

liare trovi sempre maggiore diffusione nell'ordinamento e come talvolta il riserbo dimostrato dalla Corte costituzionale rispetto alla tutela di nuovi diritti elaborati dalla giurisprudenza europea induca i giudici a dare diretta attuazione a certi principi, omettendo di interrogare l'organo di giustizia costituzionale.

MARTA CARTABIA

## La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea

SOMMARIO: 1. Le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. – 2. Alcuni corollari processuali: il dialogo giurisdizionale «per interposta persona». – 3. Le ragioni esplicite: «la Corte non è un'autorità giurisdizionale». – 4. ...e le ragioni presupposte: la Corte «superiorem non recognoscens». – 5. Il dialogo giurisdizionale «per interposta persona»: un caso emblematico. – 6. Costi e benefici delle scelte processuali della Corte costituzionale italiana. – 7. Ulteriori spinte verso il rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale: le sentenze Köbler e Traghetti del mediterraneo. – 8. L'obbligo di rinvio pregiudiziale e i margini di discrezionalità delle Corti supreme.

1. – A differenza di altre Corti costituzionali<sup>1</sup>, la Corte italiana non ha mai utilizzato il rinvio pregiudiziale previsto dai trattati europei per presentare all'esame della Corte di giustizia europea problemi di interpretazione o dubbi di validità di atti normativi comunitari. Tuttavia, in più di un'occasione la Corte è intervenuta sul tema per valutare l'eventualità di utilizzare tale strumento nell'ambito dei giudizi di sua competenza.

<sup>1</sup> Si vedano ad esempio la decisione della Corte di giustizia 16 luglio 1998, C-93/97, *Fédération Belge des Chambres Syndicales de Médecins v Flemish Government* resa su rinvio pregiudiziale della *Cour d'Arbitrage* Belga, la decisione 8 novembre 2001, C-143/99, *Adria-Wien*, resa su rinvio pregiudiziale del tribunale costituzionale austriaco, ancora la decisione 20 maggio 2003, C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Rechnungshof e altri*, sempre su rinvio del tribunale costituzionale austriaco. D'altra parte il Tribunale costituzionale portoghese nella sentenza 23 maggio 1990 n. 163 ha affermato in astratto di essere un'autorità giurisdizionale soggetta all'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi del trattato Ce. Particolare sottolineatura merita la decisione 13 luglio 2005, n. 3027 con la quale la *Cour d'arbitrage* belga ha sollevato questione pregiudiziale alla Corte di giustizia in relazione alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, una normativa che ha determinato una serie di interventi di Corti costituzionali nazionali, per il forte impatto che essa determina su alcuni principi tradizionalmente tutelati dalle Costituzioni nazionali, quali il principio di stretta legalità in materia penale e il divieto di estradizione del cittadino.

una applicazione residuale o integratrice degli artt. 8 Cedu, 7-9-33-45 del Trattato di Nizza, là dove la normativa nazionale (e ci si riferisce agli artt. 18-19-20-28-29-30-31-32 del d.lgs. 286/98, con le integrazioni portate dalla l. 189/02), con previsioni costituzionalmente ineccepibili e conformi alle direttive dell'Unione, già regola esaurientemente i casi di divieto di espulsione per motivi familiari e di rilascio – per detti motivi – del titolo di soggiorno». Cfr. anche Corte di cassazione, I sez. civ., sentenza 24 novembre 2004, n. 22206, in *Dir. imm. e cit.*, 1/2005, pp. 128-129.

Gli orientamenti della Corte costituzionale sul punto sono stati assai oscillanti. In un primo momento, con l'ordinanza 206/1976<sup>2</sup>, la Corte costituzionale ha ritenuto di non doversi rivolgere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale che implicava un regolamento comunitario di dubbia interpretazione. Senza prendere esplicitamente una posizione di principio, la Corte costituzionale demandava al giudice *a quo* il compito di risolvere ogni dubbio interpretativo relativo al diritto comunitario, invitandolo implicitamente ad utilizzare egli stesso gli strumenti processuali previsti dai trattati, compreso l'art. 234 (allora 177) Tr. CE. La Corte restituiva perciò gli atti al giudice *a quo* affinché egli risolvesse autonomamente o eventualmente con il supporto di una interpretazione pregiudiziale della Corte di Lussemburgo ogni dubbio sulla portata della normativa europea da applicare al caso concreto.

Successivamente, una sentenza che fece un certo scalpore, la 168/1991, aveva invece affermato che anche la stessa Corte costituzionale avrebbe potuto sfruttare all'occorrenza la «facoltà di sollevare [...] la questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 [oggi 234]». In particolare, la sentenza del 1991 si riferiva ai casi – assai frequenti in verità – in cui sussistono dubbi sulla possibilità di procedere alla diretta applicazione delle direttive europee: il potere di sciogliere tali incertezze spetta alla Corte di giustizia comunitaria, a tale scopo investita sia dal giudice ordinario, sia eventualmente dalla Corte costituzionale. Della «facoltà» di utilizzare il rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale non ha poi mai fatto uso, ma la dottrina non ha mancato di accogliere con favore l'apertura di principio espressa nella sentenza del 1991. Qualche perplessità dei commentatori semmai si attestava sull'idea che la Corte avesse una mera *facoltà* di rinvio alla Corte di giustizia, in quanto trattandosi di un giudice avverso le cui decisioni non è ammesso alcun rimedio giurisdizionale, la Corte costituzionale dovrebbe essere considerata giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 234 Tr. CE e come tale soggetta ad *obbligo*<sup>3</sup> di rinvio.

Forse proprio per il timore – più apparente che reale, come si ve-

<sup>2</sup> Si veda ord. 28 luglio 1976, n. 206, confermata dalle ord. 7 marzo 1990, n. 144 e 16 giugno 1994, n. 244.

<sup>3</sup> F. SORRENTINO, *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano 1994, p. 646 ss.

drà meglio nel prosieguo – di vincolarsi ad un *obbligo* di rinvio, la Corte costituzionale è successivamente ritornata al precedente orientamento, escludendo la possibilità di adire direttamente la Corte di giustizia in forma incidentale nell'ambito dei giudizi di sua competenza. Nell'ordinanza 536/1995 infatti la Corte costituzionale ha negato a se stessa la qualità di giudice del rinvio, in considerazione del fatto che la Corte «esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» e che «pertanto nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella «giurisdizione nazionale» alla quale fa riferimento l'art. 177 [oggi 234] del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea», poiché la Corte non può «essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali».

A partire da tale decisione, dunque, la Corte costituzionale ritiene che sia compito del giudice rimettente adire la Corte di giustizia «per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria».

Allo stato attuale, dunque, la Corte costituzionale non si considera una «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 234 del Tr. CE e ritiene dunque di essere priva della legittimazione soggettiva a investire di questioni pregiudiziali la Corte europea.

2. – Negli anni successivi e fino ad oggi, la giurisprudenza della Corte costituzionale si è poi mantenuta coerente con la posizione da ultimo espressa. Infatti, da una parte la Corte costituzionale non ha mai utilizzato il rinvio pregiudiziale comunitario, neppure quando se ne poneva chiaramente la necessità (come nel caso sul falso in bilancio su cui mi soffermerò in seguito); d'altra parte, essa ha sviluppato alcuni orientamenti processuali perfettamente coerenti con il rifiuto di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia e che di tale posizione costituiscono logici corollari.

Anzitutto, la Corte costituzionale reputa che il mancato ricorso

da parte del giudice rimettente alla Corte di giustizia – nei casi di dubbia interpretazione della normativa comunitaria che entri fra gli elementi del giudizio di costituzionalità – costituisca motivo di inammissibilità della questione di costituzionalità sottoposta al suo esame. La Corte ha cioè stabilito una priorità tra la questione pregiudiziale comunitaria e la questione di legittimità costituzionale nei casi di cd. «doppia pregiudizialità»<sup>4</sup>, cosicché il giudice comune è tenuto ad esaminare la normativa comunitaria ed eventualmente a rivolgersi alla Corte di Lussemburgo per risolvere ogni dubbio di interpretazione o di validità del diritto comunitario *prima* di presentare davanti alla Corte costituzionale stessa eventuali dubbi di legittimità costituzionale. Qualora ciò non avvenga, la Corte costituzionale ritiene di non poter decidere nel merito la questione di costituzionalità e rinvia gli atti al giudice *a quo* affinché da questi sia adita la Corte di giustizia<sup>5</sup>.

Il secondo orientamento processuale è che la Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale da un giudice comune che abbia contemporaneamente proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nei casi in cui per definire un giudizio sia necessario risolvere questioni pregiudiziali sia a livello comunitario sia a livello costituzionale, non si ritiene ammissibile investire contemporaneamente la Corte di giustizia e la Corte costituzionale delle questioni di rispettiva competenza<sup>6</sup>. Di nuovo, secondo la Corte costituzionale italiana, una precedenza deve essere accordata alla pregiudiziale comunitaria e solo una volta ottenuta la pronuncia della Corte di giustizia potrà eventualmente essere investita la Corte costituzionale.

Coerente sviluppo di questo orientamento è l'inammissibilità di tutte le questioni di costituzionalità che coinvolgano una norma europea in relazione alla quale penda davanti alla Corte comunitaria una questione interpretativa o di validità, qualunque sia il procedi-

mento in base al quale la Corte di giustizia comunitaria sia stata investita della relativa questione. Non solo, dunque, è fatto divieto al medesimo giudice *a quo* di sollevare contestualmente la pregiudiziale comunitaria e la pregiudiziale costituzionale, ma anche nel caso in cui *altri* giudici abbiano sollevato davanti alla Corte di Lussemburgo una questione relativa ad una norma applicabile nel giudizio di costituzionalità, ovvero quando una tale questione sia stata portata all'esame della Corte di Lussemburgo nell'ambito di una procedura di infrazione, la Corte costituzionale ravvisa in genere motivi di inammissibilità per difetto di rilevanza o per difetto di motivazione sulla rilevanza<sup>7</sup>, perché la decisione della Corte di Lussemburgo potrebbe determinare l'inapplicabilità della normativa impugnata o comunque incidere sull'interpretazione delle normative coinvolte nel giudizio di costituzionalità.

Non sorprende, dunque, neppure l'ulteriore orientamento processuale della Corte costituzionale in base al quale il sopravvenire di una decisione della Corte di giustizia nelle more di un giudizio di costituzionalità costituisce *jus superveniens*<sup>8</sup> che giustifica la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza alla luce delle interpretazioni della Corte di Lussemburgo.

Più discutibile, ma parimenti riconducibile alla logica che sottende tutte queste decisioni della Corte costituzionale, è un orientamento recentemente introdotto nella giurisprudenza costituzionale in base al quale la Corte ha deciso di rinviare a nuovo ruolo la decisione di una questione di costituzionalità in attesa della decisione da parte della Corte di giustizia di questioni pregiudiziali riguardanti le medesime normative sottoposte al suo esame. Il caso più famoso è stato quello sulla riforma del falso in bilancio<sup>9</sup>.

Per quanto vari, e per certi versi anche un po' contraddittori, questi orientamenti processuali della Corte costituzionale italiana denotano un duplice atteggiamento costante. Da un lato sembra che la Corte costituzionale preferisca rimanere estranea alle questioni di compatibilità tra le norme interne e le norme comunitarie, cedendo volentieri il compito di pronunciarsi su questo tipo di conflitti norma-

<sup>4</sup> Così F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1193 ss. e, volendo, M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 222 ss.

<sup>5</sup> Si vedano in questo senso ord. 206 del 1976; ord. 536 del 1995; ord. 319 del 1997; ord. 108 e 109 del 1998.

<sup>6</sup> Si veda ad esempio l'ord. 85 del 2002, con osservazioni critiche di F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il doppio rinvio?*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 774 ss.

<sup>7</sup> Si vedano ad esempio ord. 391 del 1992; 244 del 1994; 38 del 1995.

<sup>8</sup> Si vedano ad esempio ord. 62 del 2003 e 125 del 2004.

<sup>9</sup> Cfr. *infra* par. 5.

tivi alla Corte di giustizia europea. D'altra parte, qualora le questioni sottoposte al giudice delle leggi non si risolvano completamente in quelle presentate alla Corte di Lussemburgo ed esigano comunque una presa di posizione sul piano interno, la Corte costituzionale tende ad intervenire solo dopo il giudice comunitario. In ogni caso la Corte costituzionale evita ogni contatto diretto con la Corte di giustizia, favorendo invece il rapporto tra i giudici comuni e la Corte di Lussemburgo.

3. – Dopo aver brevemente ricordato i principali orientamenti della Corte costituzionale in ordine ai rapporti con il giudice comunitario, occorre ora approfondire le ragioni esplicite ed implicite che inducono la Corte costituzionale ad evitare di coinvolgersi in un rapporto diretto con la Corte di Lussemburgo, per lasciare tale privilegio ai giudici comuni.

Nell'ord. 536 del 1995, che costituisce il punto di riferimento in materia, la Corte costituzionale si ritiene priva di legittimazione a sollevare questioni pregiudiziali ex art. 234 Tr. CE in ragione della natura delle funzioni che essa svolge. Secondo la Corte, le proprie funzioni non sarebbero di natura giurisdizionale, perché la Corte svolge essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica, che non consente di annoverarla tra le giurisdizioni nazionali ai sensi dell'art. 234 Tr. CE.

In linea di massima la dottrina non ha trovato convincente questo ordine di considerazioni.

Anzitutto si è osservato che la Corte costituzionale non può certo dirsi estranea alla funzione giurisdizionale. Per quanto il processo costituzionale sia un processo *sui generis* e per quanto la natura della Corte costituzionale sia dibattuta e controversa – al crocevia tra la sfera della politica e quella della funzione giurisdizionale – ciò non è sufficiente per escludere la Corte dal novero delle autorità giurisdizionali abilitate ad interpellare la Corte di giustizia europea con rinvio pregiudiziale. Sottolineare, come è stato ripetutamente fatto sin dagli albori della giustizia costituzionale italiana, l'originale natura della Corte costituzionale e delle funzioni che essa svolge può valere per evidenziare le specificità di tale organo rispetto ai giudici comuni, ma non per escluderla dai soggetti che partecipano all'attività giurisdizionale e quindi per concludere che essa non sia abilitata a utilizzare la procedura pregiudiziale davanti alla Corte di Lus-

semburgo<sup>10</sup>. In secondo luogo si è osservato che se fosse vero che la Corte costituzionale non partecipa della natura giurisdizionale, allora diventerebbe difficile giustificare il suo ruolo di giudice *a quo* nei giudizi di legittimità costituzionale, dal momento che per poter rimettere una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale – cioè è davanti a se stessa – occorre che la questione sia sollevata da un giudice nel corso di un giudizio. Vi è una palese contraddizione tra la qualifica della Corte costituzionale come giudice *a quo* nel caso della pregiudiziale costituzionale e il diniego di tale qualifica ai fini della pregiudiziale comunitaria<sup>11</sup>.

Tale obiezione non è neutralizzata dal fatto che la Corte costituzionale e la Corte di giustizia offrono definizioni diverse di «giudice *a quo*», più ampia nel secondo caso, avendo per esempio la Corte di giustizia considerato giudice del rinvio pregiudiziale il Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>12</sup>, làdove nell'ordinamento italiano il Consiglio di Stato, quando è chiamato ad esprimere pareri in riferimento al ricorso straordinario al Capo dello Stato, non si ritiene legittimato a investire la Corte costituzionale con questioni di legittimità costituzionale.

Questa sottolineatura anziché avvalorare la posizione della Corte costituzionale aggiunge un ulteriore, e decisivo a parere di chi scrive, argomento contro l'orientamento della giurisprudenza costituzionale italiana che nega alla Corte la qualifica di giudice del rinvio alla Corte di giustizia. Infatti, poiché l'interprete del diritto comunitario è la Corte di giustizia – fatto di cui nessuno dubita, tanto meno la Corte costituzionale – allora la nozione di giudice del rinvio pregiudiziale ex art. 234 Tr. CE deve essere definita nelle competenti sedi comunitarie e non può unilateralmente essere stabilita da un organo nazionale. Il compito di valutare se le Corti costituzionali possono essere giudici del rinvio pregiudiziale non spetta alle Corti nazion-

<sup>10</sup> Sul punto si veda ad esempio S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed instabile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA, A. SPADARO e V. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino 2003, 349 ss.; spec. p. 352.

<sup>11</sup> Sul punto si veda T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA e R. TAFI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Roma 1997, p. 171 ss., spec. p. 187 ss.

<sup>12</sup> Corte di giustizia sentenza 16 ottobre 1997, cause riunite da 69 a 79/96.

ma alla Corte di giustizia europea<sup>13</sup>, quale interprete di chiusura dell'ordinamento comunitario.

Su questo punto la giurisprudenza della Corte di giustizia europea è assolutamente costante. I giudici di Lussemburgo hanno da tempo elaborato una serie di criteri che permettono di valutare se una domanda pregiudiziale sia stata correttamente proposta da un'autorità giurisdizionale nazionale. Così, per riferirci ad una delle più recenti pronunce in materia, la Corte di giustizia afferma che «per valutare se l'organo remittente possiede le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 234 Tr. CE, questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente»<sup>14</sup>. La Corte di giustizia ripete insistentemente che spetta alla sua esclusiva competenza pronunciarsi sulla legittimazione del giudice del rinvio, trattandosi di questione di diritto comunitario e non di diritto nazionale.

Come si può comprendere dall'esame dei criteri enunciati dalla Corte di giustizia, in linea di massima i giudici comunitari tendono ad interpretare in modo assai ampio<sup>15</sup> la nozione di autorità giurisdizionale ex art. 234 Tr. CE, tanto che gli Avvocati generali, preoccupati per il sovraccarico di questioni pendenti davanti ai giudici di Lussemburgo, tentano (invano, finora) di introdurre nozioni più restrittive in modo da restringere le vie di accesso alla Corte di giustizia.

Ora, dal punto di vista dell'ordinamento comunitario non vi è dubbio che la Corte costituzionale rientri nella nozione di giudice

<sup>13</sup> Così la dottrina unanime. Si vedano ad esempio F. SEMENTILLI, *Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4771 ss.; I. VIARENGO, *Diritto comunitario e valori fondamentali tra sindacato di costituzionalità e controllo di validità della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 367 ss., spec. p. 393.

<sup>14</sup> Sentenza 27 aprile 2006 C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, e in passato sentenze 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult, 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, Gabalfusa e a., 14 giugno 2001, causa C-178/99, Salzmann, *Racc. p.* I-4421, punto 13 e 15 gennaio 2002, causa C-182/00, Lutz.

<sup>15</sup> Si veda di nuovo la sentenza 17 settembre 1997, C-43/95, Dorsch Consult e l'opinione dell'Avvocato generale Tesauo che dubitava della natura giurisdizionale dell'organo remittente; la sentenza 29 novembre 2001, C-17/00, De Coster e l'opinione restrittiva dell'Avvocato generale D.Ruiz-Jarabo Colomer.

elaborata secondo i criteri della Corte di giustizia. Del resto, non sono mancate questioni pregiudiziali portate alla Corte di giustizia da parte di Corti costituzionali di altri Stati membri e la Corte di giustizia non ha esitato ad ammetterle al proprio esame<sup>16</sup>, cosicché non si possono avere dubbi circa il fatto che l'orientamento della giurisprudenza italiana che esclude la Corte costituzionale dalla definizione delle autorità giurisdizionali nazionali capaci di ricorrere alla Corte di giustizia non si armonizza con il diverso orientamento espresso dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

4. – Per una serie di motivi attinenti sia al diritto interno che al diritto comunitario, dunque, l'orientamento della Corte costituzionale italiana che nega a se stessa la natura di autorità giurisdizionale al fine di eludere il problema del rinvio pregiudiziale non sembra convincente. Sicuramente non è convincente sul piano formale, come risulta dall'analisi svolta nel paragrafo precedente, ma neppure persuasiva è la ragione implicita, ma facilmente indovinabile, che sembra sottesa alla chiusura della Corte costituzionale al dialogo diretto con la Corte di giustizia comunitaria.

Il tentativo di individuare ed esplicitare le ragioni «non dette» che stanno alla base della giurisprudenza della Corte costituzionale sul rinvio pregiudiziale è facilitato dalle opinioni espresse da una parte autorevolissima della dottrina a sostegno dell'orientamento della Corte. Si è detto<sup>17</sup> che la Corte costituzionale, in quanto custode supremo della Costituzione, non può assoggettarsi al volere di nessun altro giudice. La missione della Corte di giustizia europea a garanzia dell'uniforme interpretazione del diritto comunitario implicitamente colloca tale Corte in posizione di giudice superiore rispetto ad ogni altra autorità giurisdizionale nazionale e lo strumento processuale del rinvio pregiudiziale di cui qui si discute finisce per produrre l'effetto di formalizzare un rapporto di sovra-sottordinazione tra il giudice europeo e le corti nazionali<sup>18</sup>, cosicché se la Corte costituzionale ne

<sup>16</sup> Cfr. *supra* nota 1.

<sup>17</sup> Si vedano ad esempio F. SORRENTINO, *Rivisitando l'art. 177 del trattato di Roma*, in cit., p. 637 ss.; e G. ZAGREBELSKY, *Intervento al seminario dell'Osservatorio costituzionale della L.U.I.S.S.*, in [www.luiss.it/semcost/europa](http://www.luiss.it/semcost/europa).

<sup>18</sup> In verità lo strumento del rinvio pregiudiziale risponde più a un *ethos* collaborativo che gerarchico, come ben evidenzia A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 839 ss., in particolare p. 843

facesse uso potrebbe trovarsi a «prendere ordini» dai giudici di Lussemburgo o, peggio ancora, ad essere contrastata o sconfessata dai giudici europei. Rifiutando di ricorrere al rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale intende dunque evitare di assoggettarsi alla Corte europea, per timore di recare danni alla propria credibilità. Sempre in quest'ordine di considerazioni si è osservato che una linea diversa minerebbe la legittimazione della Corte costituzionale, assoggettandola alle interpretazioni della Corte di giustizia, che diverrebbe nei suoi confronti quasi un «superiore», gerarchicamente inteso.

Queste argomentazioni sono di grande spessore e tuttavia non si può non tenere conto di alcune serie obiezioni che ad esse potrebbero essere contrapposte.

L'astenersi dal rinvio pregiudiziale non basta a proteggere la giurisprudenza della Corte costituzionale dalle influenze della giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Come è naturale che sia, i giudici costituzionali sono molto bene informati su quanto accade nelle aule giudiziarie di Lussemburgo e ne danno conto nelle loro decisioni. Inoltre, nella maggior parte dei casi la Corte costituzionale sembra ben disposta ad aprirsi alle interpretazioni e agli orientamenti che maturano presso la Corte europea per recepirli e farli propri.

Come è stato enfatizzato di recente<sup>19</sup> si sta sempre più diffondendo la tendenza da parte dei giudici costituzionali a tenere uno sguardo attento e vigile sulla giurisprudenza delle altre Corti che operano in diversi ordinamenti. Spesso le Corti supreme e le Corti costituzionali si riferiscono alle decisioni di corti straniere quasi avessero valore di precedente, determinando una rapida circolazione dei modelli giuridici a livello globale, soprattutto in materia di diritti fondamentali. Se ciò è vero in riferimento alla giurisprudenza delle Corti costituzionali e delle Corti supreme di altri ordinamenti nazionali, a maggior ragione una spiccata attenzione è riservata alla giurisprudenza delle Corti europee alle quali gli ordinamenti nazionali sono vincolati da precisi impegni giuridici. Infatti, la Corte costituzionale italiana non solo conosce e applica sempre più frequentemente gli orien-

<sup>19</sup> G. ZAGREBELSKY, *Le Corti costituzionali, le Costituzioni democratiche, l'interdipendenza e l'indivisibilità dei beni costituzionali*, Discorso pronunciato in Campidoglio per la celebrazione dei 50 anni di attività della Corte costituzionale, Roma, 22 aprile 2006. Negli Stati Uniti questa circolazione di modelli decisionali stranieri è oggetto di una vivace polemica, contrastata in particolare dal Justice A. SCALIA, ad esempio nell'opinione separata allegata a *Lawrence v. Texas* del 2003.

tamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia europea<sup>20</sup>, ma non ha neppure esitato ad affermare che anche le decisioni della Corte di giustizia, al pari degli atti normativi europei, godono di primato ed effetto diretto e dunque vincolano l'interprete italiano<sup>21</sup>.

Se dunque l'obiettivo perseguito dalla Corte costituzionale quando rifiuta l'uso del rinvio pregiudiziale è quello di sottrarsi all'influenza della giurisprudenza di Lussemburgo, si può asserire senza esitazione che l'obiettivo è mancato, perché le pronunce della Corte di giustizia europea vincolano la Corte costituzionale, indipendentemente dal fatto che tali pronunce siano state sollecitate dalla Corte costituzionale stessa con domanda pregiudiziale. Rifiutare il dialogo diretto non implica sottrarsi all'influenza della giurisprudenza di Lussemburgo, alla quale anzi la Corte costituzionale si sottomette docilmente. Da queste considerazioni si può dunque supporre che la preoccupazione della Corte costituzionale non sia tanto quella di non assoggettarsi alle pronunce della Corte europea, quanto quella di non *apparire* assoggettata ad un giudice ad essa superiore. In effetti, non si può rimproverare alla giurisprudenza costituzionale italiana un atteggiamento autarchico. La Corte costituzionale italiana non si ribella agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria<sup>22</sup>, e da molto tempo essa non è più coinvolta in conflitti aperti con la Corte di giustizia. La stagione dei contrasti aperti con la Corte di Lussemburgo sembra essersi definitivamente conclusa con la sentenza 170/1984. Il nodo problematico allora non sembra essere di natura sostanziale – aprirsi o meno al recepimento delle interpretazioni e delle valutazioni della Corte di giustizia europea – quanto piuttosto formale – accettare di doversi impegnare in un dialogo rituale attraverso i canali a ciò preposti dai trattati comunitari.

In effetti il dialogo tra le due Corti non è assente. Ciò che manca è un dialogo diretto tra i due interlocutori, avendo la Corte costitu-

<sup>20</sup> ...e della Corte di Strasburgo, che non rileva in questo contesto.

<sup>21</sup> Si vedano ad esempio le sent. 113 del 1985 e 389 del 1989.

<sup>22</sup> Come osserva giustamente F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 502 ss. in particolare p. 537, vi è stato in certo qual modo un raccordo tra le due giurisprudenze anche se non si è mai trattato di un vero e proprio dialogo (armonioso o conflittuale che fosse) e la Corte costituzionale è riuscita egregiamente ad accogliere quanto affermato dalla Corte di giustizia nelle proprie pronunce, pur senza modificare l'assetto dei rapporti tra i due ordinamenti e, soprattutto, senza risultare ad essa gerarchicamente sott'ordinata.

zionale prediletto un dialogo indiretto, a distanza, ovvero «per interposta persona».

5. – Gli orientamenti processuali che sono stati brevemente ricordati in apertura delle presenti riflessioni denotano infatti che mentre la Corte costituzionale si sottrae ad ogni rapporto diretto con la Corte di giustizia comunitaria, nondimeno essa incoraggia energicamente i giudici comuni ad intessere o ad intensificare essi stessi il dialogo con la medesima Corte comunitaria. Le posizioni espresse in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, le declaratorie di inammissibilità di tutte le questioni di costituzionalità vertenti su questioni pendenti davanti alla Corte di giustizia, e ancor più il rinvio a nuovo ruolo di questioni pendenti<sup>23</sup> al fine di assicurare la precedenza alla pronuncia della Corte di Lussemburgo denotano tutte un atteggiamento della Corte costituzionale che non è affatto di chiusura, ma che al contrario ammicca al dialogo. La Corte costituzionale sprona energicamente i giudici *a quibus* ad un più stretto raffronto con la Corte di Lussemburgo, ma non sembra per ora intenzionata a misurarsi direttamente con essa. Per questo si diceva poco fa che la Corte costituzionale sembra prediligere un rapporto con la Corte di giustizia europea «per interposta persona».

Il caso forse più eclatante degli ultimi anni è stata la vicenda riguardante la legge sul falso in bilancio. In questo caso proprio la ritrosia della Corte costituzionale a rivolgersi direttamente alla Corte di Lussemburgo ha generato una vicenda processuale tra le più complesse e defatiganti. Troppo nota per essere nuovamente narrata in dettaglio<sup>24</sup>, la vicenda giurisdizionale della legge sul falso in bilancio merita di essere sommariamente rammentata nella sua scansione dia-cronica, al fine di poter svolgere alcune osservazioni che qui interessano.

La riforma della disciplina sul falso in bilancio effettuata con decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 mitigava sotto vari profili l'ap-

<sup>23</sup> G. PISTORIO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia della CE: finalmente inizia un «dialogo»?», in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).*

<sup>24</sup> Sul punto si veda la accurata ricostruzione della vicenda e la completa documentazione curata da R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, in occasione del «seminario preventivo» di Ferrara 6 maggio 2005, consultabile al sito [www.unife.it/amicuscuriae](http://www.unife.it/amicuscuriae) nonché la ricca raccolta di scritti in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI, *Ai confini del favor rei*, Torino 2005.

parato sanzionatorio di carattere penalistico di varie figure di reati societari. La novella legislativa veniva per questo impugnata da vari giudici davanti alla Corte costituzionale per violazione sia di principi costituzionali interni, sia per violazione indiretta degli artt. 10, 11 e 117, primo comma della Costituzione in quanto ritenuta in contrasto con una direttiva comunitaria<sup>25</sup> che imponeva agli Stati membri di prevedere adeguate sanzioni per il reato di falso in bilancio. Analoghe questioni, relative alla compatibilità tra la legislazione italiana e la direttiva comunitaria venivano contemporaneamente presentate davanti alla Corte di giustizia con rinvio pregiudiziale da parte di altri giudici italiani.

Le questioni sorte in relazione alla legge sul falso in bilancio erano dunque tipicamente questioni «doppiamente pregiudiziali», nel senso che la medesima legislazione presentava agli occhi dei giudici nazionali sia profili di illegittimità costituzionale sia profili di illegittimità comunitaria. Ciascuno dei vari organi giurisdizionali, a seconda della propria sensibilità, aveva deciso di intraprendere vuoi la via del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – nel caso si trattava del Tribunale di Milano e della Corte di appello di Lecce – vuoi la via della rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale italiana – nel caso dei Tribunali di Forlì, Melfi e Milano –. Più correttamente, ad avviso di chi scrive, alcuni giudici – in particolare il Tribunale di Palermo – avevano prospettato davanti alla Corte costituzionale italiana una questione che potremmo definire di «illegittimità costituzionale comunitaria»<sup>26</sup>, nel senso che investivano la Corte costituzionale del dubbio sulla compatibilità della legislazione italiana con la direttiva comunitaria (non direttamente applicabile), in quanto tale contrasto avrebbe determinato anche una lesione indiretta di alcuni principi costituzionali, tra cui gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.

Il risultato di questo intreccio processuale è abbastanza singolare.

La Corte costituzionale si liberava rapidamente delle questioni di legittimità costituzionale sollevate per profili interni, con una decisione di inammissibilità<sup>27</sup> dovuta ai consolidati orientamenti proces-

<sup>25</sup> Direttiva 9 marzo 1968, n. 68/151/CEE, art. 6.

<sup>26</sup> Questa espressione è efficacemente usata da L. MEZZETTI, *Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale)*, in [www.giurcost.org/studi/mezzetti.html](http://www.giurcost.org/studi/mezzetti.html).

<sup>27</sup> Sentenza 161/2004.

suali della Corte sulle questioni relative alle norme penali di favore. In relazione, invece, alle questioni di «legittimità costituzionale comunitaria» la Corte costituzionale, avuto notizia che questioni simili erano nel frattempo state portate all'esame della Corte di Lussemburgo, sperimentava una nuova via, vale a dire il rinvio del giudizio a nuovo ruolo<sup>28</sup>, in attesa di conoscere la decisione del giudice europeo. Da parte sua la Corte di giustizia, con una sentenza un poco inaspettata alla luce di precedenti decisioni relative a casi simili<sup>29</sup>, si pronunciava con sentenza 3 maggio 2005<sup>30</sup> rilevando da un lato l'inadeguatezza della nuova legislazione italiana sul falso in bilancio, per molti aspetti troppo mite nei confronti dei reati societari e scarsamente efficace nella tutela dei diritti dei soci e dei terzi, ma d'altro lato affermando che la direttiva comunitaria non poteva avere l'effetto di aggravare la responsabilità penale degli imputati. In tal modo i giudici remittenti non venivano posti in condizione di risolvere le controversie disapplicando la legge nazionale più favorevole. Tale via era preclusa sia dal principio dell'applicazione anche retroattiva della pena più mite – considerato parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e come tale facente parte dei principi superiori del diritto comunitario – sia da altri principi consolidati nella giurisprudenza comunitaria in base ai quali una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna che ne dia attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che violano le disposizioni in essa contenute.

Così, deludendo le attese di molti commentatori, e forse anche quelle della Corte costituzionale stessa, la Corte di giustizia in questo caso non ha consentito che la questione fosse risolta all'interno del circuito giudici comuni-Corte di giustizia. In qualche misura occorre ancora l'ulteriore intervento o della Corte costituzionale stessa o del legislatore nazionale, perché in seguito alla decisione della Corte di giustizia il giudice rimettente si trovava in un impasse, non potendo né applicare la legislazione più favorevole, riconosciuta come inadeguata dalla Corte di giustizia, né disapplicarla.

<sup>28</sup> Ordinanza 165/2004.

<sup>29</sup> Il riferimento è al caso Niselli, anch'esso vertente su un intervento del legislatore italiano che alleggeriva alcune sanzioni penali in materia ambientale in modo non compatibile con le normative comunitarie. Si veda sul punto la sentenza della Corte di giustizia 11 novembre 2004, causa C-457/02, Niselli.

<sup>30</sup> Sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, 3 maggio 2005, cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri.

guata dalla Corte di giustizia, né disapplicarla. Dunque in questo caso il giudizio della Corte europea ottenuto «per interposta persona» non valeva a sollevare la Corte costituzionale da compito di decidere sulla legittimità della legge italiana di riforma del falso in bilancio<sup>31</sup>.

In vano però si attendeva la decisione della Corte costituzionale. Fino a che il legislatore non è tornato sui suoi passi con una nuova modifica della disciplina sul falso in bilancio, la Corte costituzionale è rimasta in posizione di *stand-by*, si direbbe con linguaggio tecnologico, con una questione pendente, ma rinviata a nuovo ruolo *sine die*.

Solo dopo la «controriforma» della legge sul falso in bilancio<sup>32</sup> la Corte costituzionale ha riattivato il processo pendente, «risolvendo» la questione di costituzionalità con una restituzione atti al giudice *a quo per jus superveniens*<sup>33</sup>.

Teoricamente potrebbe anche non trattarsi dell'ultimo capitolo della complessa vicenda. Teoricamente il giudice *a quo* potrebbe nuovamente sollevare questione di costituzionalità – semplice o comunitaria – davanti alla Corte costituzionale sulla nuova normativa, se dovesse ritenerla applicabile al caso di specie e se dovesse ritenerla sospetta dei medesimi vizi che inficiavano la legislazione del 2002. Tuttavia si può dubitare che il giudice ordinario intenda prolungare ulteriormente una così tormentata vicenda processuale, a fronte delle scelte della Corte costituzionale che denotano la chiara intenzione di non immischiarsi in questa delicata problematica.

Di fronte agli esiti deludenti di questa intricata questione del falso in bilancio c'è da chiedersi se non si potevano immaginare vie processuali più lineari ed efficaci per arrivare ad una soluzione.

Proviamo a immaginare, con un piccolo sforzo di fantasia, un diverso sviluppo delle questioni inizialmente poste dai giudici del caso concreto.

Se la Corte costituzionale avesse sollevato essa stessa un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea, come sarebbe stato corretto fare trattandosi di un conflitto tra una legge interna e una norma comunitaria priva di effetti diretti e di non pacifica interpretazione,

<sup>31</sup> Giustamente si è caldeggiato un intervento della Corte costituzionale: F. VIGANÒ, «Illegittimità comunitaria» e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI, *Ai confini del favor rei*, cit., p. 366 ss.

<sup>32</sup> Legge 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>33</sup> Ord. 70/2006.

probabilmente la vicenda avrebbe avuto esiti piú tempestivi e piú soddisfacenti. Ne avrebbe tratto beneficio sia la controversia concreta, sia l'immagine della Corte costituzionale, la quale anziché rimanere ai margini avrebbe potuto svolgere un ruolo importante, sostenuto per di piú dall'intervento della Corte di giustizia, in un caso significativo sotto molti aspetti. Probabilmente la Corte di giustizia avrebbe risposto alla Corte costituzionale rilevando un'incompatibilità tra la riforma del falso in bilancio e la normativa comunitaria, spianando la strada ad una declaratoria di incostituzionalità della «scottante» legislazione interna. Spinta dalle esigenze del diritto comunitario e dalle richieste della Corte di Lussemburgo la Corte costituzionale italiana avrebbe avuto buon giuoco a superare, almeno in questo caso, le difficoltà di dichiarare l'incostituzionalità delle norme penali di favore<sup>34</sup>, nonché gli imbarazzi derivanti dal fatto che la vicenda presentava delicati risvolti politici. Sottomettendosi, apparentemente, alla Corte di giustizia, la Corte costituzionale italiana avrebbe guadagnato molta autorevolezza sul piano delle relazioni istituzionali e avrebbe assicurato una piú tempestiva ed efficace soluzione alla controversia giurisdizionale del caso di specie.

6. – La saga giurisdizionale sul falso in bilancio rappresenta in modo emblematico l'atteggiamento della Corte costituzionale italiana nei confronti dei giudici comunitari. Tra i complessi passaggi processuali che hanno scandito questa complessa problematica si coglie in modo chiaro l'ambivalente posizione della Corte costituzionale: al rifiuto palese e dichiarato di intrecciare un confronto diretto con la Corte di giustizia comunitaria fa da contraltare una chiara volontà collaborativa da parte della Corte costituzionale, che si dimostra del tutto esente da forme di conflittualità esplicita o velata nei riguardi dei giudici europei e che al contrario si dispone ad attendere e a recepire le indicazioni dei giudici di Lussemburgo utilizzando una tecnica processuale che non pregiudica in alcun modo gli esiti del giudizio.

Per alcuni aspetti, dunque, si potrebbe ritenere non del tutto insoddisfacente la posizione della Corte costituzionale che riesce a man-

<sup>34</sup> Superando così un rigido indirizzo che la dottrina e i giudici stessi dimostrano di non condividere, come evidenzia bene M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sopranazionali) del favor rei*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI, *Ai confini del favor rei*, cit., p. 12 ss.

tenersi salda sulle proprie posizioni di principio, a difesa della propria autonomia e del proprio prestigio, senza determinare sul piano dell'effettività alcun tipo di attrito con la Corte di giustizia<sup>35</sup>. Questo tipo di scelta non è inedito nella giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria: in relazione agli effetti delle normative comunitarie nell'ordinamento italiano, e in particolare in relazione al principio del primato e degli effetti diretti, il contrasto giurisprudenziale che aveva contrapposto per circa vent'anni la Corte costituzionale italiana alla Corte di giustizia europea ha poi trovato un'equilibrata soluzione nella famosa sentenza 170/1984 della Corte costituzionale, in cui la Corte italiana finiva per soddisfare in buona sostanza le richieste della Corte di Lussemburgo, riconoscendo il potere dei giudici ordinari di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario, senza abbandonare, però, la sua posizione teorica improntata a una relazione dualistica tra ordinamenti giuridici, diametralmente opposta all'impostazione monistica da sempre prescelta dalla Corte di giustizia europea.

Anche nel caso del rinvio pregiudiziale riconosciamo lo stesso schema relazionale sperimentato in ordine ai rapporti tra fonti comunitarie e fonti interne: la Corte costituzionale trova il modo di accomodare in via di fatto le difficoltà derivanti da un contrasto teorico che rimane irrisolto. La creatività del nostro giudice delle leggi sa escogitare strumenti e tecniche per consentire il dialogo giurisdizionale senza assoggettarsi alle strette regole dei trattati comunitari.

Indiscutibilmente la scelta della Corte costituzionale presenta pregi e vantaggi.

Come è stato da piú parti sottolineato, evitando di sottoporsi all'obbligo di rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale italiana preserva tutto il suo prestigio e la sua legittimazione. Nella percezione di un osservatore esterno, la scelta fiera di non immischiarsi in relazioni «pericolose» che potrebbero minare l'autonomia di giudizio della Corte costituzionale alimenta l'immagine di una Corte sovrana, custode ultimo dei principi costituzionali, specie dei principi supremi.

Dal punto di vista sostanziale, inoltre, l'opzione per un dialogo con la Corte di giustizia mediato dai giudici ordinari, in luogo di un confronto diretto, preserva in capo alla Corte costituzionale piú ampi

<sup>35</sup> Sottolinea il clima di collaborazione tra le due Corti e la situazione nel complesso soddisfacente delle attuali relazioni A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e la Corte in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 839 ss., in part. p. 841.

marginari di interpretazione del diritto comunitario e maggiore libertà di decisione.

Infine, le scelte processuali della Corte costituzionale evitano di porre le due Corti in posizione di scontro diretto o di conflitto aperto quando gli orientamenti giurisprudenziali delle due Corti non dovessero coincidere.

Non mancano infatti i casi risolti secondo sensibilità diverse dalla Corte costituzionale italiana e dalla Corte di giustizia comunitaria. Un esempio è il caso Maria Pupino, originato da reati di abuso di mezzi di disciplina e di lesioni aggravate causati da un'insegnante di scuola materna a danno di bambini nella prima infanzia. Il Tribunale di Firenze avvertendo l'esigenza di estendere l'applicazione dell'incidente probatorio oltre i casi tassativamente previsti dal codice di procedura penale a tutela della serenità dei testimoni-vittime del reato e a tutela della genuinità della loro testimonianza, si era rivolto in un primo momento alla Corte costituzionale, che con sent. 529/2002 respingeva le richieste del giudice *a quo*, lasciando integra la normativa vigente e quindi non permettendo al giudice di applicare estensivamente l'istituto processuale sopra citato. Non soddisfatto delle risposte della Corte costituzionale, il Tribunale di Firenze si rivolgeva allora alla Corte di giustizia europea con un rinvio pregiudiziale<sup>36</sup>, chiedendo un'interpretazione di alcune norme della decisione-quadro relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale<sup>37</sup> in modo da poter valutare la compatibilità delle norme processuali italiane con tale normativa europea. In risposta alla richiesta pregiudiziale, la Corte di giustizia<sup>38</sup> ha poi offerto al giudice comune una possibilità di interpretazione adeguatrice del codice di procedura penale italiano alla decisione quadro, sfruttando i margini interpretativi concessi dalla formulazione letterale delle disposizioni rilevanti.

In questo caso, pur non verificandosi un vero e proprio scontro diretto tra la giurisprudenza costituzionale italiana e la giurisprudenza comunitaria, di fatto la Corte costituzionale è stata sostanzialmente smentita dalla Corte di giustizia, dato che ciò che all'esito del giudi-

<sup>36</sup> Nella specie si trattava del rinvio pregiudiziale ex art. 35 TUE, istituto che estende l'applicazione del rinvio pregiudiziale previsto all'art. 234 Tr. CE nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria e in materia penale.

<sup>37</sup> Decisione-quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/22/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.

<sup>38</sup> Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, Maria Pupino.

zio di costituzionalità rimaneva precluso – cioè l'utilizzo dell'incidente probatorio nel caso di specie – sembra invece essere consentito alla luce del diritto europeo e in particolare alla luce dell'interpretazione delle norme processuali italiane conforme alla decisione quadro. In questa vicenda, il fatto che il dialogo giurisdizionale non abbia messo a confronto diretto la Corte costituzionale con la Corte di giustizia, ma sia stato veicolato dal giudice comune, ha preservato in capo alla Corte italiana tutta la sua libertà di giudizio e le ha evitato di misurarsi in una partita in campo aperto da cui sarebbe probabilmente uscita sconfitta.

Alla luce di queste considerazioni si potrebbe, allora, concludere che gli orientamenti processuali della Corte costituzionale in tema di rinvio pregiudiziale, benché di stile baroccheggianti, siano complessivamente pregevoli.

Tuttavia, in questa linea giurisprudenziale non mancano significative zone d'ombra.

Anzitutto, occorre considerare che il dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia di Lussemburgo veicolato dai giudici comuni in realtà può funzionare soltanto nell'ambito dei giudizi incidentali<sup>39</sup>. In tutti gli altri giudizi che si svolgono davanti alla Corte costituzionale – dai giudizi in via principale, ai conflitti di attribuzioni, ai giudizi di ammissibilità dei referendum – il dialogo per interposto giudice non può essere neppure ipotizzato e in tali casi è spesso necessario un chiarimento diretto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia europea. Dunque, come ha sottolineato anche la dottrina meno critica nei confronti delle scelte processuali della nostra giurisprudenza costituzionale<sup>40</sup>, nei giudizi diversi da quelli sol-

<sup>39</sup> Come si può evincere dalle osservazioni di T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA e R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino 1997, p. 171 ss., N. BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di «giudice nazionale»: è giunto il momento della Corte costituzionale?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 155 ss. e V. ONIDA, *Armonia tra diversi e problemi aperti*, cit., i quali ritengono che nell'ambito dei giudizi incidentali un ricorso diretto alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale non sia indispensabile data la presenza dei giudici *a quibus* che possono fungere da raccordo tra il caso concreto e la Corte di giustizia.

<sup>40</sup> Si veda sul punto N. BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di «giudice nazionale»: è giunto il momento della Corte costituzionale?*, cit.

levati in via incidentale è indispensabile un ripensamento in modo da aprire, in linea di principio, la strada al rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale.

Inoltre, anche nell'ambito dei giudizi incidentali il dialogo per interposto giudice finisce per funzionare solo a metà. Tutte le tecniche processuali che abbiamo sopra ricordato, attraverso le quali la Corte costituzionale tende ad assicurare a tutti i costi una precedenza alle pronunce della Corte di giustizia al fine di preservarsi il diritto all'ultima parola, finiscono alla prova dei fatti per rivelarsi controproducenti in molti casi. La scelta ricorrente del nostro giudice delle leggi di astenersi dall'intervenire fino a quando una questione è aperta sul fronte europeo, anziché consentirgli di chiudere in via definitiva una determinata vicenda giurisdizionale, finisce in realtà per emarginare la Corte costituzionale italiana. Ciò accade in modo particolarmente chiaro nei casi di doppia pregiudizialità in cui la Corte costituzionale restituisce gli atti al giudice *a quo* perché questi si adoperi per attivare la Corte di giustizia: in queste ipotesi normalmente accade che la questione viene poi definitivamente risolta dal giudice comune, senza l'ulteriore coinvolgimento della Corte costituzionale. Troppo oneroso in termini processuali sarebbe un nuovo giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale e così il dialogo tra i tre soggetti coinvolti – Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudice comune – funziona solo a metà e si interrompe con l'esclusione della Corte costituzionale.

Da ultimo, come ho già avuto di sottolineare in altra sede, se è vero che evitando il confronto diretto con la Corte di giustizia la Corte costituzionale trae molti benefici, tuttavia non è men vero che rifiutando tale dialogo diretto la Corte non ha mai occasione di esprimere la voce dell'ordinamento costituzionale italiano nei giudizi comunitari. È comprensibile che la Corte costituzionale non sia incline ad immettersi in un circuito giurisdizionale con la Corte di giustizia che la espone al rischio di sottoporsi all'autorità di un giudice superiore, e tuttavia così facendo essa perde anche l'opportunità di influenzare la giurisprudenza di tale autorità giurisdizionale.

In un ordinamento che, specie nella sua dimensione costituzionale, si è formato grazie al fecondo dialogo tra le Corti supreme, e da tale dialogo continua a trarre alimento, è fondamentale che non manchi la partecipazione di nessuna delle sue componenti. Escludersi dal dialogo costituzionale con la Corte di giustizia può costare un prezzo alto sia all'ordinamento costituzionale italiano, che resta privo

della possibilità di esprimersi nelle sedi europee, sia all'ordinamento costituzionale europeo, che perde l'apporto di una delle tradizioni costituzionali più autorevoli che compongono il suo tessuto.

Queste considerazioni divengono ancora più urgenti di fronte agli sviluppi più recenti della trama costituzionale dell'Unione europea. Da tempo l'ordinamento europeo esibisce la necessità di elaborare e di enunciare un sostrato di valori costituzionali generalmente condivisi capaci di tenere unita una società tutt'altro che omogenea rispetto agli orientamenti morali, filosofici, religiosi nonché rispetto alle condizioni economiche e sociali di vita. Tale intento è chiaramente perseguito dal Trattato costituzionale europeo, ma analogo intento è perseguito anche dalla Carta dei diritti, a quanto pare destinata a sopravvivere indipendentemente dalle sorti del resto del Trattato costituzionale<sup>41</sup>.

Inevitabilmente nella proclamazione dei valori fondanti della società europea i testi giuridici si attengono a formulazioni ampie e persino generiche: «La dignità umana è inviolabile». «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza». «Ogni persona ha il diritto alla vita» «Ogni persona ha il diritto al rispetto della vita privata e familiare», sono alcuni esempi tratti dalla Carta dei diritti fondamentali che ben esemplificano la struttura lessicale dei documenti costituzionali dell'Unione europea. A ben riflettere non è poi così sorprendente che nella Costituzione dell'Europa la struttura linguistica dei valori condivisi sia più vaga che nelle Costituzioni nazionali: se già è complesso scrivere la Carta fondamentale di un solo Stato; se molteplici concessioni e compromessi sono indispensabili per arrivare ad un accordo su una Costituzione nazionale – come ben sa il costituzionalista italiano – immaginiamo quale può essere la difficoltà di condensare in un unico testo i valori davvero comuni a tutti gli Stati membri dell'Europa contemporanea. Di qui l'inevitabile indeterminatezza linguistica dei documenti costituzionali europei nei loro enunciati più pregnanti sul piano assiologico.

Di fronte a testi così strutturati, si possono dare solo due grandi alternative: o si tratta di una sequenza di formule destinate a non incidere mai sul terreno dell'effettività, enunciazioni retoriche, prive di

<sup>41</sup> È da segnalare che la Corte di giustizia fa riferimento ordinariamente alla Carta dei diritti, come risulta dalla sent. 27 giugno 2006, Grande camera, Parlamento contro Consiglio, C-540/03.

vitalità e perciò inutili; oppure è inevitabile che gli enunciati linguisticamente più indeterminati accentuino il compito dei soggetti chiamati ad applicarli<sup>42</sup>. La «mitezza»<sup>43</sup> delle formulazioni scritte esalta il potere decisionale delle autorità giurisdizionali chiamate a forgiare il loro significato. In particolare, tutta l'effettività giurisdizionale della Carta dei diritti (ed eventualmente del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa), dei suoi valori e dei suoi diritti, dipenderà principalmente dall'importante opera della Corte di giustizia europea. Su di essa graverà l'onere di catalizzare ed armonizzare le diverse sensibilità culturali e costituzionali degli Stati membri. Ma per svolgere adeguatamente questo compito la Corte di Giustizia avrà bisogno di solidi interlocutori a livello nazionale.

Il rischio che si può prefigurare, e che occorre scongiurare, è che le peculiarità dei valori costituzionali nazionali si dissolvano nell'opera di armonizzazione condotta dalla Corte di giustizia, che tradizionalmente si è mostrata assai abile nel rimodulare i principi derivanti dalle Costituzioni nazionali, adeguandoli alle specifiche esigenze comunitarie. Un antidoto che si può e si deve attivare per contrastare il germe di un potenziale rischio di omologazione costituzionale è nelle mani dei giudici costituzionali nazionali. Tanto più essi sapranno esprimere fieramente la tradizione costituzionale del proprio ordinamento per costruire un bene comune, tanto più l'ordinamento costituzionale europeo somiglierà all'immagine che ambiziosamente ritrae il volto dell'Europa: «unita nelle diversità». Tanto meno le tradizioni costituzionali nazionali troveranno una voce autorevole che le esprima, tanto più velocemente si disperderà la ricchezza del pluralismo culturale e costituzionale della futura Europa, lasciando spazio o ad una omologazione culturale determinata dalle voci più forti, oppure a sterili battaglie di retroguardia, arroccate sulla contrapposizione tra Costituzioni nazionali ed Europa, degne di epoche ormai superate.

È su questo sfondo che occorre valutare la necessità di rimeditare le scelte operate dalla Corte costituzionale italiana sul rinvio pregiudiziale. La posta in gioco non è soltanto la corretta applicazione di un istituto processuale, ma molto più significativamente la possibilità

<sup>42</sup> In questo senso si vedano le interessanti osservazioni di S. DOUGLAS-SCOTT, *The Charter of Fundamental Rights as a Constitutional Document*, in *Eur. Human Rights Law Rev.*, 2004, 37 ss.

<sup>43</sup> Il riferimento è naturalmente a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992.

per la Costituzione italiana di avere una voce in Europa. L'utilizzo del rinvio pregiudiziale potrebbe avere una valenza costruttiva del sostrato costituzionale europeo che non andrebbe sacrificata a cuor leggero sull'altare di un'immagine istituzionale, pur meritevole di essere difesa.

7. – Un'ulteriore spinta verso un ripensamento della giurisprudenza costituzionale in tema di rinvio pregiudiziale proviene da alcune recenti sentenze della Corte di giustizia comunitaria riguardanti la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Il nutrito filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza *Franco* del 1991<sup>44</sup> – che per la prima volta riconosceva ai singoli il diritto al risarcimento del danno per violazione degli obblighi comunitari – nei suoi sviluppi più recenti si è arricchito di alcuni casi che meritano di essere segnalati in questo contesto perché riguardano ipotesi di risarcimento dei danni causati da comportamenti delle autorità giurisdizionali, connessi tra l'altro al mancato uso dell'istituto processuale di cui qui si discute.

Il *leading case* di questo recente orientamento della giurisprudenza comunitaria è costituito dal caso *Köbler* del 2003<sup>45</sup>, in cui la Corte di giustizia europea ha avuto occasione di esplicitare che i principi sulla responsabilità civile dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto europeo si applicano anche ai casi in cui all'origine del danno vi sia un'attività di tipo giurisdizionale, in particolare la decisione di un giudice di ultima istanza. Naturalmente, la Corte di giustizia stabilisce alcune condizioni restrittive che debbono ricorrere affinché il danno causato dai giudici sia risarcibile alla luce del diritto europeo. In particolare si afferma che il danno è risarcibile a condizione che la norma di diritto comunitario violata attribuisca diritti ai singoli, che la violazione sia sufficientemente caratterizzata e che sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Più precisamente, nel caso di danni provocati da una decisione giurisdizionale, per violazione del diritto comunitario «sufficientemente caratterizzata» si intende una viola-

<sup>44</sup> Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franco* e a. Tra gli sviluppi successivi merita di essere ricordata almeno la sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur et Factortame*.

<sup>45</sup> Sentenza 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Gerhard Köbler* contro Repubblica d'Austria.

zione «di carattere manifesto». La sentenza Köbler non si risparmia poi nell'esemplificare le ipotesi che possono rientrare nei casi di violazione manifesta del diritto comunitario<sup>46</sup> e tra queste annovera insidiosamente anche *la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale previsto per i giudici di ultima istanza dall'art. 234, par. 3 del Tr. CE.*

Dunque, da un lato la giurisprudenza Köbler implica una notevole espansione del principio della risarcibilità del danno da violazione del diritto comunitario, proiettando i suoi effetti nell'ambito delle attività giurisdizionali. In particolare, la sentenza Köbler va a colpire uno degli elementi deboli dell'integrazione giurisdizionale nel sistema comunitario, che è costituito dagli organi giudicanti di ultima istanza, da sempre i meno docili a lasciarsi permeare dai principi sviluppati dalla giurisprudenza europea e da sempre i più restii a lasciarsi imbrigliare nella rete delle relazioni giurisdizionali europee attraverso l'uso del rinvio pregiudiziale ex art. 234 Tr. CE. D'altro lato, però, la sentenza Köbler sembra mitigare l'impatto – potenzialmente dirompente – dei principi in essa affermati laddove afferma che il danno è risarcibile solo a fronte di una violazione *manifesta* del diritto comunitario. La Corte di giustizia comunitaria si mostra dunque assai coraggiosa nell'affermare il principio della responsabilità civile per le violazioni del diritto europeo causate dalle Corti supreme, ma assai prudente nel contenere le ipotesi di danno risarcibile ai soli casi determinati da violazione manifesta, denotando così un atteggiamento perfettamente consapevole della peculiarità della funzione giurisdizionale.

La cautela della Corte di giustizia inevitabilmente richiama all'interprete italiano la rigorosa delimitazione dei casi di responsabilità civile dei magistrati prevista dal nostro ordinamento. La legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati è considerata una delle più restrittive, dato che circoscrive la responsabilità ai soli casi di dolo, colpa grave e denegata giustizia, esclude esplicitamente ogni forma di responsabilità derivante dall'attività interpretativa del giudice e dalla valutazione dei fatti e degli elementi di prova ed è stata oggetto di una prassi applicativa assai parsimoniosa<sup>47</sup>. Un ordinamento, come è quello italiano, assai avaro (o generoso, a seconda dei punti di vista) nel delimitare le ipotesi di responsabilità civile dei magistrati si ri-

<sup>46</sup> Sentenza Köbler cit. punti 53-56.

<sup>47</sup> Recentemente si veda in letteratura F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Milano 2006, 159 ss.

specchia facilmente nelle esenzioni stabilite dalla Corte di giustizia che ha voluto contenere il campo di applicazione di un principio così importante come è quello della responsabilità extracontrattuale dello Stato per l'attività dei propri giudici supremi ai casi di palese violazione degli obblighi europei, cioè a dire a casi eccezionali.

Per quanto la giurisprudenza comunitaria sia stata molto prudente in questo ambito, una successiva decisione della Corte di giustizia ha ben presto dimostrato che l'estensione della responsabilità per i danni derivanti da violazione del diritto comunitario secondo i principi della giurisprudenza Köbler deborda dai ristretti limiti previsti dalla legislazione italiana in tema di responsabilità civile dei magistrati, che dalla Corte di giustizia sono aspramente criticati e ritenuti difficilmente compatibili con i principi comunitari. Si tratta della sentenza 13 giugno del 2006, *Traghetti del Mediterraneo*<sup>48</sup>, in cui la Corte di giustizia si pronuncia in merito alla compatibilità della legislazione italiana sulla responsabilità civile dei giudici con i principi comunitari formulati nella sentenza Köbler rilevando alcuni profili di problematici.

Nell'ambito di una complessa e lunghissima vicenda giurisdizionale che vedeva contrapposte la società *Traghetti del Mediterraneo* alla *Tirrenia* per un problema di abuso di posizione dominante e di aiuti di stato, la Corte di giustizia comunitaria è stata investita con domanda pregiudiziale dal Tribunale di Genova affinché si chiarisse se il principio della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri nei confronti dei singoli cittadini possa tollerare una legislazione come quella italiana che esclude la responsabilità dei giudici in relazione all'attività di interpretazione delle norme giuridiche e in ordine alla valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria, e che in ogni caso limita la responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice. Più precisamente, il Tribunale di Genova poneva all'esame della Corte di giustizia il problema dei danni causati ai singoli dal mancato rinvio pregiudiziale da parte di un giudice di ultima istanza; che secondo la legislazione italiana non sarebbe stato risarcibile e che aveva, per contro, giocato un ruolo decisivo nella vicenda del caso concreto.

La Corte di giustizia europea rileva un chiaro contrasto tra la normativa italiana e i principi comunitari sulla responsabilità civile dello Stato per le attività giurisdizionali. Al di là dell'impatto di più vasta

<sup>48</sup> Sentenza 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA* contro Repubblica italiana.

portata che la sentenza Traghetti del mediterraneo causerà sull'intero impianto della legislazione italiana sulla responsabilità civile dei magistrati come disegnato dalla legge 117/1988<sup>49</sup>, preme qui evidenziare che tra le ipotesi in cui è dovuto il risarcimento dei danni derivanti dalle attività giurisdizionali e che i legislatori nazionali non possono eludere vi è anche il mancato utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza quando tale utilizzo è obbligatorio ai sensi del trattato CE e della giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò significa che nei casi in cui vi sia obbligo di rinvio pregiudiziale e un giudice nazionale di ultima istanza ometta o rifiuti di presentare domanda alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 del Tr. CE i singoli potranno avvalersi dei principi sulla responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario ed ottenere un risarcimento dei danni subiti a causa del mancato rinvio pregiudiziale.

È naturale che di fronte a questi sviluppi della giurisprudenza comunitaria sorga più di un dubbio circa la tenuta delle posizioni della Corte costituzionale che negano in modo assoluto e in linea di principio la possibilità che la stessa Corte costituzionale si rivolga con rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per problemi di interpretazione o per dubbi sulla validità del diritto comunitario. L'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in tema di responsabilità dello Stato causato da violazioni manifeste del diritto comunitario da parte dei propri giudici di ultima istanza, come precisato nelle sentenze Köbler e Traghetti del mediterraneo dovrebbe sollecitare la Corte costituzionale a rivedere le proprie posizioni e ad emendarle spontaneamente, prima che si concretizzi una spiacevole ipotesi di richiesta di risarcimento del danno da parte di singoli individui per omissioni della Corte costituzionale<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Sul punto si veda il commento di F. BIONDI, *Un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.*, 2006 che evidenzia come la decisione della Corte di giustizia scardini il sistema della responsabilità civile dei magistrati previsto dalla legge italiana 117/1988 e dovrebbe indurre il legislatore a intervenire sul punto anche per evitare ulteriori squilibri all'interno della legislazione.

<sup>50</sup> In vero, come nota J. BAQUERO CRUZ, *De la cuestión prejudicial a la casación europea*, in *Revista española de derecho europeo*, 2005, 35 la responsabilità civile per violazione del diritto comunitario è stata scarsamente applicata per una comprensibile ritrosia dei giudici nazionali. Così si può immaginare che la stessa prudenza guiderà i giudici italiani nell'applicare i principi della sentenza Köbler, sulla responsabilità civile per i danni derivanti da omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Se è vero che nell'ambito dei giudizi in via incidentale una tale evenienza può apparire remota, dal momento che la Corte sostiene ed incoraggia il dialogo tra i giudici comuni e la Corte di Lussemburgo, cosicché la domanda di giustizia dei singoli potrebbe per tale via essere soddisfatta, tuttavia non valgono le medesime considerazioni in riferimento agli altri tipi di giudizio di competenza della Corte costituzionale. Dunque, il principio che esclude la Corte costituzionale dal novero delle autorità giurisdizionali chiamate a rivolgersi alla Corte di giustizia domande pregiudiziali nella sua formulazione assoluta e perentoria deve prontamente essere sottoposto a riesame per poter allineare l'ordinamento italiano ai principi recentemente espressi dalla giurisprudenza comunitaria.

8. – Uno dei probabili motivi di resistenza della Corte costituzionale nei confronti dell'istituto processuale del rinvio pregiudiziale previsto art. 234 Tr. CE nasce dalla formulazione del terzo paragrafo della disposizione citata, che per i soli giudici di ultima istanza afferma che essi sono soggetti *all'obbligo* di rivolgersi alla Corte di giustizia i dubbi sull'interpretazione o sulla validità del diritto comunitario che dovessero sorgere nell'ambito dei processi di loro competenza, mentre le altre autorità giudicanti sono da considerarsi beneficiarie di una mera *facoltà* in tal senso. È stato osservato<sup>51</sup> che la Corte costituzionale, in quanto giudice avverso le cui decisioni non è dato altro rimedio giurisdizionale, come risulta esplicitamente dall'art. 137 della Costituzione, sarebbe senz'altro assoggettata *all'obbligo* di rinvio pregiudiziale. A fronte della rigidità della regola comunitaria, allora, si comprenderebbe la «scappatoia» escogitata dalla Corte costituzionale la quale, per sottrarsi al vincolo posto dall'art. 234 Tr. CE, si considera organo privo di legittimazione dal punto di vista soggettivo, risolvendo sul nascere e radicalmente il dilemma tra «facoltà» e «obbligo» di rinvio.

Se la giurisprudenza della Corte costituzionale davvero fosse implicitamente motivata dal timore di assoggettarsi a troppo rigidi vincoli sull'obbligo del rinvio pregiudiziale, allora bisognerebbe immediatamente dissipare tali timori, perché essi si fondano su una visione incompleta dei principi comunitari. Infatti, da tempo la stessa Corte di giustizia ha fatto in modo di allentare le rigidità derivanti dalla te-

<sup>51</sup> Su questo punto si veda T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del trattato CE*, cit.

stuale formulazione dell'art. 234 Tr. CE e tuttora si colgono spinte verso un ulteriore ammorbidimento della giurisprudenza comunitaria<sup>52</sup>, in vista della necessità di liberare la Corte di giustizia da un sovraccarico di questioni spesso ripetitive o prive di interesse generale per il sistema comunitario.

Almeno a partire dalla sentenza Cilfit del 1982, infatti, la Corte di giustizia ha enumerato una serie di ipotesi in cui anche i giudici di ultima istanza sono esentati dall'obbligo di rinvio pregiudiziale. Ciò accade in particolare quando: *a*) la questione non è pertinente, vale a dire quando la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della lite; *b*) la questione è sostanzialmente identica a quella sollevata in analogo fattispecie ed è già stata posta alla Corte di giustizia in un precedente rinvio pregiudiziale; *c*) quando la questione, ancorché non identica, sia già stata decisa dalla Corte di giustizia in altri giudizi, anche se non vi sia stretta identità fra le materie del contendere, vale a dire nelle ipotesi del cd. *acte éclairé*; *d*) quando la corretta applicazione del diritto comunitario sia così ovvia da non dare adito a nessun dubbio ragionevole su quale debba essere la soluzione, cd. *acte claire*. In altri termini, la Corte di giustizia propende per una interpretazione teleologica dell'art. 234 Tr. CE, il quale anche nel prevedere l'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza non intende imporre una rigida formalità, quanto piuttosto assicurare che il diritto comunitario non vada soggetto a divergenze interpretative. Di qui una richiesta particolarmente esigente nei confronti dei giudici di ultima istanza, i cui orientamenti giurisprudenziali influenzano l'intero ordinamento nazionale; di qui anche una flessibilità nell'interpretare l'obbligo di rinvio in modo che alla Corte di giustizia da un lato non sfuggano le questioni controverse, ma d'altro lato non siano presentate questioni banali, ripetitive e inutili.

In buona sostanza, la giurisprudenza Cilfit – che in base ai segnali che si possono cogliere nella giurisprudenza comunitaria<sup>53</sup> potrebbe essere soggetta ad evoluzioni verso una ulteriore flessibilità a favore

<sup>52</sup> Si veda sul punto il bel saggio di K. LENAERTS, *The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited*, in [www.ecln.net](http://www.ecln.net), p. 10 ss.

<sup>53</sup> Si vedano ad esempio le sentenze 4 giugno 2002, C- 99/00, *Lyckeskog*; 15 settembre 2005, C- 495/03, *Intermodal Transport*; 6 dicembre 2005, C- 461/03, *Gaston Schul*.

delle Corti supreme – consente anche alla Corte costituzionale ampi margini interpretativi, cosicché sotto l'apparenza di un obbligo al rinvio pregiudiziale si cela in realtà una opportunità adeguatamente modulabile.

È ben noto il fatto che le Corti supreme degli Stati membri tendano ad ignorare o ad usare in misura insufficiente il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma questa mancanza di cooperazione solo raramente è stata sanzionata dalla Corte di giustizia<sup>54</sup>. Anche a non voler dare eccessiva enfasi ai casi di aperto rifiuto dei giudici di ultima istanza di ricorrere alla Corte di giustizia, come è recentemente accaduto nel caso Federfarma del Consiglio di Stato italiano<sup>55</sup>, certo è che i dati che emergono dai rapporti annuali della Corte di giustizia<sup>56</sup> rivelano come le Corti supreme siano assai pigre nell'investire la Corte di giustizia<sup>57</sup>, dimostrando così che quello che in base alla formulazione letterale del trattato dovrebbe costituire un obbligo, in realtà viene generalmente interpretato come opportunità da utilizzare all'occorrenza.

Dunque, se uno dei motivi per cui la Corte costituzionale rifiuta di utilizzare il rinvio pregiudiziale dell'art. 234 tr. CE dipende dal fatto che, essendo la Corte costituzionale un giudice avverso le cui decisioni non è dato ulteriore rimedio giurisdizionale, essa teme di assoggettarsi ad un obbligo gravoso e paralizzante, allora bisognerebbe senza indugio contrastare questo timore, sottolineando l'ampiezza dei margini concessi dalla giurisprudenza comunitaria. A ben vedere, nel diritto vivente, laddove non vi siano dubbi interpretativi del diritto comunitario o esistano linee giurisprudenziali consolidate, nemmeno i giudici di ultima istanza debbono rivolgersi a Lussemburgo.

In questo contesto, rispondere alla (apparente) rigidità dell'art. 234, par. 3 Tr. Ce con un altrettanto rigido rigetto della qualifica soggettiva di autorità giurisdizionale legittimata al rinvio pregiudiziale – come ha fatto la Corte costituzionale italiana – non sembra una strada

<sup>54</sup> Ciò è peraltro avvenuto recentemente nella sentenza 9 dicembre 2003, C- 129/00, Commissione contro Italia, in relazione ad una scorretta prassi interpretativa ed applicativa da parte sia della pubblica amministrazione, sia delle autorità giurisdizionali, compresa la Corte di cassazione, in materia fiscale.

<sup>55</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 19 aprile 2005, n. 4207, *Federfarma*.

<sup>56</sup> Tutti reperibili nel sito ufficiale della Corte di giustizia [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) con i dati statistici delle questioni sollevate in via pregiudiziale da ciascuno Stato membro e da ciascun organo giurisdizionale di ogni stato membro.

<sup>57</sup> Si veda J. V. LOUIS, *The Court in the Constitution: how Federal?*, in [www.ecln.net](http://www.ecln.net).

promettente per il sistema europeo, né vantaggiosa per quello italiano. Una maggiore disponibilità in linea di principio alla collaborazione diretta con la Corte di giustizia<sup>58</sup> non priverebbe comunque la Corte costituzionale di un proprio «margine di apprezzamento», permettendole di volta in volta di valutare l'opportunità o la necessità di rimettere gli atti alla Corte di giustizia, senza vincolarsi con lacci soffocanti, ma senza nemmeno emarginarsi definitivamente da un dialogo giurisdizionale fecondo e proficuo<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Auspica un maggior dialogo tra Corti costituzionali e Corte di giustizia europea, anche attraverso l'uso del rinvio pregiudiziale anche R. ALONSO GARCÍA, *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid 2005, p. 49 ss.

<sup>59</sup> Come sottolinea F. SEMENTILLI, *Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4771 ss., spec.

STEFANO CATALANO

## L'incidenza del nuovo articolo 117, comma 1, Cost. sui rapporti fra norme interne e norme comunitarie

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Breve ricostruzione dei rapporti fra l'ordinamento interno e comunitario prima della riforma del Titolo V della Costituzione. – 3. L'interpretazione 'continuista' del nuovo art. 117, comma 1, della Costituzione. – 4. Conseguenze dell'inserimento in Costituzione del riferimento ai vincoli comunitari. – 5. L'interpretazione dell'art. 117, comma 1, Cost. come parametro nel giudizio di costituzionalità delle leggi. – 6. Valorizzazione dell'art. 117, comma 1, Cost. operate da alcune ordinanze di remissione. – 7. Le prime pronunce della Corte costituzionale sul significato della norma. – 8. Considerazioni conclusive.

1. – Con questo intervento si intendono affrontare alcune problematiche aperte dalla nuova formulazione del primo comma dell'articolo 117 della nostra Carta fondamentale nel testo risultante dalla modifica apportata al Titolo V della Costituzione da parte della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3.

La norma oggetto di analisi prevede che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Le riflessioni che seguono si riferiscono soltanto alle conseguenze derivanti dall'esplicito richiamo dei «vincoli comunitari» e non prenderanno in considerazione le altre numerose questioni riguardanti, in particolare, il rapporto fra l'ordinamento italiano e quello internazionale.

Più precisamente, occorrerà capire se la previsione ora richiamata ponga un nuovo e specifico parametro di costituzionalità e se, di conseguenza, sia necessario, in caso di contrasto tra la normativa italiana e quella comunitaria, chiedere l'intervento della Consulta, oppure se rispetto a tali ipotesi, la novella costituzionale non muti, nella sostanza, la ricostruzione giurisprudenziale che via via si è venuta creando.

Nel discorso, ovviamente, verranno valutati con la dovuta atter-