti applicati dalla Corte di Giustizia si veda, tra gli altri: P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea...*, cit.; H.G. SCHERMERS, *Judicial Protection...*, cit.; J. USHER, *The Infuence of National Concepts on Decisions of the European Court*, in "Eur. Law Rev." 1976, p. 359.

di contenuto[66].

Senza sottovalutare affatto la *concordanza di valori* che si realizza tra gli ordinamenti nazionali e quello comunitario, grazie - anche - all'opera della Corte di Giustizia, non ci può essere, nè ci potrà essere, fungibilità completa tra la garanzia accordata dalla Corte costituzionale

[66] Si pensi al caso dei diritti economici, che frequentemente ricorrono nella giurisprudenza comunitaria. Già di per sè il fatto che per l'ordinamento comunitario tali diritti siano considerati fondamentali (si veda ad es. la sent. 19 giugno 1980, Testa, cit., p. 1997) potrebbe dare problemi ad un osservatore italiano: nel nostro sistema è infatti molto discusso se i diritti economici godano della qualifica e degli attributi propri dei diritti inviolabili. In proposito si veda per tutti M. LUCIANI, *La produzione economica privata...*, cit.; diversamente A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili...*, cit.

Ma immaginiamo che si possa superare tale obiezione, ritenendo per esempio che nell'ordinamento comunitario la qualifica di diritto fondamentale non corrisponda alla qualifica di diritto inviolabile, così come intesa nell'ordinamento italiano e non comporti, quindi tutte le coseguenze che tale qualifica ha nel nostro sistema.

Ebbene, considerando il contenuto dei diritti economici - e penso in particolare alla proprietà privata e alla libertà di iniziativa economica privata - non possono mancare differenze significative tra i due sistemi di protezione. Nel sistema italiano i diritti economici nascono limitati da alcune clausole, quali la funzione sociale o l'utilità sociale (cfr. rispettivamente gli artt. 41 e 42 della Cost.). Come è stato detto, si tratta di istituti composti inscindibilmente dal diritto e dai suoi limiti (A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili...*, cit.) L'ordinamento comunitario non usa esattamente le medesime espressioni, ma si rifà a clasuole, che con qualche sforzo e qualche imprecisione, potrebbero, comunque essere considerate analoghe: si parla piuttosto di "interessi generali" che possono opporsi come limiti al diritto di proprietà o di iniziativa economica (Si veda ad es. la sentenza del 7 febbraio 1985, causa 240/83, Procuratore della Repubblica, in "Racc. Uff." 1985, p. 531 ss.; sent. 13 dicembre 1979, Hauer, cit., pp. 3747 ss., più recentenmente, sent. del 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf, in "Racc. Uff." 1989, p. 2609 ss.). In ogni caso, anche a voler ritenere che le clausole interne e quelle comunitarie siano equipollenti, le conseguenze della loro applicazione nei due diversi ambiti - comunitario e nazionale - non possono essere identiche. Come è stato osservato a proposito della libertà di iniziativa economica privata (si veda M. LUCIANI, *La produzione economica privata...*, cit.), tali clausole-valvola hanno la peculiarità di assorbire il fatto nel diritto. Il loro significato è determinato, perciò dalle valutazioni presenti nella società. Ora, evidentemente, altro sono le valutazioni emergenti in un ambito nazionale, altro sono le valutazioni sociali di una società più ampia e più variegata, quale è la società europea. Perciò il contenuto del medesimo istituto, che pur si configura astrattamente in modo simile, di fatto varia sensibilmente nell'applicazione di due giudici diversi, che operano in contesti diversi.

Si vedano inoltre le osservazioni svolte *supra* cap. I, par. 1 e 2 sulle differenze e sulle influenze della CEE sulla costituzione economica italiana.

ai valori supremi del sistema costituzionale italiano e quella accordata dalla Corte di Giustizia ai principi e ai diritti fondamentali dell'odinamento comunitario, se non altro per il fatto che l'interprete e il contesto variano[67].

I casi di "conflitto costituzionale" che ho ricordato all'inizio di questo lavoro, a titolo esemplificativo, costituiscono una testimonianza di queste differenze. Come ulteriore conferma basti osservare, ad esempio, che l'ordinamento comunitario, che pure riconosce tra i diritti fondamentali la libertà di domicilio, accoglie una nozione restrittiva del domicilio, tale da escludere i locali commerciali[68]. In tal modo il diritto comunitario non si trova in sintonia con quegli Stati, tra cui l'Italia, che invece adottano una nozione ampia di domicilio e la estendono anche ai locali commerciali[69].

Non si può, dunque, invocare la garanzia comunitaria dei diritti e dei principi fondamentali per giudicare superflua o sovrabbondante la riserva di competenza da parte della Corte costituzionale a garanzia dei valori supremi. Le due forme di garanzia, pur vertendo in larga misura sugli stessi valori, comportano notevoli differenze.

Ciò non significa che non si potrà mai giungere ad un punto in cui la Corte costituzionale rinunci alla propria competenza sui valori supremi dell'ordinamento costituzionale. Una rinuncia da parte della Corte costituzionale sarebbe inammissibile se mancasse totalmente nel sistema comunitario una forma di garanzia dei valori che l'ordinamento italiano considera fondamentali. A questo punto dello sviluppo dell'integrazione europea, con il consolidamento della giurisprudenza

[67] Conformemente si veda F. SORRENTINO, *La tutela dei diritti fondamentali nel l'ordinamento comunitario ...*, cit.

[68] Si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, Hoechst, in particolare par. 17.

[69] Per tutti si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali - parte speciale*, Padova 1992, p. 214 ss.

della Corte di Giustizia sui principi e diritti fondamentali, una rinuncia da parte della Corte costituzionale sarebbe concepibile. Ma si tratta di una rinuncia che implica un salto di qualità nell'integrazione europea. Implica un passaggio.

§3. Garanzie comunitarie e garanzie nazionali: una duplice sovrapposizione.

Prima di passare a valutare quale significato avrebbe nel rapporto tra ordinamenti una eventuale rinuncia della Corte costituzionale alla tutela dei valori supremi del sistema costituzionale italiano nei confronti delle norme comunitarie, occorre rivolgere l'attenzione ad un altro aspetto della tutela dei principi fondamentali nell'ordinamento comunitario, cioè al problema della determinazione del loro ambito di applicazione.

Come si è visto, l'elaborazione dei principi generali non scritti dell'ordinamento comunitario nasce per colmare un vuoto. Nasce per sopperire alla carenza di garanzie comunitarie dei diritti - e di altri principi - fondamentali *nei confronti degli atti delle istituzioni comunitarie.*

L'ambito di applicazione dei principi comunitari fondamentali non scritti sembrerebbe perciò essere definito con precisione: la garanzia approntata dalla Corte di Giustizia dovrebbe rivolgersi ai soli atti delle istituzioni comunitarie, cioè principalmente ai regolamenti, alle direttive, alle decisioni della Commissione e del Consiglio.

Secondo questa prospettiva, si dovrebbe verificare un netto riparto di ruoli tra gli Stati e la Comunità.

Alle Corti costituzionali interne - o agli altri organi incaricati di svolgere compiti analoghi - dovrebbe spettare la garanzia dei diritti e dei principi insiti nel sistema costituzionale nazionale, nei confronti di atti provenienti da autorità interne.

Alla Corte di Giustizia, invece, sarebbe attribuito il compito di dare tutela ai principi comunitari non scritti, dedotti dalle Costituzioni nazionali e dai documenti internazionali, nei confronti di atti provenienti dalle autorità comunitarie.

Due distinti sistemi di valori, due ordini di giudici, due precisi ambiti di applicazione.

L'origine della protezione dei principi fondamentali non scritti

nell'ordinamento comunitario, quale risposta al vuoto prodottosi con l'affermazione del primato delle norme CEE su tutte le norme nazionali interne, dovrebbe portare a pensare che il sistema comunitario di garanzia debba coincidere con quelle attività che, sottratte agli Stati membri, sono state devolute alle istituzioni comunitarie. L'opera della Corte di giustizia nasceva quasi come tutela in forma "residuale" rispetto a quella garantita nei sistemi nazionali.

Eppure questa razionale dicotomia, che vede in posizione distinta e complementare il ruolo della Corte di Giustizia e quello delle Corti nazionali soffre di una eccessiva semplificazione della realtà: osservando lo sviluppo concreto dei due ordini di garanzie, attraverso la giurisprudenza, si possono notare delle sovrapposizioni che stonano con l'immagine coerente di due sistemi giustapposti e complementari.

La prima interferenza - ed è appena il caso di ribadirlo - è data dal potenziale esercizio da parte della Corte costituzionali italiana e tedesca del controllo di costituzionalità sugli atti comunitari per violazione dei valori supremi dei rispettivi ordinamenti costituzionali nazionali[70].

La seconda interferenza si muove esattamente in direzione opposta ed è costituita da una *tendenza* della Corte di Giustizia, che si sta consolidando nel tempo, di estendere il controllo sul rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario anche in relazione agli atti delle autorità statali, sia pur entro determinati limiti.

Mi pare utile dedicare una breve analisi a questa linea di casi, che tende ad assoggettare anche gli atti degli Stati membri ai criteri e alle valutazioni compiute dalla Corte di Giustizia, perchè essa può rivestire una posizione significativa nella comprensione complessiva dei rapporti tra ordinamento interno e comunitario. In particolare questa tendenza della Corte di Giustizia può aiutare a comprendere quale significato

[70] Si veda *supra* capitolo II.

abbia all'interno di tali rapporti, la posizione della Corte costituzionale italiana che mantiene il controllo sugli atti delle istituzioni comunitarie.

Paradossalmente il caso che ha attratto il dibattito sulla possibilità per la Corte di Giustizia di valutare la rispondenza degli atti statali ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, fu una sentenza - Cinéthèque del 1985 - in cui la Corte escludeva la possibilità di esaminare la compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, con riferimento specifico alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, «di una legge nazionale riguardante [...] una materia di competenza del legislatore nazionale»[71].

Una pronuncia, dunque, che a prima vista chiudeva definitivamente la possibilità della *incorporation* [72].

Si trattava, infatti, di una legge francese in materia di opere cinematografiche che imponeva il decorso di un termine tra la rappresentazione dell'opera nelle sale cinematografiche e la sua diffusione tramite videocassette. Oltre che per motivi inerenti alla libera

[71] Sentenza dell'11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, Cinéthèque, in "Racc. Uff." 1985, p. 2605, in particolare p. 2627 ss.

[72] In breve, con il termine *incorporation* ci si riferisce a una dottrina, sviluppata dalla Corte suprema degli Stati Uniti, con la quale si rese applicabile il *Bill of Rights*, contenuto nei primi dieci emendamenti anche alle attività degli Stati membri.

Originariamente il Bill of Rights era nato come limite di validità per gli atti della federazione. In seguito all'adozione del XIV emendamento, che contiene la *due process clause* e *l'equal protection af law clause* e che era rivolto direttamente agli Stati membri, la Corte Suprema ritenne che il *Bill of Rights* poteva ritenersi incorporato nel XIV emendamento, estendendo il campo di applicazione di quest'ultimo anche agli atti delle autorità statali ed contemporaneamente ampliando la propria competenza per operare il *judicial review* anche sugli atti delle medesime autorità.

Il parallelo tra l'incorporation realizzatasi negli Stati Uniti e l'estensione da parte della Corte di Giustizia della propria competenza sugli atti delle autorità statali è tracciato da J.H.H. WEILER, *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action*, in *Du droit international au droit de l'integration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, p. 821; K. LENAERTS, *Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue*, in "Eur. Law Rev." 1991, p. 367. Per la dottrina americana su questo punto si veda da ultimo A.R. AMAR, *The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment*, in "The Yale Law Journal" 1992, p. 1193.

circolazione delle merci, si dubitava della compatibilità di tale norma con la libertà di espressione. Pertanto il giudice francese che aveva sottoposto alcuni problemi di interpretazione del diritto comunitario alla Corte di Giustizia, tramite un rinvio pregiudiziale ex art. 177 Trattato CEE, chiedeva alla medesima Corte di pronunciarsi anche sulla compatibilità della normativa francese in questione con la libertà di espressione, in esplicito riferimento all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ma la Corte rilevava la propria incompetenza, per il fatto che si trattava di una "materia" di competenza del legislatore nazionale.
L'affermazione della incompetenza della Corte di Giustizia veniva motivata in base alla considerazione che la normativa francese operava in una *materia* riservata al legislatore nazionale, anzichè in base al fatto stesso che si trattava di un *atto normativo statale.* Perciò la Corte, invece che chiudere definitivamente la porta alla *incorporation*, in realtà la socchiudeva.
La porta sarebbe stata definitivamente chiusa se la Corte avesse ritenuto estraneo alla sua competenza sindacare *qualunque atto statale* quanto alla conformità con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Invece la Corte non si dichiara incompetente per il fatto in sè di dover trattare di una legge statale ma, più limitatamente, perchè si trattava di una legge che ricadeva in una materia riservata allo Stato.

La laconicità della motivazione non permette di capire quali fossero le reali intenzioni della Corte, ma si può certo asserire che un tal tipo di affermazioni avrebbe potuto essere invocato per dimostrare che esistono atti statali che, non ricadendo in materie riservate allo Stato, possono andar soggetti al controllo della Corte di Giustizia. Quali che fossero le intenzioni della Corte, la sentenza Cinéthèque si prestava ad una tale interpretazione.

Così in una sentenza di poco successiva - il caso Klensch del 1986[73] - la Corte non esclude la possibilità di vagliare la conformità di un atto statale in relazione al principio di eguaglianza, quale principio non scritto dell'ordinamento comunitario. Non si trattava di una legge statale, bensì di un atto del governo lussemburghese - concernente il cosidetto "milk quota system" - che non risultava rispettoso del divieto di discriminazione fra produttori della Comunità. Secondo la Corte il divieto di discriminazione tra produttori non è altro che una «specificazione del principio generale di eguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario.»[74]

Nel caso specifico non sarebbe stato necessario invocare il principio generale di eguaglianza come principio fondamentale non scritto: la Corte avrebbe potuto ottenere il medesimo risultato basandosi su una norma scritta del Trattato, di portata più ristretta[75]. Invece essa sottolinea che la norma scritta non è che un'espressione di un principio generale e fondamentale non scritto. E, così facendo, implicitamente esprime la necessità che tale atto statale sia in armonia con il principio di eguaglianza, come è inteso dall'ordinamento comunitario, tramite le interpretazioni della Corte di Giustizia.

Certamente non mancano differenze tra il caso Cinéthèque del 1985 e il caso Klensch del 1986[76]. Basti al nostro scopo rilevare che

[73] Sentenza del 25 novembre 1986, cause riunite 201 e 202/85, Klensch, in "Racc. Uff." 1986, p. 3477, analogamente sent. del 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf, in "Racc. Uff." 1989, p. 2609, in particolare p. 2639.

[74] Sentenza del 25 novembre 1986, Klensch, cit., in particolare par. 9, p. 3507.

[75] Art. 40, comma 3 del Trattato CEE che impone il divieto di discriminazione fra produttori o consumatori della Comunità.

[76] Si veda in proposito l'approfondita analisi di J.H.H. WEILER, *The European Court at a Crossroads...*, cit.; Id., *Methods of Protection of Fundamental Human Rights in the European Community: Towards a Second and Third Generation of Protection*, in *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, vol. II, Baden-Baden 1991, p. 555.

nell'ultimo caso l'attività statale si caratterizzava come direttamente esecutiva di una politica comunitaria, mentre nel primo caso si trattava di una legge nazionale che interferiva solo incidentalmente con le norme comunitarie.

Al momento attuale, tuttavia, queste differenze non sono particolarmente rilevanti e soprattutto non possono essere utilizzate allo scopo di definire l'esatta portata della rilevanza dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario sulla validità degli atti nazionali.

Piuttosto, nella linea di casi concernenti l'assoggettazione degli atti statali ai principi fondamentali del sistema comunitario si può cogliere un progressivo rafforzamento della teoria della *incorporation:* il passaggio, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, dalle posizioni sostenute nel 1985 a quelle sostenute nel 1986 è indice, cioè, di un consolidamento dell'applicabilità dei principi fondamentali delle Comunità europee agli atti delle autorità statali.

Tant'è vero che di recente la Corte di Giustizia, interpellata a riguardo di una situazione del tutto simile a quella presentatasi in Cinéthèque, non ha esitato sulla necessità di valutare una legge nazionale alla luce dei principi comunitari non scritti.

Nel caso Elliniki Radiophonia del 1991[77] giungeva alla Corte, tramite rinvio pregiudiziale, una questione riguardante la legge greca in materia di monopolio televisivo. Tra le domande rivolte alla Corte ve ne era anche una riguardante la compatibilità di detta legge con la libertà di espressione, quale principio non scritto desunto, in particolare dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nonostante le somiglianze con il caso Cinéthèque, questa volta la Corte risponde al giudice che:

«il encombe au juge national et, le cas échéant, à la Cour

[77] Si tratta della sentenza del 18 giugno 1991, causa C-260/89, Elleniki Radiophonia, non ancora pubblicata nella Raccolta Ufficiale.

> d'apprecier l'application de ces dispositions, eu égard à toutes les règles du droit communautaire, y inclus la liberté d'expression, consacrée par l'art. 10 de la convention européenne des droits de l'homme, en tant que principe général du droit dont la Cour assure le respect.»[78].

Allo stato attuale si può dunque riscontrare una crescente audacia da parte della Corte di Giustizia nell'assoggettare gli atti nazionali al sistema dei valori dell'ordinamento comunitario e nel conferire a tali principi non scritti valore prescrittivo, direttamente operante negli Stati membri.

Naturalmente le valutazioni della Corte di Giustizia non possono dispiegarsi su qualsiasi atto nazionale. Come emerge costantemente dalle pronunce della Corte di Giustizia, ne sono esclusi gli atti statali che riguardino materie del tutto estranee al diritto comunitario[79]. Al di là di questa modestissima precisazione rimangono, comunque, amplissimi margini di incertezza sulla reale portata dei principi non scritti del diritto comunitario: l'ambito di applicazione di tali principi, in riferimento agli atti delle autorità statali, è caratterizzato da una grande elasticità.

E' forse ancora presto per tentare di definire con precisione i

[78] Sentenza del 18 giugno 1991, Elleniki Radiophonia, cit., par. 44.

[79] Si veda oltre ai casi citati, la sentenza del 30 settembre 1987, causa 12/86, Demirel, in "Racc. Uff." 1987, p. 3719, in particolare al par. 28, p. 3754.

E' stato rilevato che questa esclusione distingue il "modello europeo" dal "modello americano": si veda K. LENAERTS, *Fundamental Rights to be Included...*, cit. Questo Autore è decisamente sfavorevole ad una trasposizione in Europa del "modello americano", e quindi dell'incorporation. Favorevole invece è M. WAELBROECK, *La protection des droits fondamentaux à l'égard des Etats Membres dans le cadre communautaire*, in *Mélanges F. Dehousse*, Paris-Bruxells 1979, vol. II, p. 333.

margini della *incorporation* operata dalla Corte di Giustizia[80] . Tuttavia si può osservare che il criterio con il quale la Corte ha definito i casi esclusi dalla propria competenza è tale da permetterle ampiamente di proiettare il sistema dei principi fondamentali comunitari direttamente negli ambiti nazionali.

Nel caso Cinéthèque la Corte disse di essere incompetente sulle "materie riservate al legislatore nazionale". Nel caso Demirel del 1987, in modo ancor più prudente, la Corte disse di non potersi pronunciare su "una disciplina nazionale che non rientri nell'ambito del diritto comunitario". Si ha una certezza solo su ciò che *non* può essere fatto: solo gli atti nazionali inerenti a materie del tutto estranee all'integrazione europea non possono essere assoggettati ai valori comunitari[81] . Meglio: i confini esterni della *incorporation* sono attualmente abbastanza chiari. Da un lato è evidente che gli Stati non sono vincolati ai principi superiori del diritto comunitario nei settori lasciati alla loro totale autodeterminazione; dall'altro si possono individuare con certezza alcuni settori in cui l'azione degli Stati membri, connessa a quella comunitaria, è vincolata ai principi generali non scritti elaborati dalla Corte di Giustizia. Ciò accade quando gli Stati agiscono per applicare

[80] Lo studio più approfondito su questo punto, è, secondo le mie conoscenze, quello di J.H.H. WEILER, *The European Court at a Crossroads...*, cit.: l'Autore ritiene che sicuramente siano ricompresi nella *incorporation* gli atti statali che riguardano un settore in cui la Comunità abbia competenza esclusiva (ad es. pesca e politica commerciale comune), oppure siano soggetti a *pre-emption* - cioè quei casi in cui anche in assenza di un'azione positiva della Comunità agli Stati membri sia vietato agire (ad es. agricoltura, concorrenza, commercio estero). In breve l'Autore ritiene che vi debba essere *incorporation* nei settori coperti esclusivamente o prevalentemente da una politica positiva della Comunità. Ma anche nei settori di "negative integration" dove l'integrazione avviene in froma negativa, cioè tramite divieti imposti agli Stati membri, laddove gli Stati abbiano la possibilità di agire, in virtù delle eccezioni disposte dal trattato, tali eccezioni debbono rispettare i principi fondamentali non scritti dell'ordinamento comunitario.

[81] Ma esistono ambiti del tutto estranei all'integrazione europea ?

Si vedano in proposito le osservazioni di J. BOULOIS, *La sort des noyaux durs de la souveraineté nationale*, in "Administration" 1990, n. 149, p. 21.

una politica comunitaria e i loro organi assumono, in un certo senso la veste di organi comunitari (come nel caso della politica agricola) oppure quando gli Stati adottano misure che derogano, secondo le eccezioni consentite, ai diritti garantiti dall'ordinamento CEE (come nel caso delle deroghe alla libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci, ecc.)[82] . Ma tra questi due conflini estremi, vi è un ampio terreno conquistabile dalla Comunità, costituito dai settori «*specifically regulated by community law*»[83] ai quali può essere esteso il fenomeno della *incorporation* sulla base della attuale giurisprudenza.

Allo stato attuale sembra che, salvo ulteriori precisazioni o delimitazioni, il fatto che sulla stessa materia insista tanto una attività statale, quanto una comunitaria sia sufficiente ad assoggettare, almeno potenzialmente, l'azione dello Stato al sistema dei valori comunitari[84] .

Non può non stupire l'ampliamento dell'ambito di applicazione dei principi fondamentali del sistema comunitario, generato dalla Corte di Giustizia. La portata innovativa di questa linea giurisprudenziale si evidenzia in tutta chiarezza specie quando si considera che alle origini il sistema comunitario non era affatto provvisto di una tavola di valori propria. Come si ricorderà, gli stessi principi fondamentali che ora vengono fatti valere nei confronti degli atti interni degli Stati membri, erano del tutto assenti - o se si preferisce, del tutto nascosti - prima che la Corte iniziasse a riconoscerli, desumendoli dalle Costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Dal

[82] Conformemente J.H.H. WEILER, *The European Court at a Crossroads*, cit.; J. TEMPLE LANG, *The Sphere in Which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, in "L.I.E.I." 1991/2, p. 23 ss.

[83] J. TEMPLE LANG, *The Sphere...*, cit. p. 30. Si noti che anche gli Autori che hanno cercato di precisare i margini della *incorporation* inrealtà lasciano sempre in sospeso il giudizio su una "zona grigia, ampiamente idneterminata.

[84] Conformemente si veda G. GAJA, *Aspetti problematici...*, cit., in particolare p. 586-587.

vuoto assoluto, la Corte ha costruito per via giurisprudenziale un insieme di principi non scritti propri all'ordinamento comunitario e poi ne ha esteso l'applicazione agli atti degli Stati membri.

Se inizialmente la nascita dei principi fondamentali non scritti poteva essere stata causata da una necessità - e precisamente la necessità di supplire al *deficit democratico* della Comunità, diffusamente lamentato e chiaramente denunciato dalle Corte costituzionali italiana e tedesca - è invece difficile intravvedere dietro la recente espansione di tali principi all'interno degli ordinamenti statali, una necessità dello stesso genere. Non si può certo pensare che la Corte abbia voluto farsi carico di colmare un vuoto lasciato dagli ordinamenti statali. Di fronte ad ordinamenti che hanno, in linea generale, un' antica tradizione in materia di principi e diritti fondamentali e per di più si mostrano gelosi del proprio sistema di valori nei confronti della Comunità europea, non mi pare che questo ordine di ragioni possa giustificare l'espansione operata dalla Corte.

Si può invece evidenziare un fattore che può avere facilitato la Corte a dare luogo all'espansione del campo di applicazione dei principi fondamentali non scritti e, forse, una possibile spiegazione che può ancorarsi a considerazioni che si muovono sul terreno del riparto di funzioni tra Stati membri e Comunità.

Il fattore di facilitazione è dato da uno sviluppo del meccanismo del rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato CEE, che tende a diventare una sede di monitoraggio sulla conformità delle normative nazionali con il diritto comunitario. Interpellata sull'interpretazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali che debbono valutare la conformità del diritto interno con le norme CEE, la Corte di solito va oltre la pura interpretazione, fino ad indicare in che misura un certo tipo di normativa nazionale può essere considerata compatibile con la norma

comunitaria interpretata[85] . Da sede meramente interpretativa, il rinvio pregiudiziale tende a trasformarsi in "un giudizio in via incidentale sulla legittimità comunitaria" delle normative nazionali. E' chiaro che così rimodellato, il giudizio ex art. 177 può essere un'occasione invitante per giudicare gli atti nazionali in relazione a tutto il diritto comunitario, compresi i suoi principi fondamentali non scritti.

Tant'è vero che nel caso più recente - sulla legge greca in materia di monopolio televisivo - la Corte di Giustizia dà qualche indicazione anche a riguardo del giudice competente a valutare la validità dell'atto nazionale alla luce dei principi comunitari non scritti: «il encombe au juge nationale et, le cas échéant à la Cour d'apprecier...» . La Corte descrive un circuito che coivolge se stessa e i giudici ordinari. Evidentemente il giudice nazionale non può essere in grado di valutare autonomamente la conformità di una normativa nazionale con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario: egli non può enucleare i principi non scritti dalle costituzioni nazionali e dagli atti internazionali rilevanti, interpretarli e applicarli alla normativa nazionale senza interpellare la Corte di Giustizia. Il che significa che, in ultima analisi, la vera e propria valutazione sulla conformità dell'atto statale ai principi comunitari sarà operata di fatto, se non teoricamente, dalla Corte di Giustizia.

In questo contesto l'aver riconosciuto nel nostro ordinamento che anche le sentenze della Corte di Giustizia possono essere dotate di effetto diretto[86] , non può che facilitare la tendenza a trasformare il giudice comunitario in una vera e propria "Corte costituzionale" che

[85] Conformemente su questo sviluppo del rinvio pregiudiziale ex art. 177 CEE si vedano: G.F. MANCINI, *The Making of a Constitution for Europe*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1989, p. 595, in particolare p. 604 ss.; M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspectives*, Oxford 1989, p. 371 ss.

[86] Si vedano in proposito le sentenze della Corte costituzionale n. 113 del 1985, cit. e n. 389 del 1989, cit.

veglia sulla validità tanto del diritto comunitario, quanto di quella parte del diritto interno che col primo entri, anche solo marginalmente, in contatto.

In ogni caso la trasformazione del giudizio ex art. 177 può essere soltanto un'occasione, per quanto favorevole, allo sviluppo della dottrina della *incorporation*. Perciò queste osservazioni sullo siluppo del rinvio pregiudiziale non ci esentano dalla ricerca di spiegazioni ulteriori. Come accennavo, fra le molte spiegazioni possibili, mi pare che se ne possa avanzare una attinente al riparto di funzioni tra lo Stato e la Comunità.

L'idea originaria di due sistemi valori giustapposti, affidati a due giudici diversi e rivolti rispettivamente, l'uno agli atti della Comunità e l'altro agli atti interni degli Stati, potrebbe funzionare senza interferenze se si potessero distinguere con certezza le materie di competenza della Comunità da quelle di competenza degli Stati membri.
Pochi sono, invece, i settori in cui la Comunità agisce in via esclusiva e molto più frequenti quelli in cui competenze comunitarie e competenze statali si intrecciano[87].

Anche gli strumenti utilizzati dalla Comunità, che vedono al primo posto le direttive, presuppongono l'insistere di atti comunitari e atti statali nelle stesse materie. Ma anche laddove non si proceda con lo strumento

[87] Si vedano in proposito le osservazioni di V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in *La Corte costituzioanle tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano 1991, p. 169. L'Autore mette in evidenza come la separazione per competenze, presupposto del dualismo, sia in varia misura messa in discussione dai rapporti tra norme comunitarie e norme interne: lo strumento delle direttive è il più esemplare caso di contemporanea coesistenza di norme comunitarie e norme interne; ma anche i casi in cui agli Stati membri è data facoltà di applicare norme nazionali in luogo di quelle comunitarie, che diano maggior tutela o siano più restrittive; o ancora quegli intrecci che si verificano, quando la normativa nazionale non si sovrapponga affatto agli oggetti disciplinati dalle norme comunitarie, ma venga ad interferire con alcuni principi comunitari, come la libera circolazione delle persone, merci, ecc. In particolare pp. 170 e 171.

In modo speciale questa ultima ipotesi di sovrapposizione indicata dall'Autore può essere un terreno fecondo per la "incorporation" operata dalla Corte di Giustizia.

della direttiva, oppure laddove la direttiva sia talmente dettagliata non non richiedere uno sviluppo normativo da parte dello Stato, la pressochè totale assenza di un apparato amministrativo comunitario provoca sempre una coabitazione, nelle stesse materie, di attività comunitarie e attività statali[88] .

Ancora più evidente è la sovrapposizione dei due ordinamenti nell'ambito della funzione giurisdizionale, in quanto tutto il sistema delle garanzie giurisdizionali comunitarie si basa sulla collaborazione tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia e dipende in larga misura dalla disponibilità dei giudici ordinari nazionali ad indossare le vesti di "custodi del diritto comunitario".

L'introduzione, nel Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht, del principio di sussidiarietà quale criterio generale per il riparto di funzioni tra la Comunità e gli Stati prosegue ed accentua (se si può) la tendenza alla sovrapposizione di azioni comunitarie e statali nelle stesse materie[89] . La previsione del principio di sussidiarietà indica che il futuro dei rapporti tra Stati e comunità sarà sempre meno segnato dall'immagine di due ordini perfettamente distinti in base a precisi confini di carattere materiale. All'orizzonte si intravvede piuttosto una commistione di ruoli sempre più accentuata.

La duplice sovrapposizione che abbiamo visto sussistere tra le garanzia dei valori sostanziali dei due ordinamenti, data dalla riserva della Corte costituzionale sui controlimiti e dall'espansione della sfera di

[88] Sulla difficoltà di accertare se una misura nazionale ricada nell'ambito di una materia comunitaria si veda CHURCHILL- FOSTER, *Double Standards in Human Rights? The Treatment of Spanish Fishemen by the European Community,* in "Eur. Law Rev." 1987, p. 430.

[89] Il principio di sussidiarietà costituisce uno degli aspetti dei Trattati di Maastricht che più attrae l'attenzione della dottrina. Tra i molti interventi si veda quello di G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'unione europea,* relazione presentata al Convegno di Firenze del 4-5 giugno 1992, *Verso l'Unione politica europea: una comunità di popoli, di stati e di regioni. L'applicazione del principio di sussidiarietà.*

operatività dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario sugli atti nazionali è connessa a questo intreccio di competenze fra Comunità e Stati.

Dal punto di vista interno, un atto statale lesivo dei valori dell'ordinamento costituzionale, che abbia fondamento in un atto comunitario tende a trascinare nella competenza dei giudici (costituzionali) nazionali anche l'atto comunitario. Dal punto di vista comunitario, l'esigenza di conformare ad un unico sistema di valori tutte le attività originate nel seno della Comunità, tende ad espandersi sugli atti che proseguono tali attività portandole a compimento negli ordinamenti statali.

Anche se i valori dei due ordini di sistemi in larga misura coincidono (almeno nominalmente) il fatto stesso di vivere nell'interpretazione di giudici diversi, inseriti in contesti diversi fa sì che i medesimi valori siano differenti. Perciò, ognuno dei due ordinamenti tenderà a conquistare e difendere la competenza giurisdizionale sugli atti dell'altro, quando siano connessi ai propri atti perchè in questo ambito "la questione giurisdizionale" è decisiva[90] : come si è visto, difendere la competenza del proprio giudice è difendere il proprio sistema di valori sostanziali.

[90] L'importanza della competenza giurisdizionalein relazione al problema della garanzia dei diritti e principi fondamentali non scritti nell'ordinamento comunitario è sottolineata da J. H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust...*, cit.

§4. *Checks and balances* tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Molteplici interrelazioni legano, dunque, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno a livello di valori e principi fondamentali.

Sul fronte comunitario si è vista la prassi della Corte di Giustizia di attingere alle Costituzioni nazionali per elaborare i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e si è visto il progressivo maturare della dottrina della "incorporation", che attira nell'alveo dei principi fondamentali interpretati dalla Corte di Giustizia una consistente parte degli atti normativi nazionali.

Sul fronte dell'ordinamento costituzionale nazionale si è vista la dottrina dei controlimiti che, in modo speculare alla "incorporation" sottopone ai principi fondamentali interni le norme comunitarie. Va ancora ricordato che la Corte costituzionale si è riservata comunque di giudicare sulle norme interne «dirette ad impedire o a pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato in relazione al sistema o al nucleo dei suoi principi»[91] . Non è chiaro quali siano esattamente questi principi comunitari che possono essere fatti valere dalla Corte costituzionale italiana contro le norme interne - interponendo il parametro dell'art. 11 Cost. Ma è verosimile che essi ricomprendano gli elementi fondamentali dell'ordinamento comunitario, anche se non scritti[92] .

Come orientarsi di fronte a questo (apparentemente) disordinato sovrapporsi degli interventi della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia su terreni comuni? Come non stupirsi del fatto che due Corti,

---

[91] Si veda in proposito la sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984, più volte citata, al punto 7 della motivazione in diritto, nonchè la sentenza del 23 dicembre 1986, n. 286, in "Giur. Cost." 1986, p. 2309.

[92] In questo senso, mi pare, A. RUGGERI, A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" della integrazione intersistemica?*, in A. Ruggeri, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino 1992, p. 235 ss.

abituate a dialogare e a polemizzare l'una con l'altra[93], non abbiano reagito a queste reciproche interferenze?

Di fronte a queste "contraddizioni" si potrebbe essere tentati di cercare di riportare ad un ordine formale il ruolo delle due Corti, condannando l'una o l'altra (o entrambe), per essere indebitamente fuoriuscite dai rispettivi ruoli. Ma questa operazione appagherebbe soltanto la perenne tentazione della ragione di racchiudere in una visione sistematica la realtà, che è sempre più complessa di ogni immagine precostituita. Più fruttuoso, però, è lasciarsi sollecitare da queste "contraddizioni" e, partendo dai dati che siamo venuti scoprendo, interrogarsi sui possibili elementi di novità che esse contengono.

Le sovrapposizioni dell'attività delle due Corti nella garanzia dei valori fondamentali, accettate senza eccessivo disagio da entrambe le parti, possono suggerire che il *proprium* di questo momento dell'integrazione europea esige che ognuna di esse mantenga una voce propria sui valori fondamentali.

Sembra che si possa delineare un modello di coabitazione in cui nè la Corte costituzionale italiana nè la Corte di Giustizia detengono l'esclusiva sui valori fondamentali. All'opposto, queste sovrapposizioni possono invitare ad una collaborazione in cui vi sia uno spazio e un ruolo per ciascuna delle due Corti.

Si è visto sul fronte interno che, a questo punto dello sviluppo dell'integrazione europea, il ruolo della Corte italiana nella tutela dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale è assolutamente imprescindibile, perchè permette di far sentire la voce dell'ordinamento sul punto decisivo e fondamentale dei valori inderogabili.

Segnalando quali sono i valori propri dell'ordinamento costituzionale

[93] Si ricordi per tutti il "botta e risposta" tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia nelle vicende "Costa/ENEL" e "Simmenthal" in relazione al primato delle norme CEE. Su queste vicende si veda più ampiamente *supra*.

italiano, la Corte costituzionale può partecipare attivamente e favorire l'elaborazione delle tradizioni comuni, su cui a sua volta la Corte di Giustizia basa l'elaborazione dei principi europei[94] . A sua volta la Corte di Giustizia dovrebbe prestare attenzione alle pronunce dei giudici costituzionali, specie quando prendono posizione sui valori supremi, perchè senza tali pronunce il riferimento alle tradizioni costituzionali nazionali sarebbe sterile[95] .

Paradossalmente, la teoria dei controlimiti può facilitare il compito della Corte di Giustizia. La teoria dei controlimiti non ha necessariamente un connotato di freno nei confronti della integrazione europea, ma può essere il terreno su cui sviluppare proficuamente il confronto tra i due sistemi.

Ma occorre, brevemente precisare, che cosa intendo dire quando affermo che il compito peculiare e imprescindibile della Corte costituzionale italiana in questa fase dell'integrazione europea è quello di *esprimere la voce* dell'ordinamento costituzionale italiano, nei suoi valori supremi.

Mi riferisco alle efficaci immagini utilizzate in un lavoro recente[96] per descrivere la prima fase dello sviluppo della Comunità europea:

> *«Exit is the mechanism of organizational abandonment in the face of unsatisfactory performance. Voice is the mechanism of intraorganizational correction and recuperation. ... The*

[94] Naturalmente queste osservazioni valgono in tutti i casi di interferenza delle due Corti in relazione ai valori fondamentali. Perciò, ad esempio, è indispensabile che la Corte costituzionale, guardi alla Corte di Giustizia, quando è chiamata a sindacare le leggi nazionali che pregiudicano i principi fondamentali del Trattato.

[95] Sulle sovrapposizioni, i virtuali conflitti e la necessità di collaborazione reciproca tra la Corte di Giustizia e le Corti interne si veda L. DUBOUIS, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes - Objet et portée de la protection*, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, cit., p. 429.

[96] J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in "The Yale Law Journal" 1991, p. 2403, in quale a sua volta riprende A. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty*, 1970, citato a p. 2411, nota 19.

closure of Exit leads to demands for enhanced Voice» [97] .

A sua volta *Exit*, può essere totale *(total Exit)* e portare al ritiro di uno Stato membro dalla Comunità, o selettiva *(selective Exit)* e indurre uno Stato, nel mantenimento del legame con la Comunità, a sottrarsi ad alcune delle obbligazioni provenienti dal diritto comunitario[98] . Per quanto nate a tutt'altri fini, queste immagini possono aiutare a chiarire le diverse possibilità che la Corte costituzionale ha davanti a sè, quando è chiamata a far valere i controlimiti al diritto comunitario.
L'intervento della Corte costituzionale sulle norme comunitarie a tutela dei valori supremi inderogabili, potrebbe, teoricamente, dispiegarsi in ciascuna di queste tre forme.

Total Exit corrisponde ad un uso dei principi fondamentali, che colpendo la legge di esecuzione dei Trattato nella sua interezza, provoca l'abbandono della Comunità europea da parte dell'Italia. Un tale impiego della dottrina dei controlimiti non sembrava del tutto inverosimile, almeno in una prima fase. Come si era detto a suo tempo, la sentenza n. 183 del 1973, avrebbe potuto essere interpretata in questo senso[99] . In ogni caso, questa eventualità appare sempre più remota e la Corte stessa sembra averla abbandonata nelle sue pronunce successive. *Total Exit* sembra essere definitivamente preclusa.

[97] J.H.H. WEILER, *The Transformation...*, cit., p. 2411.

[98] J.H.H. WEILER, *The Transformation...*, cit., p. 2412.

[99] In realtà l'interpretazione della prima formulazione della teoria dei controlimiti, contenuta nella sentenza n. 183 del 1973 è molto controversa. Accanto a chi ritiene che venisse prefigurata la fuoriuscita dell'Italia dalla Comunità europea in caso di violazione da parte delle istituzioni comunitarie dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale italiano (tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit.; G. GAJA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i «controlimiti» ...*, cit.) altri escludono, tale significato (tra gli altri, A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo...*, cit.; F. MODUGNO, *E' illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee?*, in "Giur. Cost." 1979, p. 938.) Si veda in proposito, *supra*, cap. II.

Sono, invece, a pari titolo percorribili le altre due strade.

Resta aperta la possibilità di *Selective Exit* , cioè della dichiarazione di incostituzionalità delle singole norme comunitarie, per il tramite della legge di esecuzione del Trattato, qualora esse si presentino in contrasto con i valori supremi. Come si dirà meglio oltre, *Selective Exit* dovrebbe però essere uno strumento eccezionale, da invocarsi in casi in cui gli altri strumenti non siano sufficientemente efficaci.

Resta aperta anche la possibilità di *Voice,* che allude, invece, all'impiego da parte della Corte costituzionale di quegli strumenti persuasivi ed interpretativi, che senza portarla alla dichiarazione di incostituzionalità, permettano di far presente a livello comunitario (e alla Corte di Giustizia innanzitutto) le esigenze del sistema costituzionale italiano e dei suoi elementi fondanti. Questo è precisamente ciò che intendo, quando dico che la competenza della Corte costituzionale in materia di controlimiti, deve essere principalmente la sede in cui si esprime la voce dell'ordinamento costituzionale italiano.

Del resto questa sembre essere la strada eletta dalla Corte costituzionale, quando ha avuto occasione di affrontare il primo - e finora unico - caso di conflitto reale tra norme comunitarie e valori supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.

Come si ricorderà, nella pronuncia più significativa in materia di controlimiti, la n. 232 del 1989, la Corte costituzionale decise per l'inammissibilità della questione, non prima, però, di aver espresso le proprie posizioni sul merito del conflitto con profonde argomentazioni. Una sentenza di inamissibilità che lasciava intendere una profonda discordanza tra la prassi della Corte di Giustizia di limitare nel tempo le proprie pronunce di invalidità delle norme comunitarie emesse nei procedimenti "incidentali" ex art. 177 CEE e il valore supremo del diritto alla tutela giurisdizionale, ex art. 24 Cost.

Fu giustamente notato[100] che quella sentenza della Corte costituzionale costituiva un evidente "monito" alla Corte di Giustizia e che d'altra parte, senza arrivare alla dichiarazione di incostituzionalità, essa dava al giudice ordinario gli strumenti necessari per operare una interpretazione adeguatrice delle regole comunitarie ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.
L'obiettivo veniva raggiunto senza "aprire il fuoco" con la Corte di Giustizia (tale infatti sarebbe stato l'effetto di una sentenza di accoglimento puro).

Potrebbe dedursi da questa sentenza un'importante indicazione di metodo, un modello da rispettarsi in via normale in casi di questo genere. Il ruolo fondamentale e imprescindibile della Corte costituzionale, di esprimere la voce dell'ordinamento indicando e interpretando i valori supremi del sistema costituzionale nazionale, può essere facilitato facendo uso di alcune tecniche di decisione, che permettano di raggiungere l'obiettivo fondamentale - dare voce ai principi inderogabili dell'ordinamento costituzionale - senza contrapporsi, ma anzi favorendo l'attività della Corte di Giustizia.

Non si tratta che di un esempio, una delle possibilità di "colloquio" fra le Corti, elaborata dalla Corte costituzionale stessa.
Si potrebbe anche pensare all'uso, finora sconosciuto alla Corte costituzionale, del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato CEE.
Di fronte al profilarsi di un contrasto tra le normative comunitarie e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, la Corte costituzionale potrebbe coinvolgere la Corte di Giustizia richiedendole un'interpretazione delle norme comunitarie o prospettandole un'ipotesi

[100] Si veda V. ANGIOLINI, *I «principi fondamentali» della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario*, in "Riv. It. Dir. Pub. Com." 1991, p. 143.

di invalidità dell'atto normativo, anche per violazione delle "tradizioni costituzionali comuni". Soprattutto in questa seconda ipotesi potrebbe ricavarsi uno spazio adeguato per indicare alla Corte di Giustizia le esigenze imprescindibili dell'ordinamento costituzionale italiano, denunciando la gravità del conflitto.

Spetterebbe poi alla Corte di Giustizia decidere se dare spazio nell'ordinamento CEE ai valori suggeriti dalla Corte costituzionale, o viceversa ignorare le esigenze dell'ordinamento italiano e aprire così la strada alla Corte per una pronuncia di incostituzionalità.

In questo senso pare di buon auspicio l'accenno contenuto nella sentenza n. 168 del 1991, in cui la Corte costituzionale tiene aperta la possibilità (in termini facoltativi) di sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia ex art. 177 CEE.

Se ciò che importa è che l'ordinamento italiano esprima una voce tramite la Corte costituzionale, facendo presente e "ammonendo" sull'esistenza e sul significato dei valori supremi dell'ordinamento, il ruolo più importante della Corte costituzionale, da salvaguardare in ogni caso, è quello di poter esprimere le proprie interpretazioni dei valori supremi. Non è indispensabile, e forse non è auspicabile, che la Corte arrivi ad utilizzare l'arma più potente che possiede, cioè la dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato (nella parte il cui...), per togliere validità nell'ordinamento interno, ad una norma comunitaria. L'essenziale è che ci sia spazio per far interagire i valori supremi dell'ordinamento costituzionale con le attività comunitarie, in modo che questi non siano disconosciuti e siano accolti così come vivono nell'ordinamento italiano.

Non si esclude l'eventualità che la Corte arrivi a dichiarare incostituzionale una norma comunitaria. Lo potrebbe fare. Del resto lo strumento dei controlimiti è uno strumento che abilita anche a questo. Lo

potrebbe fare se la Corte di Giustizia dimostrasse di non tenere presenti le indicazioni da essa offerte sui principi supremi[101] . Ma nei limiti del possibile, dal momento che anche l'ordinamento comunitario si è impegnato a conformarsi ai valori preminenti degli ordinamenti statali, il primo strumento potrebbe essere l'impiego disinvolto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia oppure la tecnica utilizzata nella sentenza 232 del 1989: una interpretazione e un monito, offerte alla Corte di Giustizia. E una via di uscita, proposta al giudice ordinario, per non pregiudicare nel caso concreto la preminenza del valore supremo.

Non è una particolare inclinazione al compromesso, nè una preferenza per l'integrazione europea a discapito dei valori fondanti dell'ordinamento costituzionale ciò che spinge a vedere con maggior favore l'uso da parte della Corte costituzionale di strumenti persuasivi, in luogo di tagli netti nei confronti delle norme comunitarie. E' piuttosto la constatazione che tramite gli interventi persuasivi della Corte si tiene maggiormente conto di tutti i fattori in gioco.

Si tiene conto dell'inderogabilità dei valori supremi, ma anche del fatto che l'apertura sovranazionale costituisce un impegno costituzionale (ex.

[101] Si noti, tra l'altro, che nel sistema complessivo dei rapporti con le Comunità europee, in cui le due Corti interferiscono pressochè su tutti i fronti che coinvolgono i principi fondamentali, utilizzare uno strumento conflittuale potrebbe trasformare le interazioni tra le due Corti da possibilità di collaborazione, in strumenti di conflitto.
E in un conflitto dichiarato con la Corte di Giustizia probabilmente i valori supremi dell'ordinamento costituzionale italiano non sarebbero meglio serviti. Sicuramente non sarebbe servita l'apertura sovranazionale dello stato italiano, che sempre più frequentemente viene considerata essa stessa valore supremo (Tale è l'opinione, fra gli altri, di V. ONIDA, *Costituzione italiana...*, cit.; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo...*, cit.). Se è vero che i valori vivono in un contesto, e che sono parte di questo contesto anzitutto gli altri valori supremi del sistema costituzionale; se è vero che il rapporto di un valore con l'altro non è un rapporto di gerarchia, per cui l'affermazione di uno comporta la negazione dell'altro, ma di contemperamento; se è vero che anche l'apertura sovrnazionale è ormai un principio indefettibile; se tutto questo è vero, allora, probabilmente la strada della dichiarazione di incostituzionalità delle norme comunitarie, senza essere del tutto preclusa, dovrebbe essere una risorsa estrema, cui appellarsi in mancanza di altre vie d'uscita. La via normale dovrebbe portare ad intepretazioni e moniti.

art. 11 Cost.). Si tiene conto dell'impegno e della promessa da parte della Corte di Giustizia e delle altre istituzioni comunitarie di sviluppare un ordinamento sulle stesse fondamenta su cui sono radicati gli ordinamenti nazionali, senza ignorare che i valori fondamentali di un ordinamento debbono essere interpretati da un soggetto intimo al contesto in cui essi vivono: il ruolo della Corte costituzionale quale inteprete privilegiato dei valori fondamentali è profondamente rispettato.

CONCLUSIONI

Il sistema comunitario come momento di coabitazione degli ordinamenti giuridici.

Le incertezze nelle relazioni tra i valori che sono alla base rispettivamente dell'ordinamento costituzionale e di quello comunitario pongono di nuovo in primo piano in termini problematici la definizione dei rapporti tra lo Stato e la Comunità europea.
A livello di valori fondamentali i rapporti tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno non rispondono al modello dualistico rigidamente inteso[1]. La linea di separazione tra i due ordinamenti si è mano a mano sbiadita e l'immagine che vedeva giustapposti due sistemi di valori, due Corti e due ordini normativi non risponde più alla realtà.

E' difficile ritenere che la crisi della rigida separazione degli ordinamenti possa essere circoscritta al livello apicale degli ordinamenti giuridici: il duplice intreccio che abbiamo visto esistere tra i due sistemi di valori si presenta, piuttosto, come un'espressione sintomatica della crisi del dualismo rigoroso[2], quale criterio generale di coordinamento dello Stato con la Comunità europea. L'impossibilità - o la mancanza di volontà - di distinguere con nettezza i due sistemi di garanzia dei valori è un sintomo rivelatore di una realtà in cui complesse interrelazioni legano la Comunità agli Stati: un complesso insieme di interconnessioni reciproche che si manifesta anche in ogni altro aspetto dei due ordinamenti, da quello sociale, a quello istituzionale, normativo, amministrativo e giurisdizionale.

---

[1] Su questo punto si veda la profonda analisi di A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale ...*, cit.

[2] Conformemente si veda A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale...*, cit.

Non è il caso di insistere qui su osservazioni già svolte[3] a proposito della impossibilità di definire nitidamente i confini dei due ordinamenti. La realtà è sufficientemente eloquente: se si considerano le modalità con cui è stato operato il riparto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri, dovrebbe essere chiara la difficoltà di mantenere perfettamente distinti i due ordinamenti, confinando la Comunità in settori rigidamente predeterminati. Sin dai Trattati istitutivi, manca una elencazione di materie di competenza comunitaria. A differenza degli Stati federali o regionali, il riparto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri non è definito in base ad una precisa divisione materiale delle competenze. Del resto questo tipo di separazione per materie tende ad essere superato anche all'interno degli Stati membri nei rapporti con gli enti regionali: la divisione delle funzioni per materie non può mai significare totale autonomia dei diversi ordinamenti all'interno delle loro competenze. La totale distinzione degli ambiti di competenza non ha funzionato negli Stati Uniti, non ha funzionato in nessuno Stato regionale europeo e non sta funzionando nemmeno nella Comunità europea. Il tipo di federalismo o di regionalismo che si sta diffondendo in

[3] Per tutti si vedano F. LA VALLE, *La continuità tra l'ordinamento comunitario europeo e l'ordinamento italiano e la gerarchia unitaria delle loro fonti normative*, in "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ." 1965, p. 637 ss.; S. CASSESE, *La Costituzione europea*, in "Qu. Cost." 1991, p. 487 ss. ; G. COCCO, *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in "Riv. It. Dir. Pub. Com." 1991, p. 643 ss.

Si vedano inoltre le osservazioni svolte *supra*, cap. V., par. 3

tutto il mondo è perciò il federalismo o il regionalismo cooperativo[4] , dove in luogo della divisione delle materie, guadagna terreno una distinzione delle funzioni e del tipo di intervento riservato ai diversi livelli di governo.

La tendenza generale è quella di dividere diversi livelli di azione all'interno delle stesse materie. Questa tendenza sembra confermata e rafforzata dal principio di sussidiarietà, sancito dal Trattato di Maastricht: in base a tale principio le competenze tra Stati e Comunità dovrebbero essere distinte in base al criterio della maggior efficienza, indipendentemente dalla divisione per materie. Si prevede la coesistenza, nelle stesse materie, di interventi ad entrambi i livelli, statale e comunitario: di volta in volta la competenza dovrebbe venire stabilita individuando il livello più adeguato ed efficiente per il tipo di azione richiesta.

Anche in prospettiva, dunque la tendenza non è affatto quella di tracciare precise linee di distinzione tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario. All'opposto la tendenza è di accentuare le sovrapposizioni, il coordinamento, la collaborazione.

A partire dal problema delle competenze materiali - ma analoghe osservazioni potrebbero essere ripetute in riferimento ai rapporti tra le fonti normative, ai rapporti tra autorità amministrative e giurisdizionali - si

[4] Sullo sviluppo del federalismo/regionalismo cooperativo si veda in particolare G. BOGNETTI, *Le regioni in Europa: alcune riflessioni sui loro problemi e sul loro destino,* in "Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia", vol. I, Milano 1987, p. 89; Id., *Federalismo* , in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed., vol. VI, Torino 1991 p.273; A. LA PERGOLA, *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie garantite - riflessioni comparatistiche sul federalismo e sul regionalismo,* Padova, 1987, in particolare p. 91 ss.; A. BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano,* Milano 1980, in particolare p. 195 ss.

Normalmente lo sviluppo del regionalismo/federalismo verso forme cooperative viene ricondotto essenzialmente alla evoluzione della forma di Stato verso lo Stato sociale: sarebbero le esigenze degli interventi pubblici nell'economia e negli altri ambiti della vita sociale che hanno costituito il fattore decisivo per il passaggio dal modello duale a quello cooperativo.

verifica una *coabitazione*, piuttosto che una separazione degli ordinamenti giuridici, nel sistema comunitario. Dottrina e giurisprudenza sembrano, almeno occasionalmente, consapevoli dell'inadeguatezza dello schema dualistico puro: così si è parlato di continuità degli ordinamenti[5] , oppure di sistemi separati ma coordinati[6] , o ancor più chiaramente di sistemi separati ma comunicanti[7] .

Tuttavia queste espressioni, che denotano un disagio nell'impiego dello schema dualistico, non pare abbiano finora condotto ad un radicale ripensamento del modello dei rapporti tra ordinamenti nel sistema comunitario. Così, si è diffusa l'opinione che l'unica alternativa al principio dualistico sia l'integrazione, secondo l'ipotesi proposta dalla stessa Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Ma, come è stato osservato, nessuna di queste due forme corrisponde alla realtà: l'una essendo sorpassata dagli eventi, l'altra precorrendo i tempi[8] .

Dire che il principio dualistico non risponde più alla realtà dei rapporti fra ordinamenti, non significa necessariamente che a questo punto dello sviluppo della Comunità europea, si sia realizzata la completa integrazione, cui ambisce la Corte di Giustizia. Gli intrecci tra ordinamenti mentre mettono in discussione il dualismo proclamato dalla Corte costituzionale italiana[9], non soddisfano nemmeno le pretese monistiche della Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Occorre, dunque, superare gli schemi noti ed accettare il fatto che una descrizione attuale del rapporto tra ordinamenti non è inquadrabile in

---

[5] F. LA VALLE, *La continuità tra l'ordinamento comunitario europeo...*, cit.

[6] C. Cost. sent. n. 170 del 1984, cit.; C. Cost. sent. n. 168 del 1991, cit.

[7] C. Cost. sent. n. 399 del 1987, cit.

[8] G. COCCO, *Una convivenza voluta ma sofferta...*, cit.

[9] Si vedano le affermazioni contenute nella sentenza n. 170 del 1984, più volte citata.

nessun modello precostituito.

Siamo di fronte ad una sistema di relazioni che presenta tanto elementi di separazione, quanto elementi di integrazione: comunque lo si voglia denominare - può parlarsi di "coabitazione", di "dualismo temperato[10] " o di "integrazione relativa" [11] - la caratteristica essenziale è che ognuno dei due ordinamenti mantiene una propria individualità - di qui gli elementi di separazione - ma è condizionato dalle interferenze dell'altro - di qui gli elementi di integrazione. In breve, ognuno dei due ordinamenti concorre con l'altro, con un proprio ruolo e una propria autonomia.

Dai rapporti tra sistemi normativi ai rapporti tra ordinamenti giuridici.

L'impossibilità di inquadrare i rapporti tra Stati e Comunità negli

[10] L'espressione è di A. BALDASSARRE, *L'integrazione della Comunità economica europea...*, cit.

[11] Si perdoni l'incertezza terminologica, a giustificazione della quale si può addurre la relativa novità del fenomeno che si sta analizzando. Diversi autori hanno messo in luce la necessità di un superamento del dualismo, rigidamente inteso. Si vedano, tra gli altri, V. ONIDA, *Considerazioni sul tema...*, cit.; Id., *Il ruolo delle regioni...*, cit.; A. PIZZORUSSO, *Sull'applicazione del diritto comunitario...*, cit.; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo...*, cit..

Mi riferisco qui in particolare alle osservazioni di A. BALDASSARRE, *L' integrazione della Comunità europea...*, cit., il quale ha definito lo stato attuale dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario in termini di rapporto "misto", mettendo in discussione il mito dell'alternativa rigida tra monismo e dualismo. Per Baldassarre il monismo non può essere che di un solo tipo - integrazione piena degli ordinamenti - mentre il dualismo può avere diverse gradazioni. L'Autore tende, perciò, a qualificare l'attuale sistema di relazioni con la Comunità europea come dualismo temperato, indicandolo come rapporto di "separazione-coordinazione". Mi pare, però che per inidicare lo stato attuale delle relazioni tra l'Italia e le Comunità ci si possa riferire anche ad una forma di integrazione relativa. "Dualismo moderato" e "integrazione relativa" possono a mio parere essere fungibili, poichè ognuna di queste due espressioni, accentua or l'uno or l'altro aspetto di una relazione che presenta tanto elementi di integrazione, quanto elementi di separazione.

schemi del dualismo puro o del monismo puro, dipende, forse dal fatto che entrambi tali modelli rispondono a criteri adatti a spiegare i *rapporti tra diverse fonti del diritto,* ma che non sono adeguati quando entrano in giuoco *diversi ordinamenti giuridici* in tutta la loro complessità.

Non è difficile intravedere dietro il dualismo il criterio della *competenza* e dietro il monismo il criterio della *gerarchia*, elaborati al fine di ordinare in sistema le fonti del diritto[12] .

Nell'ottica di una costruzione normativistica degli ordinamenti giuridici tali criteri potrebbero apparire soddisfacenti: la scelta dualistica dell'ordinamento italiano denoterebbe una predilezione per il criterio di competenza - che permette la totale indipendenza dei due sistemi - mentre quella monistica della Corte di Giustizia rifletterebbe un *favor* per il criterio gerarchico - che comporta la subordinazione degli ordinamenti nazionali a quello comunitario[13].

E' soltanto nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti - intesi come realtà complesse in cui accanto al momento normativo vi è un momento istituzionale e un momento sociale - che vi può essere spazio per una diversa soluzione.

La concezione normativistica richiede di definire in via preventiva e definitiva quale sia il sistema normativo dominante, nelle diverse circostanze. La prospettiva "ordinamentale", invece, può dare spazio a scambi, influenze, suggerimenti, freni e contrappesi tra i diversi ordinamenti, perchè mette in campo degli *attori.*

---

[12] Per tutti si vedano V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti...*, cit. ; A. RUGGERI, *Gerarchia competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977.

[13] In realtà, adottando una prospettiva strettamente normativistica bisognerebbe concludere con Kelsen, che l'unica soluzione ammissibile è quella del monismo con primato dell'ordinamento maggiore, dal momento che anche il dualismo richiede una norma superiore che definisca il riparto di competenze su cui si fonda. Di qui l'idea che la supremazia spetta a quello dei due ordinamenti che dotato di competenza sulla competenza.

Soltanto in questa prospettiva è possibile delineare un modello che non sia preoccupato di definire il potere "ultimo" nelle diverse materie, ma che sia teso a salvaguardare un ruolo decisivo in capo ad una molteplicità di soggetti: di fronte a delle norme occorre definire a quale spetti la *prevalenza;* di fronte a dei soggetti si può delineare una forma di *collaborazione.*

In questo senso il nuovo modello di rapporti tra Stati e Comunità non è semplicemente una contaminazione tra monismo e dualismo, ma ha caratteri propri e inconfondibili. La specificità è originata dal fatto che viene abbandonata concezione normativa, per dare spazio ad una concezione ordinamentale delle relazioni Stato-Comunità.

Non è un caso, allora, che sia proprio il problema dei valori fondamentali a rimettere in discussione i modelli delle relazioni comunitarie e a costringere a pensare in termini di ordinamenti anzichè di norme.

Se gli elementi fondamentali dell'ordinamento sono - come è stato qui sostenuto[14] - *strutture di valore,* essi condizionano e allo stesso tempo sono condizionati dall'ordinamento in cui vivono. Il loro significato si svela nel contesto in cui si innestano: perciò il complesso normativo, il sistema dei rapporti istituzionali, la dinamica della società che compongono l'ordinamento sono tutti fattori, che, con l'intermediazione dell'interprete, determinano il concreto atteggiarsi dei valori fondamentali dell'ordinamento.

In tal modo i valori fondamentali si pongono in una relazione biunivoca e imprescindibile con l'ordinamento in cui vivono .

Date queste caratteristiche strutturali dei valori è inevitabile che affrontare il problema dei rapporti tra gli elementi fondamentali dello Stato e della Comunità metta in giuoco gli ordinamenti giudici tanto nel

[14] Si veda *supra,* cap. IV.

loro momento normativo, quanto in quello sociale e istituzionale e sveli perciò tutta l'inadeguatezza dei modelli normativi.

Valori fondamentali e sovranità.

Tenendo presenti i due dati ora esposti - la coabitazione degli ordinamenti giuridici, in luogo del dualismo rigido e i valori come espressioni dell'ordinamento, anzichè come espressioni normative - si può ora tentare di ritornare sul problema del nesso tra valori fondamentali e sovranità, tracciato dalla Corte costituzionale.

I controlimiti, con la relativa riserva di competenza della Corte costituzionale, permettono allo Stato di conservare la propria sovranità, in quanto gli consentono di esprimere una propria voce nel sistema comunitario[15] .

La ragione per cui l'essenza della sovranità viene a coincidere con la possibilità di mantenere una capacità di incidenza a livello di valori fondamentali, anzichè in qualsiasi altro "settore" dell'ordinamento, è evidente se si considera la capacità dei valori fondamentali di irradiarsi e di condizionare l'ordinamento nella sua interezza. In concreto, partecipare alle decisioni sui valori fondamentali significa interferire e orientare l'esercizio di tutte le funzioni cedute con le limitazioni di sovranità.

In questo senso, mantenere la facoltà di parola sui valori fondamentali non costituisce una fra le tante possibilità di esprimere la propria voce, ma costitusce *la possibilità decisiva.*

Le caratteristiche dell'attuale disegno dei rapporti tra Stati e Comunità richiedono di lasciare esprimere l'ordinamento statale sui

[15] Si vedano più ampiamente le osservazioni svolte *supra* in particolare al cap. III, par. 5 e al cap. V, par. 4.

valori fondamentali. Ciò implica che la Corte di Giustizia non può (ancora) essere il custode unico dei valori fondanti di tutto il sistema, comprensivo tanto dell'ordinamento comunitario quanto di quelli nazionali. Non basta nemmeno il ricorso della Corte di Giustizia alle tradizioni comuni agli Stati membri. Occorre che la Corte costituzionale mantenga il suo ruolo fondamentale nella interpretazione e nella protezione dei valori supremi. Ma occorre anche che essa sia a sua volta consapevole dell'esistenza e dell'attività del *partner* comunitario. Di qui la predilezione in questo momento dello sviluppo dell'integrazione europea di strumenti persuasivi, in luogo di strumenti conflittuali, da parte della Corte costituzionale. Il grave compito che pesa sulla Corte costituzionale è quello di interloquire in modo convincente con la Corte comunitaria in modo da indurla a tenere nell'adeguata considerazione i valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale, evitando per quanto possibile rotture irreparabili.

L'uso di tecniche persuasive del resto non costituisce un mero artificio strategico, ma viene suggerito a sua volta dalla necessità di affermare un valore sostanziale: l'apertura sovranazionale dello Stato italiano. Se si concorda con coloro che annoverano l'art. 11 Cost. fra i principi fondamentali[16] , allora occorre ritenere che nel far valere i controlimiti nei confronti dell'ordinamento comunitario la Corte non possa sottrarsi alla necessità tenere presente, nella sua opera di bilanciamento dei valori, anche l'apertura sovranazionale dell'ordinamento statale.

La Corte costituzionale non ha mai esplicitato la necessità di bilanciare i controlimiti con il principio della apertura sovranazionale dello Stato. Tuttavia tutta la prudenza che la Corte ha manifestato nei casi "comunitari" riguardanti i controlimiti, sembra indicare che essa non

[16] Per tutti si veda V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali...*, cit.

intenda sottovalutare le esigenze dell'ordinamento comunitario, in quanto espressioni di un valore penetrato nell'ordinamento costituzionale.

Ma forse la testimonianza più convincente del fatto che anche l'apertura sovranazionale sia un valore sostanziale preminente per il sistema costituzionale italiano proviene dalla Corte costituzionale stessa. Penso in particolare alla riserva di competenza che la Corte ha voluto mantenere in quelle questioni comunitarie in cui vengono in rilievo leggi dello Stato «dirette ad impedire o a pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi »[17].

In un sistema in cui i conflitti "ordinari" tra norme CEE e norme interne sfuggono alla competenza della Corte costituzionale - che è chiamata invece ad intervenire solo quando vengono messi in discussione i valori fondamentali - una riserva di questo genere mi pare suggerisca che la protezione del nucleo essenziale del sistema comunitario costituisce un imperativo costituzionale fondamentale (ex. art. 11 Cost.), oltre che un obbligo comunitario. L'integrazione europea si presenta allora come uno dei valori costituzionali affidato alle cure della Corte, da ponderare adeguatamente nel bilanciamento con gli altri principi supremi. E, come sempre accade nel giudizio di bilanciamento, alla Corte è chiesto di prospettare soluzioni che salvino tutti i valori in giuoco.

Valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale e integrazione europea non dovranno elidersi a vicenda, ma dovranno coesistere grazie all'armonizzazione operata dalla Corte costituzionale

[17] Sent. n. 170 del 1984, cit., punto 7 della motivazione in diritto.

congiuntamente, se del caso, alla Corte di Giustizia (e viceversa)[18].

E' chiaro allora che porre il problema della sovranità in questo contesto non significa affatto andare alla ricerca dell'organo che detiene il potere ultimo e definitivo nelle relazioni comunitarie.
Non si tratta di identificare il *sovrano*. Si tratta, invece, di mantenere in capo all'ordinamento statale la possibilità di compiere *atti di sovranità*.

Nel sistema comunitario la sovranità è stata divisa, non soltanto per sfere di competenza materiale, ma anche all'interno degli stessi ambiti di azione[19]. Sicchè nessun ordinamento può dirsi sovrano *assoluto*, nell'ambito della propria competenza. Al contrario ogni ordinamento risulta *vincolato* all'altro, in un complesso intreccio di relazioni.

Così come negli ordinamenti interni il potere assoluto di un solo organo non è stato combattuto attribuendo a diversi organi una "frazione di potere assoluto" nell'ambito delle rispettive competenze, ma creando un sistema di controlli e di interdipendenze, analogamente nel sistema comunitario la limitazione della sovranità statale ha dato vita ad un complesso sistema di *checks and balances* tra ordinamenti.

L'equilibrio nel rapporto tra ordinamenti non può essere stabilito in via definitiva, a causa del carattere dinamico delle relazioni comunitarie: il sistema comunitario ha subito una profonda evoluzione e nulla impedisce che possa ulteriormente svilupparsi.

---

[18] Si noti che anche la Corte di Giustizia sembra adombrare un giudizio di ragionevole bilanciamento tra i valori costituzionali e i valori comunitari. Si vedano significativamente i casi irlandesi, cit *supra*, sulla protezione della lingua gaelica, sent. del 28 novembre 1989, Groener, cit., in particolare par. 19 e sulla questione della interruzione volontaria della gravidanza, sent. del 4 ottobre 1991, Grogan, cit.

[19] In senso opposto a quello sostenuto nel testo si veda però A. TARANTINO, *Sovranità e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *La sovranità - valori e limiti*, Milano 1990, p. 91, in particolare p. 113 ss.

Perciò superare l'attuale modello di coabitazione non è impossibile. Si può immaginare ad un futuro in cui lo sviluppo della Comunità europea giunga al punto della piena integrazione[20] . Ciò avverrebbe nel momento in cui gli elementi fondanti di tutto il sistema, comprendente anche gli ordinamenti nazionali, fossero valori comunitari, interpretati dal giudice comunitario, nel contesto comunitario. Occorre, tuttavia, la piena consapevolezza che la rinuncia da parte della Corte costituzionale italiana al proprio ruolo riguardo ai valori supremi dell'ordinamento, comporta un passaggio radicale: il modello misto dei rapporti con la Comunità europea si trasformerebbe allora in integrazione piena. Non si tratterebbe più di un sistema basato sulle limitazioni di sovranità, ma su un trasferimento di sovranità.
Non è un passaggio impossibile. Ma è un passaggio radicale, che richiede strumenti adeguati: si può pensare a una revisione costituzionale, ad una consultazione popolare, ecc. Si può anche pensare alla semplice abdicazione da parte della Corte costituzionale del suo ruolo di garante dei valori supremi verso la Comunità: nessuno di questi strumenti è indispensabile, perchè dal momento che nessun potere dello Stato ha la disponibilità dei valori supremi, in nessun caso sarebbe possibile rinunciare alla loro tutela nel rispetto della legalità[21] .

Potrebbe comunque essere opportuna una consultazione popolare, alla stregua di alcuni esempi stranieri, se si considera la delicatezza di una decisione volta a spogliare l'ordinamento interno della possibilità di intervento nei confronti del sistema comunitario, sul punto più decisivo che è quello di salvaguardare i valori fondamentali:

---

[20] Nel senso che la riserva dell'Italia sui principi e diritti fondamentali dovrà essere superata, al momento della trasformazione della Comunità in uno Stato quasi-federale, si veda G. GAJA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i «controlimiti»...*, cit.

[21] M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea...*, cit.

con un tale passaggio l'ordinamento costituzionale italiano si lascerebbe modellare su valori, che pur essendo gli stessi, si trasformerebbero.

Non è un passaggio impossibile perchè i valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale non sarebbero totalmente disconosciuti, come dimostra l'attenzione della Corte di Giustizia agli ordinamenti costituzionali nazionali.

Ma questo passaggio non è inevitabile.

ottobre 1992.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali*, a cura di C. Mortati, Milano 1964.

AA.VV., *La revisione del Concordato nelle discussioni parlamentari*, a cura di P. Ciprotti e A. Talamanca, Milano 1975.

AA.VV., *Rencontre judiciaire et universitaire du 27-28 septembre 1976*, Luxembourg 1976.

AA.VV., *European Law and the Individual*, Oxford 1976.

AA.VV., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano 1978.

AA.VV., *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, a cura di A. Tarantino, Milano 1980.

AA.VV., *L'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'homme*, Bruxelles 1981.

AA.VV., *Le domaine de la loi et du règlement*, a cura di L. Favoreu, Paris 1981.

AA. VV. *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, a cura di U. Leanza e A. La Pergola, Milano 1981.

AA.VV., *Comunità europee e ruolo delle regioni - Atti del convegno di Milano del 26-27 ottobre 1979*, Milano 1981.

AA.VV., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. Cappelletti e A. Pizzorusso, Milano 1982.

AA.VV., *Cours Constitutionnelles et droits fondamentaux*, a cura di L. Favoreu, Aix-en-Provence 1983.

AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1986.

AA.VV., *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986.

AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*,

Milano 1988.

AA.VV., *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, a cura di J.V. Louis e D. Waelbroeck, Bruxelles 1988.

AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche in riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989.

AA.VV., *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'università*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989.

AA.VV., *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990.

AA.VV., *Istituzioni comunitarie e regioni - Atti del III Convegno nazionale di studi regionali*, Napoli 1990.

AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano 1991.

ABBAGNANO N., *Dizionario di filosofia*, Torino 1971, ristampa 1987.

ADAMI F.E., *La nuova normativa matrimoniale nella revisione del Concordato lateranense*, in*Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 87 ss.

ADAMI F.E., *Considerazioni sulla sentenza n. 18 della corte costituzionale*, in*Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 23 ss.

AKEHURST M., *The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities*, in "British Yearbook of International Law" 1981, p. 29 ss.

ALBISETTI A., *Qualche osservazione sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 49 ss.

AMAR A.R., *The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment*, in "The

Yale Law Journal" 1992, p. 1193 ss.

AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in "Qu. Cost." 1992, p. 7 ss.

AMIRANTE C., *La Costituzione come «sistema di valori» e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale federale*, in "Qu. Cost." 1992, p. 9 ss.

AMORTH A., *La Costituzione italiana. Commentario sistematico*, Milano 1948.

ANGIOLINI V., *Trasformazione dei "principi fondamentali" della Costituzione italiana in confronto al diritto comunitario*, in "Amministrare" 1989, p. 5 ss.

ANGIOLINI V., *I «principi fondamentali» della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario*, in "Riv. It. Dir. Pub. Com." 1991, p. 143 ss.

ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, Roma 1928.

ANZON A., *La Corte costituzionale e il diritto vivente*, in "Giur. Cost." 1984, p. 303 ss.

ANZON A., *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3210 ss.

ATTINA' F., *Democrazia e processo integrativo*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'università*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989, p. 181 ss.

BACCARI R., *Il sindacato di legittimità costituzionale sull'efficacia civile del matrimonio canonico*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 273 ss.

BADIALI G., *Il diritto degli stati membri degli ordinamenti delle Comunità europee*, Milano 1971.

BALBONI E., PAPA A., *Regolamenti comunitari e ripartizione costituzionale delle competenze: verso nuove frontiere?*, in "Le Regioni" 1988, p. 352 ss.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XI, Roma 1989.

BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XI, Roma 1989.

BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in "Pol. Dir." 1991, p. 639 ss.

BALDASSARRE A., *L'integrazione della Comunità europea nella giurisprudenza costituzionale*, relazione presentata al Convegno di Firenze del 4-5 giugno 1992, *Verso l'Unione politica europea: una comunità di popoli, di stati, di regioni. L'applicazione del principio di sussidiarietà.*

BALLADORE PALLIERI G., *Le dottrine di Hans Kelsen e il problema dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in "Riv. Dir. Int." 1935, p. 24 ss.

BALLADORE PALLIERI G., *La Comunità europea e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in "Dir. Int." 1961, p. 8 ss.

BALLADORE PALLIERI G., *Competenze della Corte costituzionale riguardo al diritto delle Comunità europee*, in "Dir. Int." 1966, p. 257 ss.

BARAV A., *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire, le fantôme de Simmenthal*, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1985, p. 313 ss.

BARDUSCO A., *Lo stato regionale italiano*, Milano 1980.

BARDUSCO A., *Regioni, direttive comunitarie e legislazione statale sui pubblici appalti*, in "Giur. Cost." 1979, p. 1154 ss.

BARILE G., *Costituzione e diritto internazionale*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb."

1986, p. 951 ss.

BARILE G., *Costituzione rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova 1987.

BARILE P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951.

BARILE P., *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in "La Comunità internazionale" 1966, p. 14 ss.

BARILE P., *La revisione della Costituzione, in Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, Firenze 1950, p. 465 ss., ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, p. 65 ss.

BARILE P., *Potere costituente*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, p. 592 ss.

BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in "Giur. Cost." 1973, p. 2405 ss.

BARTOLE S., *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in "Giur. Cost." 1983, p. 573 ss.

BARTOLE S., *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, vol. II, p. 53 ss.

BARTOLE S., *Principi generali del diritto*, in "Enc. Dir.", vol. XXXV, Milano 1986, p. 494 ss.

BARTOLE S., *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in "Giur. Cost." 1988, p. 5571 ss.

BARTOLE S., *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed.,vol. IV, Torino 1989, p. 288 ss.

BARTOLE S., *L'efficacia temporale delle sentenze e il bilanciamento dei*

valori costituzionali, in "Qu. Cost." 1989, p. 17 ss.

BARTOLE S., MASTRAGOSTINO F., VANDELLI L., *Le autonomie territoriali*, Bologna 1984.

BASSANINI F. - CARETTI P., *Autonomie regionali e poteri comunitari*, in *Comunità Europee e ruolo delle regioni - Atti del convegno di Milano del 26-27 ottobre 1979*, Milano 1981, p. 3 ss.

BAVIERA S., *Evoluzione del ruolo istituzionale del Parlamento europeo*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'università*, a cura di G. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989, p. 211 ss.

BELLINI P., *Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 310 ss.

BELLINI P., *Matrimonio concordatario e principio di eguaglianza*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 360 ss.

BELLINI S., *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in "Riv. Dir. Int." 1981, p. 318 ss.

BELLOCCI M, *Sul nuovo orientamento della Corte cosituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, in "Giur. It." 1986, I, 1, p. 30 ss.

BERRI M., *Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in "Giust. Civ." 1966, III, p. 3 ss.

BERRI M., *Legittimità della normativa comunitaria*, in "Giur. It." 1974, p. 513 ss.

BERRI M., *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interne posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario*, in "Giust. Civ." 1974, III, p. 410 ss.

BERRI M., *Illegittimità costituzionale di norme legislative italiane che trasformano in legge interna i regolamenti comunitari direttamente applicabili*, in "Giur. It." 1975, I, 1, p. 425 ss.

BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Padova 1987.

BERTOLA A., *Costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi*, in "Giur. It." 1950, IV, p. 172 ss.

BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1952.

BEYTAGH F.X., *Ten years of Retroactivity: a Critique and a Proposal*, in "Virginia Law Review" 1975, p. 1557 ss.

BIEBER R., *Legislative Procedure for the Establishment of the Single Market*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1988, p. 711 ss.

BIEBER R., PANTALIS J., SCHOO J., *Implications of the Single Act for the European Parliament*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1986, p. 767 ss.

BIN R., *Giudizio in "astratto" e delega di bilanciamento "in concreto"*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3574 ss.

BIN R. , *Diritti e argomenti - Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992.

BISCARETTI DI RUFFIA P., *Sui limiti della revisione costituzionale*, Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania, vol. III, 1948-9, Napoli 1949.

BISCARETTI DI RUFFIA P., *Democrazia*, in "Enc. Dir.", vol. XII, Milano 1964, p. 110 ss.

BISCARETTI DI RUFFIA P., *Diritto costituzionale*, Napoli 1989.

BOBBIO N., *Principi generali del diritto*, in "Noviss. Dig. It.", vol. XIII, Torino 1966, p. 887 ss.

BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1977.

BÖCKENFÖRDE E.W., *Democrazia e rappresentanza*, in "Qu. Cost." 1985, p. 227 ss.

BOGNETTI G., *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano 1983.

BOGNETTI G., *Le regioni in Europa: alcune riflessioni sui loro problemi e sul loro destino*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. I, Milano 1987, p. 89 ss.

BOGNETTI G., *La Corte costituzionale tra procedura e politica, in Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 221 ss.

BOGNETTI G., *Federalismo*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed., vol. VI, Torino 1991, p. 273 ss.

BOGNETTI G., *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3224 ss.

BON VALASSINA M., *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte Costituzionale*, in "Giur. Cost." 1964, p. 133 ss.

BOULOIS J., *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la CJCE*, in *Mélanges à M. Waline*, Paris 1974, vol. I, p. 149 ss.

BOULOIS J., *La sort du noyaux durs de la souveraineté nationale*, in "Administration" 1990, n. 149, p. 21 ss.

BREDIMAS A., *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam - New York - Boston 1978.

CANNIZZARO E., *Un nuovo indirizzo della Corte costituzionale tedesca nei rapporti tra ordinamento interno e norme comunitarie derivate*, in "Riv. Dir. Int." 1988, p. 24 ss.

CAPELLI F., *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme CEE e leggi*

nazionali, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1984, p. 204 ss.

CAPELLI F., *I principi generali come fonte del diritto*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1986, p. 541 ss.

CAPOTORTI F., *Il diritto comunitario non scritto*, in "Dir. Com. Sc. Int." 1983, p. 409 ss.

CAPOTOSTI P.A., *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale*, in *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, a cura di U. Leanza e A. La Pergola, Milano 1981, p. 281 ss.

CAPPELLETTI M., *The Judicial Process in Comparative Perspectives*, Oxford 1989.

CAPPELLETTI M., *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 31 ss.

CAPURSO M., *La repubblica europea - La crisi dello stato nazionale nell'esperienza giuridica di un ventennio (1958-1978)*, Milano 1979.

CARBONE S., *Le Regioni di fronte alle istituzioni comunitarie*, in *Comunità Europee e ruolo delle regioni - Atti del convegno di Milano del 26-27 ottobre 1979*, Milano 1981, p. 27 ss.

CARDIA C., *La riforma del matrimonio concordatario dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte Costituzionale*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 385 ss.

CARDIA C., *Stato e confessioni religiose - il regime pattizio*, Bologna 1988.

CARETTI P., *Ordinamento comunitario e autonomia regionale - contributo allo studio sulle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle regioni*, Milano 1979.

CARETTI P., *Motivazione - I. Diritto costituzionale*, in "Enc. Giur. It.

Treccani" vol. XX, Roma 1990.

CARETTI P. - STROZZI G., *Luci e ombre nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di adempimento agli obblighi comunitari,* in "Le Regioni" 1988, p. 196 ss.

CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966.

CARLASSARE L., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in "Qu. Cost." 1990, p. 7 ss.

CARLASSARE L., *Legalità (principio di)*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XVIII, Roma 1990.

CARTABIA M., *Sovranità nazionale e ordinamento comunitario in una sentenza del* Bundesverfassungsgericht, in "Giur. Cost." 1988, p. 191.

CARTABIA M., *Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte,* in " Giur. Cost." 1989, p. 1012.

CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo - la legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano 1991.

CARTABIA M. *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento del danno,* in "Giur. Cost." 1992, p. 505 ss.

CASSESE A., *Art. 11*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I , Bologna - Roma 1975, p. 579 ss.

CASSESE S., *La Costituzione europea, in* "Qu. Cost." 1991, p. 487 ss.

CASTIGNONE S., *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, in *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, a cura di A. Tarantino, Milano 1980, p. 37 ss.

CASTRUCCI E., *Le forme della Costituzione politica. Appunti per una lettura della Verfassungslehre di Carl Schmitt*, in "Riv. Int. Fil. Dir." 1986, p. 196 ss.

CATALANO G., *Sovranità dello Stato ed autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano 1968.

CATALANO N., *Commento senza titolo alla sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1965, n. 98*, in "Foro it." 1966, p. 9 ss.

CEREXHE E., *Le rôle du droit comparé dans les phénomènes d'integration*, in *Rapports belges au IX Congrès international de droit comparé*, Bruxelles 1974, p. 51 ss.

CERRI A., *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in "Giur. Cost." 1976, p. 272 ss.

CERRI A., *Ordine pubblico costituzionale e ordine pubblico internazionale nelle recenti sentenze della Corte*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 79 ss.

CERRI A., *Il «principio» come fattore di orientamento interpretativo e come valore «privilegiato»: spunti ed ipotesi per una distinzione*, in "Giur. Cost." 1987, p. 1806 ss.

CERVATI A., *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, p. 125 ss.

CHELI E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967.

CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in "Qu. Cost." 1990, p. 53 ss.

CHIAVARIO M., *La compatibilità del* ne bis in idem *previsto dall'art. 11, comma primo, c.p. con il «diritto internazionale» generalmente riconosciuto*, in "Giur. Cost." 1967, p. 301 ss.

CHITI M.P., *Regionalismo comunitario e regionalismo interno: due modelli da ricomporre*, inedito.

CICCONETTI S.M., *La revisione della Costituzione*, Padova 1972.

CICCONETTI S.M., *Appunti di diritto costituzionale. Ordinamento giuridico statale e fonti costituzionali*, Torino 1991.

CLAPHAM A., *Human Rights and the European Community: a Critical Overview*, Baden-Baden 1991.

COHEN-JONATHAN G., *Les droits de l'homme dans les Communautés Européennes*, in *Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann*, Paris 1975, p. 100 ss.

COCCO G., *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in "Riv. It. Dir. Pub. Com." 1991, p. 643 ss.

CONDINANZI M., *Considerazioni sulla «democrazia» nel sistema comunitario*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'università*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989, p. 181 ss.

CONDORELLI L., *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in "Giur. Cost." 1978, p. 155 ss.

CONDORELLI L., *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in "Giur. Cost." 1979, p. 455 ss.

CONDORELLI L., *Les compétences des régions: l'expérience italienne*, in "Rev. Fr. d'Adm. Pub." 1985, p. 273 ss.

CONFORTI B., *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*, in "Foro It." 1976, I, p. 542 ss.

CONSTANTINIDES-MEGRET C., *Le droit de la Communauté economique européenne et l'ordre juridique des Etats membres*, Paris 1967.

CONTINI G., *La revisione costituzionale in Italia*, Milano 1971.

CORBIN A.L., *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, in "The Yale Law Journal" 1961, p. 904 ss.

CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in "Riv. Int. Fil. Dir." 1941, p. 41 ss.

CRISAFULLI V., *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 27 ss.

CRISAFULLI V., *Le norme programmatiche della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 51 ss.

CRISAFULLI V., *Fonti del Diritto (dir. cost.)*, in "Enc. Dir.", vol. XVII, Milano 1968, p. 925 ss.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, Padova 1970.

CRISAFULLI V., *Costituzione*, in "Enciclopedia del Novecento", vol. I, Roma 1975, p. 1030 ss.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova 1984.

CUOCOLO F., *Legge comunitaria e competenze legislative e amministrative delle regioni e delle province autonome*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano 1991, p. 49 ss.

CURRIE D.P., *Distribution of Powers after Bowsher*, in "The Supreme Court Review" 1986, p. 19 ss.

D'ALBERGO S., *Sulla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi*, in "Rass. Dir. Pub." 1958, I, p. 562 ss.

DALLA TORRE G., *Principi supremi e ordine pubblico*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 401 ss.

DANIELE L., *Ancora sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno incompatibile secondo l'ordinamento costituzionale*, in "Dir. Com. Sc.

Int." 1985, p. 463 ss.

DANIELE L., *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di Giustizia Comunitaria*, in "Foro It." 1990, I, p. 1855 ss.

D'ATENA A., *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea. (Il problema dell'esecuzione e dell'attuazione delle norme comunitarie)*, in "Giur. Cost." 1989, p. 2158 ss.

DAUSES M.A., *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, in "Riv. Trim. Dr. Eur." 1984, p. 401 ss.

D'AVACK P.A., *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana*, in "Dir. Ecc." 1949, p. 3 ss.

D'AVACK P.A., *Concordato ecclesiastico*, in "Enc. Dir.", vol. VIII, Milano 1961, p. 441 ss.

DEL GIUDICE V., *La questione romana e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa fino alla conciliazione*, Roma 1947.

DEL GIUDICE V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano 1964.

DERRIDA J., *La voix et le phénomène. Introduction au problème du signe dans la phénoménologie de Husserl*, Paris 1967, trad. it. a cura di G. Dalmasso, nuova ed. con introduzione di C. Sini, Milano 1984.

DERRIDA J., *De la grammatologie*, trad.it. a cura di R. Balzarotti, F. Bonicalzi, G. Contri, G. Dalmasso, A. Loaldi, Milano 1969.

DERRIDA J., *La différance*, trad.it. a cura di G. Ascenso in AA.VV. Scrittura e rivoluzione, Milano 1974.

DERRIDA J., *Oggi l'Europa*, trad. it., a cura di M. Ferraris, Milano 1991.

DE WITTE B., *Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1984, p. 425 ss.

DE WITTE B., *Community Law and National Constitutional Values*, in

"L.I.E.I." 1991/2, p. 1 ss.

DOGLIANI M., *Interpretazioni della Costituzione*, Milano 1982.

DOGLIANI M., *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in "Le Regioni" 1990, p. 774 ss.

DONNARUMMA M.R., *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, in "Dir. Com. Sc. Int." 1984, p. 206 ss.

DU BAN B., *Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté*, in "Cah. Dr. Eur." 1977, p. 397 ss.

DUBOUIS L., *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes - Objet et portée de la protection*, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, a cura di L. Favoreu, Aix-en-Provence, 1983, p. 429 ss.

DUMON F., *La jurisprudence de la Cour de Justice. Examin critique des méthodes d'interprétation*, in *Rencontre judiciaire et universitaire du 27-28 septembre 1976*, Luxembourg 1976, III.

DURANTE F., *Diritto interno e diritto comunitario*, in " Riv. Dir. Int." 1966, p. 56 ss.

DURANTE F., *Sul giudizio di legittimità costituzionale delle norme comunitarie europee*, in "Riv. Dir. Int." 1972, p. 83 ss.

DWORKIN R., *Taking Rights seriously*, Cambridge (Mass.) 1977.

DWORKIN R., *The Forum of Principle*, in "New York University Law Review" 1981, p. 469 ss.

ECO U., *Trattato di semiotica generale*, Milano 1984.

EDENSON W.R. - WOOLDRIDGE F., *European Community Law and*

Fundamental Human Rights: Some Recent Decisions of the European Court and of National Courts, in "L. I. E. I." 1976, p. 1 ss.

ELY J.H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge and London 1980.

ESPOSITO C., *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in "Giur. Cost." 1962, p. 605 ss.

ESPOSITO C., *La validità delle leggi* (1934) ristampa, Milano 1964.

ESPOSITO C., *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. III, Milano 1962, p. 189 ss.

FAVOREU L., *Les règlements autonomes n'existent pas*, in "Rev. Fr. Dr. Adm." 1987, p. 871 ss.

FAZZALARI E., *Ordinamento giuridico - Teoria generale*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XXI, Roma 1990.

FERRABOSCHI M., *Sentenze canoniche e ordine pubblico*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 73 ss.

FINOCCHIARO F., *Art. 7*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca,Bologna-Roma 1975, p. 321 ss.

FINOCCHIARO F., *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" e di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario*, in "Dir. Ecc." 1982, p. 429 ss.

FINOCCHIARO F., *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Padova 1985, p. 345 ss.

FOIS S., *Legalità (principio di)*, in "Enc. Dir.", vol. XXIII, Milano 1973, p. 659 ss.

FOIS S., *Il problema degli effetti temporali alla luce delle fonti sul processo costituzionale*, in "Qu. Cost." 1989, p. 27 ss.

GAJA G., *Annotation*, in "Comm. Mark. Law. Rev." 1984, p. 767 ss.

GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in "Riv. Dir. Int." 1988, p. 574 ss.

GAJA G., *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, in *Istituzioni comunitarie e regioni - Atti del III Convegno nazionale di studi regionali*, Napoli 1990, p. 69 ss.

GAJA G., *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 83 ss.

GAJA G., *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i «controlimiti» alla superiorità del diritto comunitario*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano 1991, p. 81 ss.

GALEOTTI S., *Legge nazionale, regolamento comunitario e controllo giurisdizionale (dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale)*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano 1988, p. 351 ss.

GALMOT Y., *Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in "Rev. Fr. Dr.Adm." 1990, p. 255 ss.

GAUDEMET-TALLON H., *Note*, in "Rev. Trim. Dr. Eur." 1992, p. 167 ss.

GEMMA G., *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-76) e superamento della sovranità nazionale*, "Riv. Trim. Dir. Pub." 1977, p. 1175 ss.

GEMMA G., *Una opportuna composizione di un dissidio*, in "Giur. Cost. " 1984, p. 1222 ss.

GIANNINI M.S., *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1958, p. 219 ss.

GIARDINA A., *La tutela dei diritti dell'uomo nell'Europa comuntiaria*, in "Dem. Dir." 1980, p. 117 ss.

GOULD M., *The European Social Charter and Community Law. A Comment*, in "Eur. Law Rev." 1989, p. 223 ss.

GREENWALT K., *The Enduring Significance of Neutral Principles*, in "Columbia Law Review" 1978, p. 982 ss.

GREMENTIERI V., *Verso l'Europa 1992: la dimensione giuridica*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e per l'Università*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989, p. 173 ss.

GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in "Qu. Cost." 1992, p. 21 ss.

GUASTINI R., *Interpretazione - I. Interpretazione dei documenti normativi*, in "Enc. Giur. It. Treccani", vol. XVII, Roma 1989.

HART H.L.A., *Il concetto di diritto*, trad. it. a cura di M. Cattaneo, Torino 1965.

HARTLEY T.C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1981.

HARTWIG M., *La Corte costituzionale tedesca e il diritto comunitario*, in "Qu. Cost." 1987, p. 417 ss.

HAURIOU M., *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, trad. it. a cura di W. Cesarini Sforza, Milano 1967.

HILF M., *The Protection of Fundamental Rights in the Community*, in *European Law and the Individual*, Oxford 1976, p. 145 ss.

JEMOLO A.C., *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano 1965.

KAPTEYN P.J.G. - VERLOREN VAN THEMAAT P., *Introduction to the Law of the European Communities*, Deventer-Boston 1989.

KELSEN H., *Il problema della sovranità*, Tubingen 1920, trad. it. Milano 1989.

KOVAR R., *Rapporti tra diritto comunitario e diritti nazionali*, in *Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles-Lussemburgo 1988, p. 113 ss.

KUTSCHER H., *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour*, in *Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976*, Luxembourg 1976, I.

LA LOGGIA M., *Insufficienza della disapplicazione da parte di un giudice ordinario di una norma italiana confliggente con una norma comunitaria*, in "Riv. Dir. Eur." 1987, p. 190 ss.

LANDOLFI S., *Il conflitto tra norma concordataria e norma costituzionale*, in "Dir. Ecc." 1961, p. 382 ss.

LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento automatico dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano 1961.

LA PERGOLA A., *Regolamenti comunitario e diritto interno*, in

"Parlamento" 1985, 5/6, p. 8 ss.

LA PERGOLA A., *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie garantite - riflessioni comparatistiche sul federalismo e sul regionalismo*, Padova 1987.

LA PERGOLA A., DEL DUCA P., *Community Law, International Law and the Italian Constitution*, in "A.J.I.L." 1985, p. 598 ss.

LA RANA A., *Articolo 7 della Costituzione italiana e "super-principi" dell'ordinamento costituzionale italiano*, in "Dir. Giur." 1975, p. 174 ss.

LARICCIA S., *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in "Dir. Ecc." 1971, p. 327 ss.

LARICCIA S., *Giurisdizione statuale e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 41 ss.

LASOK D. - BRIDGE J.W., *Law and Institutions of the European Communities*, London 1987.

LAURIA F., *European Community Law and the National Law of Italy: the Constitutional Court's Decision no. 170/84*, in "Journal of Regional Policy" 1985, p. 22 ss.

LAURIA F., *Manuale di diritto delle Comunità Europee*, Torino 1990.

LAVAGNA C., *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in "Giur. It." 1971, I, 1, p. 628 ss.

LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1982.

LA VALLE F., *La continuità tra l'ordinamento comunitario europeo e l'ordinamento italiano e la gerarchia unitaria delle loro fonti normative*, in "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ." 1965, p. 637 ss.

LENAERTS K., *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1991, p. 11 ss.

LENAERTS K., *Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue*, in "Eur. Law Rev." 1991, p. 367 ss.

LOMBARDI G., *Una ratio decidendi (nella giurisprudenza della Corte) per il contrasto tra disposizioni dei Patti Lateranensi e norme della costituzione?*, in "Giur. Cost." 1970, p. 64 ss.

LORENZ N., *Una sentenza decisiva della Corte costituzionale tedesca. Un passo avanti nell'integrazione europea?*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1987, p. 475 ss.

LOUIS J.V., *Sur le thème: recours constitutionnel et primauté du droit communautaire*, in "Giur. Cost." 1975, p. 3227 ss.

LOUIS J.V., *Droit Communautaire et loi postérieure: un revirement de la Court constitutionnelle italienne*, in "Cah. Dr. Eur." 1986, p. 194 ss.

LUCATELLO G., *Sull'immutabilità della forma repubblicana*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1955, p. 745 ss.

LUCHAIRE F., *Les sources des compétences législatives et règlementaires*, in "Act. Jur. - Dr. Adm." 1979, p. 3 ss.

LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983.

LUCIANI M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984.

LUCIANI M., *La «costituzione dei diritti» e la «costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, vol. II, p. 497 ss.

LUCIANI M., *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in "Pol. Dir." 1989, p. 605 ss.

LUCIANI M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in *La Giustizia Costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991,

p. 170 ss.

LUCIANI M., *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma 1991.

LUCIANI M., *Il referendum impossibile*, in "Qu. Cost." 1991, p. 509 ss.

LUCIANI M., *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3279 ss.

LUCIANI M., *Giustizia costituzionale e ideale democratico*, dal volume *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari - quaderno n. 2*, Milano 1992, p. 13 ss.

LUCIANI M., *La révision constitutionnelle*, relazione presentata a Parigi alla *Journée d'études sur la révision constitutionnelle* del 20 marzo 1992, inedito.

LUCIANI M. *Diritti costituzionali e diritti umani. Una difficile sovrapposizione*, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. Caprioli e F. Treggiari, Perugia 1992, p. 101 ss.

LUCIANI M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, inedito.

LUCIFREDI P.G., *Appunti di diritto costituzionale comparato - Il sistema tedesco*, vol. 4, Milano 1992.

MALANCZUK P., *European Affairs and the "Länder" (States) of the Federal Republic of Germany*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1985, p. 237 ss.

MANCINI F., *The Making of a Constitution for Europe*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1989, p. 595 ss.

MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di*

Giustizia delle Comunità Europee, in "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ." 1989, p. 1 ss.

MANETTI M., *I principi costituzionali come principi supremi*, in "Giur. Cost." 1983, p. 1130 ss.

MANTUANO G., *Evoluzione giurisprudenziale in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 107 ss.

MARCANTONIO M. - NICOLELLA M., *La direttiva "telefvisioni senza frontiere" e sua attuazione in Italia*, in "Riv. Dir. Eur." 1991, p. 639 ss.

MARCOUX L., *Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la CEE*, in "Rev. Int. Dr. Comp." 1983, p. 691 ss.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano 1988.

MASCIA M., *Sistema comunitario europeo e internazionalizzazione dei diritti umani*, in *Europa 1992: le sfide per la ricerca e l'unviersità*, a cura di V. Grementieri e A. Papisca, Milano 1989, p. 223 ss.

MASTRONUZZI PELLECCHIA B., *Il nuovo significato dell'art. 11 della Costituzione in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 dell'8 giugno 1984*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1986, p. 94 ss.

MAZZINI F., *Il declino dei poteri delle regioni a statuto speciale in materia creditizia nella prospettiva del completamento del mercato interno europeo*, in "Le Regioni" 1991, p. 963 ss.

MAZZIOTTI M., *Appunti sulla sentenza della Corte Costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'ENEL*, in "Giur. Cost." 1964, p. 444 ss.

MAZZIOTTI M., *Commento senza titolo alla sentenza n. 98 del 1965 della Corte Costituzionale*, in "Giur. Cost." 1965, p. 1329 ss.

MAZZIOTTI M., *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica in relazione all'art. 11 della*

Costituzione e al Trattato istitutivo della CEE, in "Arch. Giur." 1965, p. 17 ss.

MENDELSON M.H., *The European Court of Justice and Human Rights*, in "Yearbook of European Law" 1981, p. 125 ss.

MENGOZZI P., *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto italiano e diritto comunitario?*, in "Riv. Dir. Int." 1974, p. 708 ss.

MENGOZZI P., *La tutela dei diritti dell'Uomo e il rapporto coordinamento - integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in "Dir. Com. Sc. Intern." 1987, p. 478 ss.

MENGOZZI P., *Il diritto delle Comunità europee*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da F. Galgano, vol. XV, Padova 1990.

MERTENS DE WILMARS J., *Reflexions sur les methodes d'interpretation de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in "Cah. Dr. Eur." 1986, p. 5 ss.

MEZZANOTTE C., *Irrilevanza e infondatezza per ragioni fomali*, in "Giur. Cost." 1977, p. 230 ss.

MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma 1984.

MEZZANOTTE C., *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 63 ss.

MIGLIAZZA A., *Le Comunità Europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano 1964.

MIRABELLI C., *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio*, in "Giur. Cost." 1973, p. 2323 ss.

MISHKIN P.J., *The Supreme Court 1964 Term*, in "Harvard Law Review"

1975

McMAHON B.M.E., *Commento senza titolo*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 129 ss.

MODUGNO F., *L'invalidità della legge*, vol. II, Milano 1970.

MODUGNO F., *La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi*, in "Giur. Cost." 1971, p. 404 ss.

MODUGNO F., *"Trasfigurazione" del "referendum" abrogativo e "irrigidimento" dei Patti Lateranensi*, in "Giur. Cost." 1978, p. 181 ss.

MODUGNO F., *E' illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Gisutizia delle Comunità europee?*, in "Giur. Cost." 1979, p. 938 ss.

MODUGNO F., *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in "Qu. Cost." 1989, p. 37 ss.

MODUGNO F., *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di F. Modugno e A.S. Agrò, Torino 1991, p. 247 ss.

MONACO R., *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte Costituzionale*, in "Giur. It.", I, 1964, p. 1312 ss.

MONACO R., *Diritto delle Comunità Europee e diritto interno*, Milano 1967.

MONACO R., *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, in "Foro It." 1974, I, p. 315 ss.

MONACO R., *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, in "Foro It." 1975, I, p. 2662 ss.

MORELLI G., *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla 'dottrina*

pura del diritto' al 'sistema dell'ordinamento democratico positivo', Milano 1974.

MORI P., *In tema di efficacia interna dei trattati comunitari: le leggi contrastanti vanno espressamente abrogate?*, in "Riv. Dir. Int." 1987, p. 661 ss.

MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940.

MORTATI C., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Scritti in memoria di L. Rossi*, Milano 1952, p. 377 ss., ora in *Scritti Mortati*, vol. II, Milano 1972.

MORTATI C., *Costituzione (dottrine generali)*, in "Enc. Dir.", vol. XI, Milano 1962, p. 139 ss.

MORTATI C., *Costituzione della Repubblica italiana*, in "Enc. Dir.", vol. XI, Milano 1962, p. 214 ss.

MORTATI C., *Premessa* al volume *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali*, Milano 1964.

MORTATI C., *Lezioni sulle forme di governo*, Padova 1973.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1976.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, X edizione rielaborata a cura di F. Modugno, A. Baldassarre e C. Mezzanotte, Padova 1991.

MUSUMECI A., *Obiezione di coscienza e giudizio di legittimità nell'ottica dei valori*, in "Giur. Cost." 1992, p. 463 ss.

NANIA R., *Concordato e principi supremi della costituzione*, in "Giur. Cost." 1977, p. 251 ss.

NANIA R., *Nota a prima lettura*, in "Giur. Cost." 1979, p. 374 ss.

NANIA R., *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in "Giur. Cost." 1982, p. 147 ss.

NAPOLETANO G., *Diritto comunitario e diritto italiano nella sentenza n. 170/84 della Corte costituzionale*, in *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, a cura di U. Leanza e A. La Pergola, Milano 1981, p. 229 ss.

NERI S., *Le droit communautaire et la Cour constitutionnelle italienne: la protection des droits fondamentaux*, in "Riv. Dir. Eur." 1989, p. 81 ss.

NOCILLA D., *A proposito di diritto vivente*, in "Giur. Cost." 1981, p. 1876 ss.

NOWAK J.E. - ROTUNDA R.D, *Constitutional Law*, 4th Ed., St. Paul 1991.

O'LEARY S., *The Court of Justice as a Reluctant Constitutional Adjudicator: an Examination of the Abortion Information Case*, in "Eur. Law Rev." 1992, p. 138 ss.

OLMI G., *Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des états membres*, parte I, in "Rev. Mar. Comm." 1981, p. 178 ss.

OLMI G., *Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des états membres*, parte II, in "Rev. Mar. Comm." 1981, p. 242 ss.

OLMI G., *Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des états membres*, parte III, in "Rev. Mar. Comm." 1981, p. 379 ss.

OLMI G., *Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire, in Du droit international au droit de l'integration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, p. 499.

ONIDA F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano

1964.

ONIDA V., *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in "Giur. Cost." 1965, p. 514 ss.

ONIDA V., *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, in "Giur. Cost." 1965, p. 1413 ss.

ONIDA V., *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano 1977, p. 501 ss.

ONIDA V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1986, p. 85 ss.

ONIDA V., *Costituzione italiana*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed., vol. IV, Torino 1989, p. 321 ss.

ONIDA V., *Relazione di sintesi* in *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 301 ss.

ONIDA V., *Il ruolo delle regioni nel sistema comunitario*, in "Le Regioni" 1991, p. 7 ss.

ONIDA V., *Considerazioni sul tema*, in *La Corte costituzionale tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano 1991, p. 169 ss.

PACE A., *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in "Qu. Cost." 1989, p. 51 ss.

PACE A., *Le garanzie dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà - Scritti in onore di P. Barile*, Padova 1990, p. 109 ss.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*,

Padova 1990.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale,* Padova 1992.

PALADIN L., *Diritto regionale,* Padova 1985.

PALADIN L., *Diritto costituzionale,* Padova 1991.

PAU G., *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano,* in "Riv. Dir. Int." 1984, p. 513 ss.

PERLINGIERI P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo* in claris non fit interpretatio, *il ruolo dell'art. 12 disp. prel. Codice Civile e la nuova scuola dell'esegesi,* in *Scritti in onore di A. Falzea,* vol. I, Milano 1991, p. 529 ss.

PERRAKIS S.E., *Contribution au débat sur la protection communautaire des droits de l'homme: la déclaration des droits et libertés fondamentaux du parlement européen,* in "Rev. Mar.Com." 1990, p. 467 ss.

PESCATORE P., *Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities,* in "A. J.C. L." 1970, p. 343 ss.

PESCATORE P., *The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities,* in "Human Rights Law Journal" 1981, p. 285 ss.

PESCATORE P., *Les exigences de la démocracie et la légitimité de la Communauté Européenne,* in "Cah. Dr. Eur." 1981, p. 126 ss.

PETTA P., *La costituzione e la convenzione sullo status delle truppe N.A.T.O.,* in "Giur. Cost." 1973, p. 977 ss.

PHELAN D.R., *Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services: the European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union,* in "The Modern Law Review" 1992, p. 670 ss.

PISANA S. M., *Il diritto comunitario di fronte alla Costituzione italiana*, Roma 1988.

PIZZETTI F., *Efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. Cappelletti e A. Pizzorusso, Milano 1982, p. 5 ss.

PIZZORUSSO A., *Fonti del Diritto*, in "Commentario del Codice civile - Disposizioni sulla legge in generale", a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, p. 226 ss.

PIZZORUSSO A., *Art. 138*, in "Commentario della Costituzione", a cura di G. Branca, Bologna- Roma 1981, p. 703 ss.

PIZZORUSSO A., *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Napoli 1988.

PIZZORUSSO A., *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano*, in "Qu. Reg." 1989, p. 43 ss.

PIZZORUSSO A., *Nota alla sentenza n. 1146 del 29 dicembre 1988*, in "Foro It." 1989, I, p. 610 ss.

PONTHOREAU M.C., *L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation des droits non-écrits*, in "Annuaire internationale de justice constitutionnelle" 1988, p. 97 ss.

PONTHOREAU M.C., *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, tesi di dottorato in corso di pubblicazione.

PUGLIESE G., *Importanza della possibilità di sottoporre i Patti Lateranensi al controllo di costituzionalità*, in "Giur. It." 1971, I, 1, p. 633 ss.

REID M., *The Impact of Community Law on the Irish Constitution*, Dublin

1990.

REPOSO A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova 1972.

REUTER P., *Le recours de la Cour de Justice des Communautés Européennes à des principes généraux de droit*, in *Mélanges offerts à H. Rolin*, Paris 1964, p. 263 ss.

RIDEAU J., *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, a cura di L. Favoreu, Aix-en-Provence 1983, p. 411 ss.

RIEL A.J., *The European Social Charter and Community Law*, in "Eur. Law Rev." 1989, p. 80 ss.

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945.

ROMANO S., *La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni*, in *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945.

ROSS A., *Qu'est-ce que la démocratie?*, in "Rev. Dr. Pub." 1951, p. 29 ss.

ROTH W.H., *The Application of Community Law in West Germany: 1980-1990*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1991, p. 137 ss.

RUGGERI A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977.

RUGGERI A., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino 1992.

RUGGERI A., *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato - Regioni nella legge "La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in A. Ruggeri, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino 1992, p. 209 ss.

RUGGERI A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza 170/84 in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della*

separazione alla "prassi" della integrazione intersistemica?, in A. Ruggeri, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino 1992, p. 235 ss.

SAJA F., *L'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento*, in "Qu. Cost." 1989, p. 7 ss.

SAJA F., *La jurisprudence constitutionnelle, instrument de démocratie par le droit*, in "Foro It." 1990, p. 201 ss.

SANDULLI A.M., *Legge, forza di legge, valore di legge*, in "Riv. Trim. Dir. Pubb." 1957, p. 209 ss.

SCARPELLI U., *Interpretazione giuridica*, inedito.

SCHAEFER W.V., *Prospective Rulings: two Perspectives*, in "The Supreme Court Review" 1982, p. 1 ss.

SCHERMERS H.G., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer 1983.

SCHERMERS H.G., *The Scales in Balance: National Constitutional Court v. Court of Justice*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 97 ss.

SCHERMERS H.G., *The European Community Bound by Fundamental Human Rights*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1990, p. 249 ss.

SCHEUNER U., *Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law*, in "Comm. Mark. Law Rev." 1975, p. 171 ss.

SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Berlin 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano 1984.

SCHWARTZ H., *Retroactivity, Reliability, and due Process: a Reply to Prof. Mishkin*, in "University of Chicago Law Review" 1965/66, p. 719 ss.

SILVESTRI G., *Effetti normativi ed effetti temporali nelle sentenze della Corte costituzionale*, in "Qu. Cost." 1989, p. 61 ss.

SILVESTRI G., *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti alla revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano 1987, p. 1183 ss.

SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, vol. I, Milano 1970.

SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, vol. II, Milano 1974.

SORRENTINO F. , *Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in "Giur. Cost." 1975, p. 3239 ss.

SORRENTINO F., *Abrogazione e incostituzionalità nei rapporti tra leggi nazionali e regolamenti comunitari*, in "Giur. Cost." 1977, p. 1548 ss.

SORRENTINO F., *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario e in quello italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. Cappelletti e A. Pizzorusso, Milano 1982, p. 49 ss.

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto*, in *Manuale del diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1986, p. 119 ss.

SORRENTINO F., *Ammissibilità del conflitto e «cammino comunitario» della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in "Giur. Cost." 1987, p. 2816 ss.

SORRENTINO F., *Conflitti tra Stato e Regioni a cospetto delle norme comunitarie*, in "Qu. Reg." 1989, p. 71 ss.

SORRENTINO F., *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in "Giur. Cost." 1991, p. 3336 ss.

SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli 1966.

SPERDUTI G., *In tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in "Foro It." 1978, I, p. 289 ss.

SPERDUTI G., *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in "Riv. Dir. Intern. Priv. Proc." 1984, p. 263 ss.

SPINELLI L., *Regime matrimoniale concordatario e principi della nostra Costituzione*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano 1986, p. 11 ss.

STEIN E., *Un nuovo diritto per l'Europa*, Milano 1991.

STENDARDI V., *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano 1958.

STRAUSS P.L., *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, in "Columbia Law Review" 1984, p. 573 ss.

STROZZI G., *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'unione europea*, relazione presentata al Convegno di Firenze del 4-5 giugno 1992, *Verso l'Unione politica europea: una comunità di popoli, di stati, di regioni. L'applicazione del principio di sussidiarietà.*

TARANTINO A., *La sovranità. Valori e limiti*, Milano 1990.

TARUFFO G., *L'interpretazione della legge*, Milano 1980.

TARUFFO G., *La giustificazione delle decisioni fondate sugli standards*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, vol. III, tomo II, Milano 1991, p. 817 ss.

TEITGEN P.H., *La protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *L'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1981, p. 24 ss.

TELMON M., *Colloquio con Jacques Derrida*, in "Paradosso" 1992, p. 185 ss.

TEMPLE LANG J., *The Sphere in Which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, in "L.I.E.I." 1991/2, p. 23 ss.

TESAURO G., *Partecipazione delle regioni alla formazione delle decisioni comunitarie*, in "Qu. Reg." 1989, p. 23 ss.

TIZZANO A., *Sull'incostituzionalità delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in "Foro It." 1976, I, p. 2299 ss.

TIZZANO A., *La Corte costituzionale italiana e il diritto comunitario: vent'anni dopo ...*, in "Foro It." 1984, I, p. 2063 ss.

TIZZANO A., *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in "Riv. Dir. Eur." 1981, p. 139 ss.

TIZZANO A., *La direttiva CEE sulla «televisione senza frontiere»*, in "Foro It." 1990, IV, p. 92 ss.

TOMUSCHAT C., *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande*, in "Cah. Dr. Eur." 1989, p. 163 ss.

TORCHIA L., *Il giudice disapplica e il legislatore reitera: variazioni in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in "Foro It." 1990, III, p. 204 ss.

TOSATO G.L., *I regolamenti delle Comunità Europee*, Milano 1965.

TOSATO G.L., *Regolamenti comunitari*, in "Enc. Dir." vol. XXXIX, Milano 1988, p. 682 ss.

TUSHNET M.V., *Following the Rules laid down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, in "Harvard Law Review" 1983, p. 781 ss.

USHER J., *The Infuence of National Concepts on Decisions of the European Court*, in "Eur. Law Rev." 1976, p. 359.

USHER J., *The Institutions of the European Communities after the Single European Act*, in "Bracton Law Journal" 1987, p. 64 ss.

VACCA M., *Applicabilità delle norme comunitarie e sindacato diffuso del giudice italiano*, in "Riv. Dir. Eur." 1986, p. 71 ss.

VEDEL G., *Manuel de droit constitutionnel*, Paris 1949, ristampa Paris 1985.

VIOLINI L., *Bundesrat e Camera delle regioni, due esperienze alternative a confronto*, Milano 1989.

VOLPE G., *Art. 139*, in "Commentario della Costituzione", a cura di G. Branca, Bologna - Roma 1981, p. 729 ss.

VOLPE G., *L'immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Milano 1984, p. 237 ss.

WAELBROECK M., *La protection des droits fondamentaux à l'égard des Etats Membres dans le cadre communautaire*, in *Mélanges F. Dehousse*, Paris-Bruxells 1979, vol. II, p. 333 ss.

WEBER M., *Economia e società* , trad. it. Milano 1961, vol. I.

WECHLSER H., *Towards Nuetral Principles of Constitutional Law*, in "Harvard Law Review" 1959, p. 9 ss.

WEILER J.H.H., *Il sistema comunitario europeo*, Bologna 1985.

WEILER J.H.H., *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action*, in *Du droit international au droit de l'integration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, p. 821 ss.

WEILER J.H.H., *Parlement Européen, integration européenne, démocratie et légitimité*, in *Le Parlement Européen dans l'évolution institutionnelle*, a cura di J.V. Louis e D. Waelbraeck, Bruxelles 1988, p. 325 ss.

WEILER J. H.H., *Eurocracy and Distrust. Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European communities*, in "Washington Law Review" 1986, p. 1103 ss.

WEILER J.H.H., *Methods of Protection of Fundamental Human Rights in the European Community: Towards a Second and Third Generation of Protection*, in *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, vol. II, Baden-Baden 1991, p. 555 ss.

WEILER J.H.H., *The Transformation of Europe*, in "The Yale Law Journal" 1991, p. 2403 ss.

WILKINSON B., *Abortion, the Irish Constitution and the EEC*, in "Public Law" 1992, p. 20 ss.

ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984.

ZAGREBELSKY G., *La dottrina del "diritto vivente"*, in "Giur. Cost." 1986, p. 1184 ss.

ZAGREBELSKY G., *Il processo costituzionale*, in "Enc. Dir.", vol. XXIV, Milano 1987, p. 536 ss.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988.

ZAGREBELSKY G., *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in "Qu. Cost." 1989, n., p. 67 ss.

ZAGREBELSKY G., *Atto unico europeo, gerarchia delle fonti interne e ordinamento regionale*, in "Qu. Reg." 1989, p. 65 ss.

ZAGREBELSKY G., *I diritti fondamentali oggi*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica" 1992, p. 187 ss.

ZANGARA V., *Costituzione materiale e costituzione convenzionale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. I, Milano 1977.