

## Premessa

Oggetto del presente studio è la procedura d'infrazione di cui agli artt. 258-260 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), vista dalla prospettiva del diritto costituzionale dell'Unione europea<sup>1</sup> e del diritto costituzionale interno (in particolare: italiano).

Uno studio che non vuole andarsi dunque ad aggiungere ai lavori monografici che hanno guardato finora a tale istituto in prospettiva di “puro” diritto dell'Unione europea (prospettiva peraltro parziale<sup>2</sup>, se si esclude una recentissima monografia<sup>3</sup>); né alle opere di taglio manualistico che, sempre nella medesima (se pur più comprensiva) prospettiva, danno già esaurientemente conto della relativa disciplina procedurale e processuale nonché della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia<sup>4</sup>; e neppure,

---

<sup>1</sup> Con riferimento alla fase successiva all'istituzione dell'Unione europea, si utilizzerà in questa sede indistintamente la formula «diritto dell'Unione europea» o «diritto eurounitario», quest'ultima coniata da Antonio Ruggeri in A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 131, nota 12.

<sup>2</sup> Parziale poiché oggetto di tali opere è prettamente la fase precontenziosa o comunque la prospettiva della Commissione. Si vedano in proposito, dopo il Trattato di Lisbona, S. ANDERSEN, *The Enforcement of EU Law. The Role of the European Commission*, Oxford, Oxford University Press, 2012 e M. SMITH, *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*, London/New York, Routledge, 2010. Prima del Trattato di Lisbona, cfr. A. GIL IBÁÑEZ, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law. Powers, Procedures and Limits*, Portland (Oregon), Hart, 1999.

<sup>3</sup> Una visione a tutto tondo della procedura d'infrazione (in quanto focalizzata su entrambe le fasi della stessa) si rinviene nella recentissima monografia L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2017. Come si sottolinea in una recensione al libro, sono però trattate solo *en passant* dall'Autore le questioni relative al ruolo che la procedura d'infrazione può svolgere nell'assicurare il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, tema su cui ci si soffermerà invece qui ampiamente (cfr. *infra* Capitolo 5, paragrafo 3.1), dato il suo rilievo costituzionalistico. Cfr. D. KOCHENOV, [Book review] *Infringement Proceedings in EU Law* by Luca Prete (Alphen aan den Rijn; Kluwer International, 2017), in *Common Market Law Review*, Vol. 54, No. 6, 2017, p. 1910.

<sup>4</sup> Solo per citare le opere manualistiche più recenti ed autorevoli che descrivono nel dettaglio

infine, alle indagini empiriche di taglio statistico o politologico sulla “resa pratica” della procedura d'infrazione<sup>5</sup>.

Pur non sottraendoci in questa sede ad un confronto dialettico con le tesi sostenute specie in una delle monografie citate, pur non mancandosi nel presente lavoro di compiere una descrizione essenziale della procedura d'infrazione e pur tributandosi qui la dovuta considerazione ai risultati delle indagini empiriche menzionate (senza le quali la speculazione giuridica, specie se costituzionalistica, rimarrebbe sterile), l'intento di questo studio è differente.

Come si è detto, si è infatti scelto di guardare alla procedura d'infrazione attraverso la prospettiva del diritto costituzionale dell'Unione europea e del diritto costituzionale interno. In particolare, è all'interno delle coordinate teoriche di un ben preciso modo di intendere in termini costituzionalistici i rapporti tra ordinamento giuridico interno e ordinamento giuridico dell'Unione europea (quello del *constitutional pluralism* o pluralismo costituzionale), che si leggerà la procedura d'infrazione dell'Unione europea, sembrando questo il contesto più adatto per tentare di affrontare alcune specifiche macro-questioni di “tono” costituzionale che la procedura d'infrazione pare porre.

Per potere fare ciò sarà indispensabile in primo luogo ricostruire nella Parte I di questo studio cosa significhi assumere una prospettiva di diritto costituzionale dell'Unione europea e di diritto costituzionale interno nello studio dei rapporti tra i due ordinamenti ed in particolare nello stu-

---

la disciplina della fase precontenziosa e della fase contenziosa e che danno conto della giurisprudenza della Corte di giustizia sulle principali questioni procedurali e processuali, si vedano P. CRAIG-G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, cases, and materials*, Sixth edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 429-463, D. CHALMERS-G. DAVIES-G. MONTI, *European Union Law*, Third edition, New York, Cambridge University Press, 2014, pp. 337-378 e, in lingua italiana, M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 47-97.

<sup>5</sup>Tra le quali, negli anni più recenti, cfr. T.A. BÖRZEL-T. HOFMANN-D. PANKE, *Caving in or sitting out? Longitudinal patterns of non-compliance in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 19, No. 4, 2012, p. 454 ss., L. CONANT, *Compliance and What EU Member States Make of It*, in M. CREMONA (ed.), *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1 ss., B. STEUNENBERG-D. TOSHKOV, *Comparing transposition in the 27 member states of the EU: the impact of discretion and legal fit*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 16, No. 7, 2009, p. 951 ss., G. FALKNER-O. TREIB, *Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 46, No. 2, 2008, p. 293 ss. e T. KÖNIG-B. LUETGERT, *Troubles with Transposition? Explaining Trends in Member-State Notification and the Delayed Transposition of EU Directives*, in *British Journal of Political Science*, Vol. 39, 2008, p. 163 ss.

dio di uno specifico istituto giuridico (in questo caso, appunto, la procedura d'infrazione).

In proposito può sin da ora anticiparsi che l'attenzione della dottrina costituzionalistica verso il fenomeno comunitario, prima, ed eurounitario, poi, è giunta tardi. Peraltro, se si esclude qualche timido tentativo negli anni Ottanta/primi Novanta del secolo scorso di leggere in chiave costituzionalistica il fenomeno comunitario nel suo complesso a fronte della «transformation of Europe» impressa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>6</sup> e di dare quindi un'accezione meno indeterminata alla nozione di sovranazionalità fino ad allora utilizzata in modo alquanto traluzio per riferirsi alle Comunità europee, l'interesse della dottrina costituzionalistica verso il fenomeno comunitario è stato in prima battuta rivolto solo allo studio dell'impatto di quest'ultimo sul diritto costituzionale interno. Anzi, ad essere precisi, allo studio di tale impatto solo su *una parte* del diritto costituzionale interno: quello cioè riguardante il sistema delle fonti e le modalità di soluzione delle antinomie tra il diritto interno e quello comunitario (cfr. Capitolo 1).

L'approccio è profondamente mutato a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta ed ancor più dalla firma del Trattato di Maastricht (1992), in ragione del grado delle innovazioni introdotte con l'istituzione dell'Unione europea e delle profonde ricadute sul piano del diritto costituzionale interno da ciò derivanti, cui sono andate ad aggiungersi le ulteriori trasformazioni che hanno investito l'architettura dell'Unione europea ad opera dei Trattati degli anni successivi: dal Trattato di Amsterdam nel 1997 a quello di Nizza nel 2000 fino al Trattato di Lisbona nel 2007 ed all'attribuzione da parte di quest'ultimo dello stesso valore giuridico dei Trattati in capo alla Carta dei diritti dell'Unione europea, passandosi per il fallito tentativo dell'Unione europea di dotarsi di un *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* nel 2004.

In particolare la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 ottobre 1993 sulla legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Maastricht<sup>7</sup> ed il dibattito tra Grimm e Habermas sulla configurabilità di una costituzione europea<sup>8</sup>, hanno condotto la

---

<sup>6</sup> Secondo l'ormai celebre formula usata in J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, 1991, p. 2403 ss.

<sup>7</sup> Cfr. BVerfGE, 89, 155.

<sup>8</sup> Cfr. D. GRIMM, *Does Europe Need a Constitution?*, in *European Law Journal*, Vol. 1, No. 3, 1995, p. 282 ss. (trad. it. D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY-P.P.

dottrina costituzionalistica a confrontarsi con le tradizionali categorie (statuali) di costituzione e sovranità, non solo per saggiarne la tenuta sul piano interno ma per testare la configurabilità delle stesse *sul piano dell'Unione europea*. Ciò ha dato l'avvio ad un fecondo dibattito che ha travalicato i confini dei singoli Stati membri e di cui si darà puntualmente conto.

Dibattito che ha avuto in prima battuta ad oggetto i moduli attraverso cui ricostruire i rapporti tra gli ordinamenti giuridici interni e l'ordinamento giuridico eurounitario (ora anch'esso dotato di una costituzione al pari dei primi, se si accede a determinati indirizzi dottrinali), quali principalmente il *multilevel constitutionalism* di Pernice<sup>9</sup> (ed il non distante pensiero di von Bogdandy<sup>10</sup>) e le varie formule di *constitutional pluralism* sulla scia del pensiero di MacCormick<sup>11</sup>. L'art. 4.2 TUE introdotto con il Trattato di Lisbona, ai sensi del quale «[1]’Unione rispetta l’eguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e *costituzionale*, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali» (corsivo aggiunto), costituirà peraltro la cartina al tornasole per saggiare la bontà di tali ricostruzioni, costituendo ormai oggi tale clausola il cruciale punto di giuntura tra i due ordinamenti (cfr. Capitolo 2, paragrafi 1-5). Proprio le coordinate teoriche del *constitutional pluralism*, come si diceva, saranno qui assunte come contesto all'interno del quale ricostruire poi nella Parte II la procedura d'infrazione dell'Unione europea, dato che sembra essere proprio quello del pluralismo costituzionale il contesto più adatto per tentare di affrontare alcune specifiche macro-questioni di “tono” costituzionale poste dalla procedura d'infrazione (cfr. Capitolo 5).

---

PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 339 ss.) e J. HABERMAS, *Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?'*, in *European Law Journal*, Vol. 1, No. 3, 1995, p. 303 ss. (trad. it. J. HABERMAS, *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., p. 369 ss.).

<sup>9</sup> Cfr. I. PERNICE, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and 'Multilevel Constitutionalism'*, in E. RIEDEL (ed.), *German Reports on Public Law Presented to XV. International Congress on Comparative Law*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 43 ss.

<sup>10</sup> Cfr. A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Supranational Federation: a Conceptual Attempt in the light of the Amsterdam Treaty*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol. 6, 2000, p. 28 s.

<sup>11</sup> Cfr. N. MACCORMICK, *Beyond the Sovereign State*, in *The Modern Law Review*, Vol. 56, No. 1, 1993, p. 1 ss. e ID., *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

Il dibattito costituzionalistico ha peraltro investito anche la possibilità o meno di configurare un vero e proprio diritto costituzionale dell'Unione europea: attraverso un'automatica trasposizione delle tradizionali categorie costituzionalistiche o piuttosto per il tramite di una loro riconfigurazione dogmaticamente autosufficiente. Prospettiva quest'ultima che appare preferibile, in ragione dell'incommensurabilità del fenomeno eurounitario con quello statale, pur con ciò non escludendosi l'utilità di un confronto con le tradizionali categorie costituzionalistiche di riferimento (cfr. Capitolo 2, paragrafo 6). Ed è proprio in tale prospettiva che nella Parte II si tenterà una configurazione dogmaticamente autosufficiente, che non escluda però l'apporto delle tradizionali categorie costituzionalistiche, della procedura d'infrazione dell'Unione europea (cfr. Capitolo 4).

Specie dopo l'istituzione dell'Unione europea, come si diceva, la dottrina costituzionalistica si è interessata ancor più approfonditamente dell'impatto del fenomeno eurounitario sul diritto costituzionale interno, comprendendosi come questo andasse ormai ben oltre il sistema delle fonti ed investisse radicalmente il ruolo dei giudici e della Corte costituzionale, il riconoscimento e la tutela dei diritti, la forma di governo ed il regionalismo. Dell'influenza che il diritto dell'Unione europea ha sempre più esercitato sul diritto costituzionale interno si darà qui parimenti conto, con specifico riguardo al caso italiano, assumendolo come paradigmatico di una tendenza che, *mutatis mutandis*, ha caratterizzato tutti i Paesi membri dell'Unione europea (cfr. Capitolo 3). Influenza che, con specifica attenzione alle ricadute sul diritto costituzionale interno derivanti dalla procedura d'infrazione dell'Unione europea, sarà poi indagata nella Parte II dello studio (cfr. Capitolo 6).

La Parte II dello studio sarà quindi finalmente dedicata alla procedura d'infrazione dell'Unione europea. Specularmente alla Parte I, come si è già detto, della procedura d'infrazione si tenterà una ricostruzione in termini dogmaticamente autosufficienti, pur con l'apporto di tradizionali categorie costituzionalistiche (cfr. Capitolo 4); la si contestualizzerà all'interno delle dinamiche del pluralismo costituzionale (cfr. Capitolo 5); se ne analizzeranno le specifiche influenze sul diritto costituzionale interno (cfr. Capitolo 6).

Dopo averne ricostruito la disciplina procedurale e processuale (cfr. Capitolo 4, paragrafo 1) ed averne delineato analogie e differenze rispetto agli strumenti sanzionatori propri del diritto internazionale, alle procedure d'infrazione in ambito CECA, CEE ed EURATOM, agli strumenti per assicurare l'attuazione del diritto statale da parte degli Stati federati negli ordinamenti federali ed alle procedure dell'Unione europea di controllo "politico" (cfr. Capitolo 4, paragrafi 2, 3 e 4), si procederà infatti, in ragione di

quanto appena detto circa l'incommensurabilità del fenomeno eurounitario con quello statale (e nello specifico della procedura d'infrazione rispetto agli strumenti di diritto statale), ad una sistematizzazione dogmaticamente autosufficiente dell'istituto, pur utilizzandosi come ausilio tradizionali categorie costituzionalistiche (cfr. Capitolo 4, paragrafo 5).

In secondo luogo, nel quadro delle coordinate teoriche del pluralismo costituzionale e della sistematizzazione dogmaticamente autosufficiente che si tenterà di dare della procedura d'infrazione, si proverà a dare una risposta a sei macro-questioni che paiono essere sottese a specifici profili problematici della procedura d'infrazione dell'Unione europea e che sembrano avere un "tono" costituzionale. Le prime tre hanno carattere procedurale: se cioè ai privati vadano riconosciuti maggiori poteri di partecipazione/intervento nella procedura d'infrazione; se il grado di trasparenza della procedura d'infrazione sia sufficiente; se infine il riconoscimento di poteri discrezionali in capo alla Commissione nella procedura d'infrazione sia compatibile con la funzione di "custode dei Trattati" svolta dalla Commissione stessa e se, nel contesto della forma di governo dell'Unione europea, vadano rafforzati i meccanismi di indirizzo e di responsabilità politica del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali nei rapporti con la Commissione nella conduzione delle procedure d'infrazione. Le ultime tre sono invece relative all'oggetto della procedura di infrazione: se cioè la procedura d'infrazione possa essere utilizzata come strumento a salvaguardia dei valori fondamentali dell'Unione europea di cui all'art. 2 TUE; se l'art. 4.2 TUE sull'identità costituzionale degli Stati membri possa essere invocato da questi ultimi come causa di giustificazione nella procedura d'infrazione; se infine la procedura d'infrazione possa essere utilizzata come strumento per sanzionare la violazione da parte degli Stati membri dell'obbligo di sottoporre questione pregiudiziale alla Corte di giustizia (cfr. Capitolo 5).

Infine si guarderà, specularmente all'analisi compiuta in generale nel Capitolo 3, allo specifico impatto che la procedura di infrazione ha sul piano del diritto costituzionale interno, analizzandosi in particolare il "seguito" della stessa nella prospettiva della Corte costituzionale, del Parlamento e del Governo nonché delle regioni (cfr. Capitolo 6).

\* \* \*

All'indomani dei *referendum* in Francia e nei Paesi Bassi con cui nel 2005 fu rigettato il *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Antonio Ruggeri si chiedeva se avesse ancora senso discorrere di costituzio-

ne europea<sup>12</sup>. Qualche anno più tardi (2013), Giuseppe Martinico constatava nella *Prefazione* del proprio libro su *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process* come non fosse certamente il periodo migliore per scrivere un libro sul diritto costituzionale europeo<sup>13</sup>.

Analoghe riflessioni sorgono in chi scrive a conclusione di quello che sembra essere stato il *decennius horribilis* dell'Unione europea che, dopo la "ripartenza" con il Trattato di Lisbona (2007), ha dovuto affrontare, non sempre avendo peraltro essa la capacità di parlare con una voce unitaria, crisi epocali come quella finanziaria (2007), economica (2008) e del debito pubblico (2011-2012), il fenomeno delle Primavere arabe, la guerra in Libia e quella in Siria (2010-2011), la guerra in Ucraina e la crisi con la Russia (2014), la crisi dei rifugiati (2015). Fino a dover vedere, per la prima volta nella sua storia, da un lato, trasformazioni di livello costituzionale all'interno di due suoi Stati membri (l'Ungheria dal 2010 e la Polonia dal 2015) tali da porre in crisi la tenuta stessa dei principi dello Stato di diritto; e, dall'altro, l'attivazione della procedura per l'uscita di uno dei propri membri (2017), nel caso della Gran Bretagna (c.d. *Brexit*) a seguito del *referendum* del giugno 2016.

Un'Europa non più solidale ma «tedesca»<sup>14</sup>. Un'Europa in «crisi»<sup>15</sup>. Un'Europa che dopo anni ha assistito alla «rinascita dei nazionalismi»<sup>16</sup>. Un'Europa che sembra aver perduto la propria anima, rinunciando a svolgere una funzione pedagogica<sup>17</sup>.

Eppure, a fugare i dubbi intorno all'utilità di uno studio in materia, sta la storia stessa dell'integrazione europea, fatta di continui freni e ripartenze<sup>18</sup>. Se negli ultimi anni l'Unione europea si è trovata spesse volte *nella polvere*,

<sup>12</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 827 ss.

<sup>13</sup> Cfr. G. MARTINICO, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process. The frustrating knot of Europe*, London/New York, Routledge, 2013, p. XI.

<sup>14</sup> Cfr. U. BECK, *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, Roma/Bari, Laterza, 2012.

<sup>15</sup> Cfr. E. BALIBAR, *Crisi e fine dell'Europa?*, Torino, Bollati Boringhieri, 2016.

<sup>16</sup> Cfr. V. CASTRONOVO, *L'Europa e la rinascita dei nazionalismi*, Roma/Bari, Laterza, 2016.

<sup>17</sup> Cfr. E. GROSSO, *Lotta al terrorismo e funzione pedagogica della politica: l'anima perduta dell'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, p. 285 ss.

<sup>18</sup> Come mirabilmente descritto nelle pagine di G. MAMMARELLA-P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione europea (1926-2005)*, Nuova edizione aggiornata, Bari-Roma, Laterza, 2005.

altrettante volte è ascesa *sull'altar*: la recente elezione del Presidente della Repubblica francese Macron accompagnata dalle note dell'*Inno alla gioia* il 14 maggio 2017 sta lì a dimostrarlo. In attesa che si concretizzino magari quel Trattato con cui «refondeur l'Europe», proposto dallo stesso Macron nel corso di un'allocuzione al Collegio d'Europa di Bruges il 18 aprile 2016 quando era ancora Ministro dell'economia<sup>19</sup>, nonché le proposte avanzate dallo stesso, all'indomani delle elezioni parlamentari tedesche, in un discorso alla Sorbona il 26 settembre 2017<sup>20</sup>.

Timidissimi tentativi concreti di uscire dalla fase di stallo che caratterizza l'Unione europea post-*Brexit* si sono peraltro avuti con la *Dichiarazione* e la *Tabella di marcia di Bratislava* (16 settembre 2016)<sup>21</sup>, il *Contributo* dei Paesi del Benelux in occasione del vertice informale de La Valletta (3 febbraio 2017)<sup>22</sup> e la *Dichiarazione di Roma* (25 marzo 2017)<sup>23</sup>.

Ove tutto ciò effettivamente avvenga, nella nuova architettura dell'Europa non potrà che trovare un'attenzione particolare la procedura d'infrazione, costituendo questa l'unico strumento “accentrato” per assicurare in via generale il rispetto del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri e dunque, in fin dei conti, l'effettività dell'intero ordinamento giuridico eurounitario.

Quale possa essere la migliore fisionomia che tale istituto debba assumere in una riformanda Unione europea è una domanda a cui si cercherà di rispondere attraverso questo lavoro.

---

<sup>19</sup> Cfr. *Quelle Europe pour la nouvelle génération?*, 18 avril 2016, Bruges, Belgique, reperibile in lingua francese sul sito [www.coleurope.eu](http://www.coleurope.eu), alla sezione *Events*.

<sup>20</sup> Cfr. *Initiative pour l'Europe – Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique*, 26 septembre 2017, Paris, reperibile in lingua francese ed inglese sul sito [www.elysee.fr](http://www.elysee.fr), alla sezione *Déclaration/Discours*.

<sup>21</sup> Cfr. Riunione informale dei Capi di Stato o di governo, *Dichiarazione* e *Tabella di marcia di Bratislava*, 16 settembre 2016, reperibile in <http://www.consilium.europa.eu/it>, alla sezione *Riunioni*.

<sup>22</sup> Nella quale si fa espressamente riferimento alla prospettiva di un'Europa “a due velocità” («Different paths of integration and enhanced cooperation»). Cfr. *Benelux vision on the future of Europe*, 3 febbraio 2017, reperibile in lingua inglese sul sito del Primo Ministro belga <http://premier.fgov.be/en>, alla sezione *News*.

<sup>23</sup> Cfr. *Dichiarazione dei leader dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea*, 25 marzo 2017, reperibile in <http://www.consilium.europa.eu/it>, alla sezione *Riunioni*.



## **Parte I**

# **Unione europea, Stati membri e pluralismo costituzionale**



## Capitolo 1

# L'evoluzione del fenomeno comunitario fino a Maastricht (1992) ed il progressivo interesse della dottrina costituzionalistica

SOMMARIO: 1. Le origini (la matrice di diritto internazionale) e l'approdo delle Comunità europee verso una dimensione amorfa (la natura sovranazionale). – 2. Le due direttrici del progressivo interesse della dottrina costituzionalistica: a) i primi tentativi di una lettura "costituzionale" del fenomeno comunitario nel suo complesso. – 3. (*segue*): b) l'adattamento delle tradizionali categorie costituzionalistiche nel versante interno (il tradizionale criterio cronologico di soluzione delle antinomie al cospetto del principio del primato del diritto comunitario) ed il suo *non plus ultra* (i c.d. controlimiti alle limitazioni di sovranità).

### 1. Le origini (la matrice di diritto internazionale) e l'approdo delle Comunità europee verso una dimensione amorfa (la natura sovranazionale)

Con la firma del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) a Parigi il 18 aprile 1951<sup>1</sup>, del Trattato che

---

<sup>1</sup> Cfr. Allegato alla legge 25 giugno 1952, n. 766, *Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Parigi il 18 aprile 1951*: a) *Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e relativi annessi*; b) *Protocollo sui privilegi e le immunità della Comunità*; c) *Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia*; d) *Protocollo sulle relazioni con il Consiglio d'Europa*; e) *Convenzione relativa alle disposizioni transitorie*, in G.U. n. 160, 12 luglio 1952, Supplemento ordinario n. 1. Il Trattato è entrato in vigore il 24 luglio 1952. Non sorprendentemente il dibattito sulla natura della Comunità europea del carbone e dell'acciaio negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Trattato di Parigi fu esclusivo

istituisce la Comunità economica europea (CEE) e del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) a Roma il 25 marzo 1957<sup>2</sup>, i sei Stati fondatori delle Comunità europee<sup>3</sup> diedero vita ad entità giuridiche che rinvenivano la loro chiara matrice giuridica nel diritto internazionale.

Per quanto caratterizzati non dalla finalità di introdurre una mera disciplina di relazioni tra Stati ma di costituire organizzazioni internazionali, gli strumenti attraverso cui gli Stati fondatori diedero origine alle Comunità europee altro non furono, appunto, che tradizionali trattati internazionali multilaterali<sup>4</sup>.

---

appannaggio degli internazionalisti. Si vedano in tal senso (anche per una serie di riflessioni sulla struttura istituzionale e sulle funzioni della CECA) R. MONACO, *La struttura giuridica della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Annali di diritto internazionale*, Milano, ISPI, 1952, p. 45 ss., C. RAMACCIOTTI, *La Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1953, specie p. 18 ss., G. MORELLI, *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, p. 33 ss. e G. SPERDUTI, *La C.E.C.A. – Ente sopranazionale*, Padova, Cedam, 1960, specie p. 10 ss.

<sup>2</sup>Cfr. Allegati alla legge 14 ottobre 1957, n. 1203, *Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali, firmati a Roma il 25 marzo 1957*: a) *Trattato che istituisce la Comunità dell'energia atomica ed Atti allegati*; b) *Trattato che istituisce la Comunità europea ed atti allegati*; c) *Convenzione relativa ad alcune istituzioni comuni alle Comunità europee*, in G.U. n. 317, 23 dicembre 1957, Supplemento ordinario n. 3170. Il Trattato è entrato in vigore il 1° gennaio 1958. Anche nel caso dell'EURATOM e della CEE, sono stati principalmente gli internazionalisti ad interrogarsi sulla natura giuridica di tali Comunità, ragionando intorno alla struttura istituzionale ed alle funzioni di queste ultime. Si vedano in proposito R. AGO, *Il Trattato istitutivo della Comunità europea per l'energia atomica (EURATOM)*, in *Il diritto dell'energia nucleare*, Milano, Centro internazionale di studi e documentazione delle Comunità europee, 1961, p. 65 ss. e R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 9 ss. Quanto all'interesse da parte dei costituzionalisti per il fenomeno comunitario, si segnalano in quegli anni le riflessioni di L. ELIA, *Struttura giuridica e realtà politica della Comunità europea*, in *Nord e Sud*, 1960, p. 89 ss. (il quale, in risposta ai federalisti che sminuivano il risultato delle Comunità europee in quanto «fatti fuorvianti rispetto al retto cammino verso l'unità europea», sottolineava allora come il fenomeno comunitario potesse condurre alla lunga a «trasformazioni di ordine costituzionale o strutturale»).

<sup>3</sup>Si tratta, come è noto, di Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

<sup>4</sup>Da interpretarsi quindi in conformità alle regole proprie dell'interpretazione degli accordi internazionali, tra le quali peraltro figura la presunzione per cui ad essi occorre attribuire senso contrario a quello che condurrebbe ad una perdita di sovranità in capo allo Stato. Cfr. J.H.H. WEILER-U.R. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass*, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 1996, p. 411 ss. e J.H.H. WEILER, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook*

Fu la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee ad imprimere poi tra gli anni Sessanta e Settanta del Novecento una mutazione alla natura giuridica delle Comunità che avrebbe gradualmente condotto, per usare le parole di WEILER, ad una vera e propria «*transformation of Europe*»<sup>5</sup>.

Si deve infatti alla Corte di giustizia l'elaborazione di due principi, quello di effetto diretto (*direct effect*) nella sentenza *Van Gend & Loos* (1963)<sup>6</sup> e quello di primato (*primacy*) del diritto comunitario sul diritto interno nella sentenza *Costa c. Enel* (1964)<sup>7</sup>, che avrebbero in quegli anni forgiato la peculiare natura del *legal order* europeo<sup>8</sup>. Principi peraltro di lì a poco declinati dalla stessa Corte, con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* (1970)<sup>9</sup>, anche in relazione al diritto interno di rango

---

*of European Law*, Vol. 1, No. 1, 1981, p. 270. All'interno di una più ampia disamina dell'analogica matrice di diritto internazionale del sistema comunitario e del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), cfr. anche O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 37 ss.

<sup>5</sup>Secondo l'ormai celebre formula usata in J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2403 ss. Questo ed altri saggi di Weiler pubblicati tra il 1983 ed il 1996, alcuni qui citati, sono ora raccolti in J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 nonché, in lingua italiana, in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003.

<sup>6</sup>Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, in *Racc.*, I-3.

<sup>7</sup>Cfr. Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, C-6/64, in *Racc.*, I-1127.

<sup>8</sup>Per una approfondita disamina dei due principi, anche con riguardo agli sviluppi successivi, si veda B. DE WITTE, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, in G. DE BURCA-P. CRAIG (eds.), *The Evolution of EU Law*, Second edition, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 323 ss. L'Autore nega tuttavia che tali principi abbiano mutato la natura del diritto comunitario il quale resterebbe «a branch of international law, albeit a branch with some unusual, quasi-federal blossoms». Interessante in proposito anche l'analisi di S. ROBIN-OLIVER, *The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 1, 2014, p. 165 ss. la quale tenta una lettura "attualizzata" in particolare dei principi della *Van Gend & Loos*. Criticamente sull'utilità del concetto di effetto diretto oggi, cfr. S. PRECHAL, *Does direct effect still matter?*, in *Common Market Law Review*, Vol. 37, 2000, p. 1047 ss. secondo cui, alla luce dell'evoluzione attuale del diritto dell'Unione europea, il concetto è diventato così esteso e diluito da perdere il suo valore esplicativo.

<sup>9</sup>Cfr. Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH. c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, in *Racc.*, I-1125. Si veda anche quanto detto nella stessa sentenza sulla tutela dei diritti fondamentali assicurata dalla Corte di giustizia ed «informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (cfr. *infra*, nota 15).

costituzionale ed implicanti, come si sarebbe chiarito nella sentenza *Simmenthal* (1978)<sup>10</sup>, la possibilità di non applicazione del diritto interno contrastante da parte dei giudici comuni<sup>11</sup>.

Fu sempre ad opera della giurisprudenza della Corte di giustizia che furono delineati gli ulteriori principî caratterizzanti l'inedita fisionomia del fenomeno comunitario: ad esempio, la dottrina dei poteri impliciti (*implied powers*) e della *preemption* nella sentenza *ERTA* (1971)<sup>12</sup>; il fatto che il diritto comunitario debba garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona (in quanto parte integrante dei principî giuridici generali dello stesso)<sup>13</sup>, sia pure informata alle tradizioni costituzionali comuni ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con le sentenze *Stauder* (1969)<sup>14</sup>, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970)<sup>15</sup>, *Nold* (1974)<sup>16</sup> e *Rutili* (1975)<sup>17</sup>; il principio della responsabilità statale per violazione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, più di un decennio dopo con la sentenza *Francovich* (1991)<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C-106/77, in *Racc.*, I-629. In senso fortemente critico su tale sentenza, lamentando come al controllo accentrato, «conquista motivata e sofferta dei nostri padri costituenti», si fosse finiti per sostituire in questo caso un controllo diffuso, cfr. P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 641 ss.

<sup>11</sup> Cfr. ora C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 125 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*, C-22/70, in *Racc.*, I-263.

<sup>13</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in tale ambito cfr. per tutti 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*, Vol. 61, 1986, p. 1103 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, in *Racc.*, I-419.

<sup>15</sup> Dopo aver affermato il primato del diritto comunitario sul diritto interno anche di rango costituzionale, come si è già ricordato *retro* in nota 9, la Corte di giustizia aggiunse che la tutela dei diritti fondamentali costituisce comunque parte integrante dei principî generali di cui la Corte garantisce l'osservanza. Tale salvaguardia andava intesa come «informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e tuttavia garantita «entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità».

<sup>16</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73, in *Racc.*, I-491.

<sup>17</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili*, C-36/75, in *Racc.*, I-1219.

<sup>18</sup> A condizione che dal diritto comunitario derivi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, che tale violazione sia sufficientemente caratterizzata e che esista un nesso di causalità tra violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito dai soggetti lesi. La Corte di giustizia affermò per la prima volta tale principio con riguardo ad una direttiva priva di

Il risultato del lavoro pretorio della Corte (e dell'operare di un altrettanto inedito doppio livello di controllo giudiziale, comunitario e statale, preposto ad assicurare il rispetto del diritto comunitario<sup>19</sup>) fu il parziale distacco delle Comunità europee dalla originaria matrice internazionalistica e l'approdo ad una nuova dimensione.

La Corte di giustizia parlò in proposito, nella citata sentenza *Van Gend & Loos*, della Comunità europea come di «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani» (corsivo aggiunto). In una chiara prospettiva monista<sup>20</sup>, nella menzionata sentenza *Costa c. Enel* la Corte di giustizia aggiunse che tale ordinamento era «integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri».

Dal canto suo, per definire il nuovo fenomeno, la dottrina elaborò il concetto di ordinamento sovranazionale (*supranationalism*)<sup>21</sup>, traendo

---

effetti diretti (cfr. Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 1991, *Franovich*, C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, I-5357) per poi estenderlo al diritto comunitario avente effetti diretti (cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, in *Racc.*, I-1029). La Corte precisò in seguito che il risarcimento del danno discende anche dalla violazione del diritto comunitario da parte della Pubblica amministrazione (cfr. Corte di giustizia, sentenza 23 maggio 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94 in *Racc.*, I-2553) e del potere giudiziario (cfr. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 30 settembre 2003, *Köbler*, C-224/01, in *Racc.*, I-10239 e sentenza 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, in *Racc.*, I-5177).

<sup>19</sup> Come si precisa in J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2418 ss., i sopra ricordati principi introdotti dalla Corte di giustizia non sono ignoti nel sistema di diritto internazionale. Ciò che cambia nelle Comunità europee è la loro dimensione quantitativa e qualitativa.

<sup>20</sup> O comunque di monismo moderato, per ricorrere alle espressioni usate in A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 3. Secondo l'orientamento della dottrina internazionalistica riconducibile al monismo moderato, sussisterebbe un'unità tra il diritto internazionale ed il diritto interno, pur avendo i due ordinamenti una propria individualità ed il carattere di ordinamenti parziali. Il principale esponente dell'indirizzo del monismo moderato è considerato essere Kelsen, quantomeno nell'ultima parte della sua produzione scientifica. Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Prima edizione 1934, Seconda edizione 1960 (trad. it. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, Einaudi, 1990, p. 352 ss.).

<sup>21</sup> Cfr. per tutti P. HAY, *Federalism and Supranational Organizations*, Urbana, University of Illinois Press, 1966, p. 29 ss. Hay individua alcuni criteri identificativi di un'organizzazione sovranazionale, quali emersi nel dibattito dottrinale, giungendo alla conclusione che la nozione di *supranationalism* può essere accolta «as a useful descriptive term for a group of legal, political and economic factors and as a shorthand reference to the three European Communities».

peraltro spunto dalla terminologia cui si faceva ricorso nell'art. 9, par. 5, del Trattato CECA stesso<sup>22</sup>.

Un concetto, quello di ordinamento sovranazionale, di cui alcuni Autori sottolinearono tuttavia l'assenza di «any clear meaning», in quanto dotato di mera valenza descrittiva e non giuridicamente autonoma<sup>23</sup>. Al più, secondo altri, si sarebbe trattato di un concetto evocativo di un modello *non coincidente con ma tendente per analogia verso* consolidate categorie del diritto internazionale pubblico (quale quella delle organizzazioni internazionali) o, al contrario, del diritto statale (nel quale i referenti più prossimi sono i differenti assetti degli Stati non unitari, quale ad esempio quello federale o confederale)<sup>24</sup>.

In definitiva, la riconduzione del fenomeno comunitario alla dimensione sovranazionale sembra avere avuto inizialmente il merito di consentire una riflessione su cosa quest'ultimo, rispetto al suo momento genetico, *non fosse più*. Operando tuttavia, come si è appena visto, come un letto di Procuste, ci si accorse però presto di come il concetto di *supranationalism* non risultasse pienamente appagante al fine di comprendere, in positivo, *cosa esso fosse*.

## 2. Le due direttrici del progressivo interesse della dottrina costituzionalistica: a) i primi tentativi di una lettura “costituzionale” del fenomeno comunitario nel suo complesso

È alla dimensione “costituzionale” che la dottrina iniziò a guardare negli anni Ottanta per tentare di inquadrare *nel suo complesso* un'Europa

---

<sup>22</sup> «Les membres de la Haute Autorité exercent leurs fonctions en plein indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions».

<sup>23</sup> Cfr. H.G. SCHERMERS-N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Fifth edition, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2011, p. 56.

<sup>24</sup> Cfr. per tutti J.H.H. WEILER, *The Community System*, cit., p. 268, il quale qualifica come «amorphous» il concetto di *supranationalism*, declinandolo, non sorprendentemente, contemporaneamente in termini di *normative supranationalism* e di *decisional supranationalism*. Cfr. più compiutamente J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2410 ss., dove però si utilizza una terminologia diversa, facendosi riferimento all'equilibrio tra «constitutionalism» ed «institutionalism». Sull'uso da parte di Weiler del primo termine si tornerà più avanti.



ormai profondamente trasformata<sup>25</sup>, non mancando peraltro nello stesso periodo richiami alla natura “costituzionale” del fenomeno comunitario nella giurisprudenza della Corte di giustizia nonché iniziative politico-istituzionali declinate in chiave “costituzionale”. I timidi tentativi ricostruttivi teorici in tale prospettiva si inserirono peraltro nell’alveo di una più ampia e più profonda riflessione sulle tradizionali categorie costituzionalistiche *nel versante interno*, queste ultime ormai da tempo sottoposte a torsioni a fronte del processo di integrazione comunitaria<sup>26</sup>.

Un primo tentativo di lettura del fenomeno comunitario nel suo complesso in una dimensione “costituzionale” venne da quanti, come STEIN, nel ricostruire le profonde trasformazioni prodottesi ad opera dell’azione pretoria della Corte di giustizia sopra ricordate, ne inquadrarono il risultato in termini di «constitutional framework for a federal-type structure in Europe»<sup>27</sup>. Nella sua analisi (nella quale si rinviene tra l’altro l’ormai celeberrima descrizione dell’attivismo della Corte di giustizia, sebbene «tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media»), Stein non si sofferma tuttavia ad argomentare sotto quale accezione andrebbe intesa la portata “costituzionale” (significativamente virgolettata<sup>28</sup>) delle profonde innovazioni introdotte dalla Corte di giustizia all’assetto comunitario, salvo un espresso ma fugace accostamento di quest’ultimo al fenomeno federale.

Analoghe conclusioni paiono potersi trarre con riguardo all’utilizzo del termine «“constitutionalization”» (anche in questo caso, eloquentemente, virgolettato) fatto da WEILER nel riferirsi alla struttura comunitaria, per indicare in un saggio del 1991 quel risultato (contrapposto al «decisional supranationalism») che in uno scritto del 1981 aveva definito in termini di «normative supranationalism»<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Si veda una rassegna di alcune letture in tal senso (comprese quelle di Autori che hanno qualificato l’ordinamento comunitario come *ab origine* costituzionale) in T. SCHILLING, *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations*, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 1996, p. 389 ss.

<sup>26</sup> Su questo secondo profilo, cfr. il paragrafo successivo.

<sup>27</sup> Cfr. E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, Vol. 75, 1981, p. 1.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 25.

<sup>29</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2413 ss. Pur utilizzando una diversa terminologia («constitutionalism» e «institutionalism»), probabilmente anche in-

Certamente, rispetto alla nozione di «supranationalism» (che, come si è visto, è talmente versatile al punto da consentirne l'utilizzo per qualificare le Comunità europee *sia* in termini quasi-federali *sia* in termini quasi-internazionalistici), l'evocazione da parte degli ultimi due Autori citati della dimensione "costituzionale" ebbe il merito di imprimere una netta direzione di marcia al modo di concepire il fenomeno comunitario: nello specifico, come lo stesso Stein sottolinea espressamente, verso l'approdo quasi-federale.

In ogni modo, ammesso e non concesso che il fenomeno comunitario fosse da assimilare ad una quasi-federazione (e lo stesso Weiler non sembra esserne pienamente convinto dato che nel saggio del 1991 continua ad inquadrare il proprio approccio all'interno di una lettura "bipolare"), non sembra che all'epoca fosse ancora maturata appieno una riflessione sulle categorie costituzionalistiche di riferimento da utilizzare per ricomporre i rapporti tra Stati membri e Comunità europea in conformità all'asserito modello "costituzionale". In definitiva, se pur sorretta da intuizioni che si sarebbero rivelate fondate, la mera evocazione di una dimensione "costituzionale" non sembra avere condotto all'epoca a risultati appaganti in quanto caratterizzata da una certa approssimazione concettuale (probabilmente consapevole, come i virgolettati sopra richiamati dimostrano) e non corroborata da un'adeguata rielaborazione delle nozioni concettuali di riferimento.

Come si accennava, è peraltro sempre nello stesso periodo che si rivengono nella giurisprudenza comunitaria ed in alcune iniziative politico-istituzionali i primi casi di evocazione di una costituzione europea, coincidente con i Trattati comunitari.

La Corte di giustizia fece un chiaro riferimento in tal senso sin dal 1986 nella nota sentenza *Les Verts*, nella quale la Comunità economica europea fu definita come «comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla *carta costituzionale di base* costituita dal trattato» (corsivo aggiunto)<sup>30</sup>.

---

fluenzato dalle riflessioni di Stein che vengono infatti ampiamente richiamate, la dicotomia di Weiler nel saggio del 1991 rispecchia la distinzione tra «*normative supranationalism*» e «*decisional supranationalism*». Sul pensiero di Weiler alla luce degli sviluppi dell'integrazione europea, cfr. anche il Capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>30</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 1986, *Partis écologiste "les Verts" c. Parlamento europeo*, C-294/83, in *Racc.*, 1986, I-1339.

Il concetto sarebbe stato ribadito dalla Corte nel 1991 nel parere sulla compatibilità dell'Accordo da concludersi tra la Comunità europea e i suoi membri, da un lato, ed i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA) («il Trattato CEE, benché sia stato concluso in forma d'accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto»<sup>31</sup>). Non sarebbero peraltro mancati analoghi riferimenti nella giurisprudenza comunitaria negli anni successivi<sup>32</sup>, periodo ormai caratterizzato però da un contesto giuridico mutato con l'istituzione dell'Unione europea (sulla quale ci si soffermerà più avanti<sup>33</sup>).

In ogni modo, ciò che sembra costituire l'esigenza giuridico-pratica sottesa alla giurisprudenza degli anni Ottanta/primissimi anni Novanta è quella di individuare con il termine “costituzione” (peraltro, non immune da valenze evocative) essenzialmente la fonte comunitaria gerarchicamente sovraordinata alle altre e dunque il principale parametro di un sindacato di queste di fronte alla Corte stessa.

Sul fronte politico-istituzionale, sempre agli anni Ottanta risale la risoluzione votata il 14 febbraio 1984 dal Parlamento europeo, su impulso di Altiero Spinelli, e contenente un *Progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea*, che i Parlamenti nazionali avrebbero dovuto approvare secondo le rispettive procedure costituzionali<sup>34</sup>. Sia per il suo contenuto (caratterizzato da un estremamente avanzato livello di integrazione), sia per il fatto di essere stato elaborato non da una conferenza intergovernativa ma da un'assemblea eletta a suffragio universale quale il Parlamento europeo (quasi ad evocarne la natura “costituente”) e di consistere in un nuovo trattato (e non in una revisione dei trattati esistenti), nell'ottica di Spinelli il Trattato doveva venire a rappresentare una vera e propria “costituzione” dell'Unione europea, come dallo stesso auspicato sin dal 1972 nella sua *Agenda pour l'Europe*<sup>35</sup>. Come è noto, il progetto non avrebbe

---

<sup>31</sup> Cfr. Corte di giustizia, parere 14 dicembre 1991, *Progetto di accordo tra la Comunità europea ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione di uno Spazio economico europeo*, Parere-1/91, in *Racc.*, I-6079.

<sup>32</sup> Cfr. *infra* il Capitolo 2, paragrafo 3.

<sup>33</sup> Cfr. *infra* il Capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>34</sup> Cfr. *G.U.C.E.*, 19 marzo 1984. Per una ricostruzione, anche attraverso i discorsi parlamentari di Spinelli, dell'iniziativa del Parlamento europeo, dal suo avvio fino all'approvazione dell'Atto Unico europeo nel 1986, cfr. Parlamento europeo, *Battaglia per l'Unione*. Altiero Spinelli. 1979-1986, Lussemburgo, 1988.

<sup>35</sup> Cfr. A. SPINELLI, *Agenda pour l'Europe*, Paris, Hachette, 1972, p. 41 ss.

avuto alcun seguito: esso sarebbe stato metaforicamente divorato dai pescicani, come previsto dallo stesso Spinelli<sup>36</sup>, e la «montagna» dei lavori preparatori, quantomeno nell'immediato<sup>37</sup>, avrebbe partorito «un miscelabile topolino» con l'Atto Unico Europeo del 1986<sup>38</sup>.

Nonostante ciò, quella di Spinelli sarebbe stata ricordata come la prima iniziativa politico-istituzionale volta a dotare il fenomeno comunitario di una vera e propria costituzione, con la pienezza del carico politico-ideale che tale nozione comporta. In Italia un'eco di ciò si sarebbe rinvenuta pochi anni dopo con l'indizione di un *referendum* d'indirizzo «sul conferimento di un *mandato costituente* al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989» (corsivo aggiunto) in vista della trasformazione delle Comunità europee in un'Unione europea<sup>39</sup>, obiettivo che si immaginava sarebbe stato raggiunto nel corso della legislatura da inaugurarsi con le elezioni europee del giugno 1989. La legge costituzionale di indizione del *referendum* traeva peraltro origine da un disegno di legge di iniziativa popolare promosso nel 1988 proprio dal Movimento federalista europeo, «erede» dell'azione politica di Spinelli<sup>40</sup>, e poi affiancato da un disegno di

---

<sup>36</sup> Cfr. *Official Journal of the European Communities, Debates of the European Parliament, 1983-1984 Session, Report of Proceedings from 12 to 16 September 1983, Europe House, Strasbourg, No 1-303/138, 14 September 1983.*

<sup>37</sup> Per un interessante raffronto tra il metodo ed i contenuti del Trattato Spinelli e quelli che avrebbero caratterizzato le successive fasi dell'integrazione europea, specie all'avvio degli anni Duemila, cfr. P. PONZANO, *Il Trattato "Spinelli" del febbraio 1984: l'avvio del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in Parlamento europeo-Direzione generale delle Politiche interne dell'Unione, *Altiero Spinelli – Federalista europeo*, PE 410.673, 2007, p. 41 ss.

<sup>38</sup> Così Altiero Spinelli nel suo intervento al Parlamento europeo del 16 gennaio 1986. Cfr. *Official Journal of the European Communities, Debates of the European Parliament, 1985-1986 Session, Report of Proceedings from 13 to 17 January 1986, Europe House, Strasbourg, No 2-234/204, 16 January 1986.* Nella versione inglese del resoconto si parla di «dead duck».

<sup>39</sup> Così il testo del quesito: «Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?». Cfr. legge costituzionale 3 aprile 1989, n. 2, *Indizione di un referendum di indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989*, in *G.U. n. 80*, 6 aprile 1989. Per approfondimenti cfr. P. LOTITO, *Commento alla l. cost. n. 1 del 1989*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione – Disposizioni transitorie e finali I-XVII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Bologna/Roma, Zanichelli/Il Foro italiano, 1995, p. 574 ss.

<sup>40</sup> Cfr. Camera dei deputati, X legislatura, A.C. 2900.

legge costituzionale di iniziativa di alcuni deputati comunisti<sup>41</sup>.

Alla luce di quanto detto, sembra potersi concludere come l'evocazione negli anni Ottanta in dottrina di una dimensione "costituzionale" così come quella di una costituzione europea in giurisprudenza e sul versante politico-istituzionale, si fondassero rispettivamente su un'intuizione teorica, su un'esigenza pratica e su un afflato ideale, nessuno dei quali, però, sufficientemente supportato da una matura riflessione sulle categorie costituzionalistiche di riferimento e sulla loro adattabilità al nuovo fenomeno comunitario.

Come si vedrà<sup>42</sup>, si sarebbero dovuti attendere due ulteriori passaggi affinché si affermasse un serio interesse della dottrina costituzionalistica per una ricostruzione del fenomeno comunitario *nel suo complesso*<sup>43</sup> e si iniziasse a giungere a risultati più solidi sul piano teorico. Cioè, da un lato, un più maturo adeguamento *sul piano interno* delle tradizionali categorie costituzionalistiche al modo di configurare i rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario<sup>44</sup>; dall'altro, le profonde innovazioni prodotte dall'Atto unico europeo del 1986 (con la "reintroduzione" del meccanismo decisionale a maggioranza ed il completamento del mercato unico)<sup>45</sup> e, ancor più, dal Trattato di Maastricht del 1992 (con l'istituzione dell'Unione europea)<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. Camera dei deputati, X legislatura, A.C. 2905.

<sup>42</sup> Cfr. *infra* il Capitolo 2, paragrafo 2 ss.

<sup>43</sup> Come sottolinea J.H.H. WEILER, *Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in *European Law Journal*, Vol. 1, No. 3, 1995, p. 237.

<sup>44</sup> Cfr. *infra* il paragrafo successivo.

<sup>45</sup> Cfr. Allegato alla legge 23 dicembre 1986, n. 909, *Ratifica ed esecuzione dell'atto unico europeo, aperto alla firma a Lussemburgo il 17 febbraio 1986, con atto finale e dichiarazioni ad esso allegato*, in G.U. n. 300, 29 dicembre 1986, Supplemento ordinario. Si veda anche G.U.C.E. n. L 196, 29 giugno 1987. Il Trattato è entrato in vigore il 1° luglio 1987. Sui contenuti dell'Atto unico europeo cfr. G. GUARINO, *L'atto unico europeo e la dinamica del processo di integrazione comunitaria*, in *Studi e informazioni della Banca Toscana*, 1989, p. 7 ss. e A. LA PERGOLA, *L'Atto unico europeo: grande mercato interno e coesione comunitaria*, in *Europa*, 1992, p. 25 ss.

<sup>46</sup> Cfr. Allegato alla legge 3 novembre 1992, n. 454, *Ratifica ed esecuzione del trattato sull'Unione europea con 17 protocolli allegati e con atto finale che contiene 33 dichiarazioni, fatto a Maastricht il 7 febbraio 1992*, in G.U. n. 277, 24 novembre 1992. Cfr. anche G.U.C.E. n. C 191, 29 luglio 1992. Il Trattato è entrato in vigore il 1° novembre 1993.

**3. (segue): b) l'adattamento delle tradizionali categorie costituzionalistiche nel versante interno (il tradizionale criterio cronologico di soluzione delle antinomie al cospetto del principio del primato del diritto comunitario) ed il suo *non plus ultra* (i c.d. controlimiti alle limitazioni di sovranità)**

Come si accennava, all'interno dei singoli Stati membri era stata parallelamente avviata una profonda riflessione sulle tradizionali categorie costituzionalistiche, ormai da tempo sottoposte alle torsioni derivanti dal processo di integrazione comunitaria.

In particolare forti ostacoli si ponevano negli Stati membri all'accettazione del principio del primato del diritto comunitario, apparendo alle Corti nazionali il tradizionale criterio cronologico come l'unico strumento per la soluzione di eventuali antinomie tra il diritto comunitario e quello interno<sup>47</sup>. Insomma, come sottolineò il Governo belga nelle osservazioni scritte sul caso *Van Gend & Loos*, conflitti siffatti non consistevano in altro che in «una tipica questione di diritto costituzionale interno»<sup>48</sup>. Da questo punto di vista, l'immediata «reazione» degli Stati membri fu dunque quella di continuare a ragionare come se in realtà nulla fosse cambiato.

Nella maggior parte dei sei Stati fondatori l'accettazione del principio del primato è stata tuttavia abbastanza celere mentre in Italia e in Germania il processo è stato assai più complesso<sup>49</sup>.

Manifestazione esemplare di tale approccio in quegli anni fu ovviamente la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 14 del 1964 sul caso *Costa c. Enel* (approccio sul quale si sarebbe di lì a poco espressa in senso contrario la Corte di giustizia nella sentenza sopra richiamata sullo stesso caso<sup>50</sup>). Nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione delle industrie elettriche *suc-*

<sup>47</sup> Come scrive Weiler, gli Stati membri trovarono difficile accettare l'idea di una prevalenza del diritto comunitario anche nei confronti di una legislazione interna successiva espressamente contraria ad esso. A quest'ultima, infatti, gli Stati membri si ritenevano «psychologically, if not in fact constitutionally» tenuti ad attribuire prevalenza. Cfr. J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., p. 2417 s.

<sup>48</sup> Cfr. nella parte *In fatto*, il paragrafo II.A.

<sup>49</sup> Sul tema si vedano in particolare H. SCHERMERS-D. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation, 1987 nonché B. DE WITTE, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, cit., p. 348 ss.

<sup>50</sup> Cfr. *retro*, paragrafo I.

cessiva alla legge di esecuzione del Trattato istitutivo della Comunità europea, la Corte costituzionale sancì a chiare lettere come l'art. 11 Cost., pur consentendo la stipulazione di trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità e la loro esecuzione con legge ordinaria, «non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto». Con la conseguente applicazione del tradizionale criterio cronologico per risolvere le antinomie tra norme comunitarie e norme interne successive<sup>51</sup>.

Rimaneva però il fatto che nella maggioranza dei casi le Costituzioni degli Stati membri consentivano l'«apertura» del proprio ordinamento verso istanze sovranazionali, profilo che mal si conciliava con l'applicazione del criterio cronologico ai rapporti tra le fonti comunitarie e le fonti interne contrastanti con le prime<sup>52</sup>.

Nel nostro Paese, fu compito della dottrina portare alla luce gli elementi di contraddittorietà degli orientamenti della Corte costituzionale, sulla base dei quali, consentendosi l'abrogazione di norme da parte di una qualsiasi legge ordinaria successiva, si sarebbe finito per rendere ineffettiva l'attuazione dell'art. 11 Cost.

In particolare, fondamentale fu in tal senso il contributo di BARILE<sup>53</sup>. La Corte costituzionale ragionava in termini di successione di norme *interne* nel tempo, senza cogliere come ormai un ordinamento di nuova natura «incombessse» sul nostro. Barile (così come, prima di lui, la Corte di giustizia) giungeva alle proprie conclusioni fondandole invece sul metro del *rapporto*

---

<sup>51</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 1964, n. 14, punto 6 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 129 ss.

<sup>52</sup> Per riferimenti alle Costituzioni di altri Stati membri dell'allora Comunità europea cfr. B. DE WITTE, *Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 145, No. 2, 1995, p. 145 ss.

<sup>53</sup> Si veda il fondamentale articolo P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, p. 14 ss. (ora in P. BARILE, *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, p. 701 ss.) nonché ID., *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. 6, Firenze, Vallecchi, 1969, p. 33 ss. Per una compiuta sistematizzazione del fenomeno dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale ed al diritto comunitario come rispettivamente poggianti, il primo, sull'art. 10 e, il secondo, (anche) sull'art. 11 Cost., cfr. pochi anni dopo F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1970, p. 82 ss.

*tra ordinamenti*: quello statale e quello sovranazionale, cui l'art. 11 Cost. aveva riconosciuto, secondo l'Autore, *una sfera di competenza riservata*<sup>54</sup>.

La Corte costituzionale italiana, invero, avrebbe compiuto un timido passo avanti in tal senso nella sentenza n. 98 del 1965 (successiva, dunque, alla pronuncia della Corte di giustizia sulla *Costa c. Enel*), riconoscendosi come l'ordinamento comunitario (in questo caso: della CECA) costituisse «un ordinamento del tutto distinto da quello interno; il quale ha riconosciuto l'ordinamento comunitario, non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini, e per delimitare i casi in cui ha effetti interni l'attività che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza»<sup>55</sup>. Due «orbite giuridiche separate», insomma, nei riguardi delle quali la prospettiva della Corte costituzionale sembra essere chiaramente dualista<sup>56</sup>.

Sulla base di tali premesse, la Corte costituzionale italiana accettò il principio del primato del diritto comunitario negli anni successivi.

La (parziale) «svolta» della Corte costituzionale italiana arrivò con la sentenza n. 183 del 1973 sul caso *Frontini*. Nella sentenza la Corte giunse finalmente a riconoscere, sulla scia dell'apertura contenuta nella sentenza n. 98 del 1965, come la Comunità europea (per la prima volta definita come «nuova organizzazione interstatuale, di tipo sovranazionale»<sup>57</sup>) e gli Stati membri, sulla base delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., si configurano come «sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato». Da ciò discende, in nome di «[e]sigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica», che le norme comunitarie «debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento»<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Sul dibattito dottrinale nel nostro Paese cfr. G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, specie p. 317 ss.

<sup>55</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 27 dicembre 1965, n. 98, punto 2 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1322 ss.

<sup>56</sup> Per la tesi dualista cfr. H. TRIEPEL, *Diritto internazionale e diritto interno*, Torino, Utet, 1913 e nella dottrina italiana S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Seconda edizione, Firenze, Sansoni, 1946. Per il pensiero di Romano sul punto cfr. *infra*.

<sup>57</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, punto 5 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2401 ss.

<sup>58</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.



Oltre a riconoscersi la diretta applicabilità dei regolamenti nel nostro ordinamento, l'ulteriore corollario di ciò sarebbe poi stato, nella sentenza n. 232 del 1975, l'individuazione della sollevazione di questione di legittimità costituzionale (alla luce del parametro dell'art. 11 Cost.) come strumento di risoluzione delle antinomie tra norme comunitarie direttamente applicabili e norme interne *successive*, sull'assunto che il trasferimento agli organi comunitari del potere di emanare norme giuridiche non comporti come conseguenza «una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri» ma, appunto, «il diverso problema della legittimità dei singoli atti legislativi»<sup>59</sup>.

Fu però solo nel 1984 sul caso *Granital* che la Corte costituzionale italiana giunse alla completa «svolta», anche a seguito delle precisazioni intorno alle conseguenze della immediata applicabilità compiute dalla Corte di giustizia nel 1978 sul caso *Simmenthal*<sup>60</sup>. E lo fece proprio traendo l'inevitabile conclusione derivante dalla configurazione dell'ordinamento interno e dell'ordinamento comunitario come sistemi autonomi e distinti, ancorché coordinati: l'estraneità cioè delle fonti comunitarie al sistema delle fonti interne e dunque l'impossibilità, «a rigor di logica, [di] essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento»<sup>61</sup>.

Da qui<sup>62</sup>, il riconoscimento da parte della Corte della possibilità in capo al giudice interno di applicare la norma comunitaria (ove immediatamente applicabile<sup>63</sup>) e non applicare quella interna confliggente; non-

<sup>59</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, punto 5 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 2211 ss.

<sup>60</sup> Sulla quale cfr. *retro* il paragrafo 1.

<sup>61</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 8 giugno 1984, n. 170, punto 4 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, p. 1098 ss. Già in tal senso cfr. F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1973, p. 72 ss.: il rapporto tra normativa interna e regolamenti comunitari (successivi) era infatti letto dall'Autore in termini diversi dall'abrogazione, qualificando Sorrentino quella interna come normativa transitoria.

<sup>62</sup> Cfr. punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>63</sup> Sebbene la Corte costituzionale non utilizzi in modo rigoroso tale terminologia, è opportuno ricordare il diverso significato delle nozioni di «diretta applicabilità» (l'idoneità dell'atto comunitario a porsi come fonte di norme giuridiche all'interno degli ordinamenti interni, qualità che l'attuale art. 288 TFUE riconosce ai regolamenti) e «immediata applicabilità» (idoneità della norma comunitaria a ricevere applicazione nel nostro ordinamento senza che sia necessaria la sua concretizzazione attraverso ulteriori atti normativi e, nella sua

ché la parallela rinuncia da parte della Corte stessa a svolgere un ruolo nella risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto comunitario, salve alcune eccezioni<sup>64</sup>.

---

accezione più ristretta, la sua idoneità a date condizioni a creare delle situazioni giuridiche soggettive in capo ai privati, direttamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali). È quest'ultima la nozione elaborata dalla Corte di giustizia con riferimento al concetto di effetto diretto nella sentenza *Van Gend & Loss*. Sulla distinzione tra diretta applicabilità ed immediata applicabilità si veda l'illuminante ricostruzione di F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. II, cit., p. 21 ss. Nelle sopra citate sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984 la Corte costituzionale italiana si trovava a pronunciarsi in merito a casi in cui sono regolamenti comunitari a venire in rilievo e dunque le argomentazioni sono inevitabilmente riferite all'immediata applicabilità di questi ultimi. Nella giurisprudenza degli anni successivi le conclusioni cui la Corte giunge nella sentenza del 1984 sono in ogni modo estese all'intera normativa comunitaria (non solo dunque i regolamenti) «tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità» (cioè dell'effetto diretto). È il caso delle sentenze interpretative della Corte di giustizia (cfr. Corte costituzionale, sentenza 23 aprile 1985, n. 113, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, p. 694 ss.); di ogni sentenza della Corte di giustizia, ove riferita ad una norma comunitaria avente effetti diretti (cfr. Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 1989, n. 389, *ivi*, 1989, p. 1757 ss.); delle direttive aventi effetti diretti (cfr. Corte costituzionale, sentenza 2 febbraio 1990, n. 64, *ivi*, 1990, p. 265 ss.).

<sup>64</sup> Oltre al caso del contrasto tra la normativa comunitaria ed i c.d. controlimiti (su cui cfr. *infra*), la Corte mantenne infatti la propria competenza in relazione al sindacato sul contrasto tra norme comunitarie *non* direttamente applicabili e norme interne, per l'ovvia ragione tecnica che in questo caso *non* esiste una norma comunitaria che il giudice possa direttamente applicare (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984, punto 5 del *Considerato in diritto*; nonché, per una dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma interna per contrasto con una normativa dell'Unione europea non direttamente applicabile, cfr. Corte costituzionale, sentenza 28 gennaio 2010, n. 28, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 358 ss.) ed al sindacato nei confronti delle norme interne «dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato in relazione al sistema o al nucleo centrale dei suoi principi» (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984, punto 7 del *Considerato in diritto*). La Corte avrebbe altresì mantenuto il proprio sindacato anche nel caso in cui l'antinomia tra diritto interno e diritto comunitario sorgesse in sede di giudizio in via principale dato che in questi casi «l'oggetto del giudizio stesso, non è una norma in quanto applicabile, ma una norma di per sé lesiva delle competenze costituzionalmente garantite alle regioni (nel caso di impugnazione di leggi statali da parte delle regioni) o *ex se* violatrice di norme costituzionali (nel caso di impugnazione di leggi regionali da parte dello Stato)». Cfr. Corte costituzionale, sentenza 20 marzo 1995, n. 94, punto 2 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 788 ss. Con motivazione in parte diversa («non vi è un giudice che, statuendo sul rapporto, dichiari la disapplicazione»), cfr. già Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n. 384, punto 2 del *Considerato in diritto*, *ivi*, 1994, p. 2792 ss. In questo caso si trattava infatti di un giudizio in via principale avente ad oggetto una legge regionale (giudizio che, a quell'epoca, era preventivo rispetto alla promulgazione ed all'entrata in vigore della legge). Sulla sentenza n. 384 del 1994 cfr. M. RUOTOLO, *Compe-*

A voler trovare analogie con i consolidati criteri di soluzione delle antinomie, la dottrina italiana ha ritenuto assimilabile alla sospensione la situazione in cui verrebbe a trovarsi una norma interna rispetto ad una norma comunitaria successiva; mentre nel rapporto tra norma comunitaria e norma interna successiva si riscontrerebbero affinità con la situazione di preferenza ben nota nel caso di leggi statali di dettaglio cedevoli e leggi regionali successive<sup>65</sup>. Le fonti comunitarie, in ogni caso, costituirebbero fonti-fatto del nostro ordinamento, nel senso che la loro entrata in vigore nell'ordinamento europeo costituisce, dal punto di vista dell'ordinamento nazionale, il *fatto* che determina la necessaria applicazione delle relative norme ai sensi del diritto interno<sup>66</sup>.

Come è stato da più parti sottolineato in dottrina<sup>67</sup> e come in pratica esplicitato dalla stessa Corte qualche anno dopo<sup>68</sup>, il modello teorico che la Corte è venuta gradualmente ad accogliere nel configurare i rapporti

---

*tenza della Corte costituzionale in materia di contrasto tra norme comunitarie e leggi regionali impugnate dal Governo in via principale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, p. 333 ss., e A. CELOTTO, *Dalla «non applicazione» alla «disapplicazione» del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario*, *ivi*, p. 341 ss., i quali leggono la sentenza in continuità con la giurisprudenza della Corte in materia di rapporti tra il diritto interno ed il diritto comunitario.

<sup>65</sup> Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Vol. II, I. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, Cedam, 1993, p. 173 ss. nonché L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 431. Più di recente, cfr. M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 173 ss. Sulla preferenza da accordarsi alle leggi regionali di dettaglio cfr. R. TOSI, «*Principi fondamentali» e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova, Cedam, 1987, p. 59 ss. e, con specifico riferimento alle Regioni speciali, cfr. A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni, 1974, p. 184 ss.

<sup>66</sup> Ancora L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 435. *Contra*, G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 70 ss.

<sup>67</sup> Cfr. C. PINELLI, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, p. 1856 ss. Leggono espressamente la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno alla luce della teoria di Santi Romano anche G. DEMURO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, specie p. 2383 ss. e G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti*, cit., p. 122 ss.

<sup>68</sup> Il principio fondamentale secondo cui l'ordinamento interno e l'ordinamento comunitario sarebbero autonomi e distinti, ancorché coordinati, è definito dalla Corte come «ispirato alla dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici». Cfr. Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 1991, n. 168, punto 4 del *Considerato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1409 ss.

tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario è stato quello della pluralità degli ordinamenti giuridici, elaborato da SANTI ROMANO ne *L'ordinamento giuridico*.

In particolare, partendo dal presupposto che un ordinamento può essere rilevante per un altro sotto diversi punti di vista, concernenti l'esistenza, il contenuto o gli effetti/efficacia degli ordinamenti stessi, Romano richiama sotto quest'ultimo profilo l'ipotesi in cui due ordinamenti giuridici si affermino l'uno come indipendente dall'altro (è il caso del rapporto tra i diritti interni dei vari Stati nonché quello delle relazioni tra il diritto statale ed il diritto della Chiesa). In questo contesto può avvenire che uno Stato dia rilevanza interna al diritto di altri Stati, come nel caso del diritto internazionale privato, «riconoscendo il regolamento che essi fanno di certe materie e astenendosi dal regolarle positivamente da sé»<sup>69</sup>. Si avrebbe dunque in questi casi in definitiva una dissociazione del regime formale dell'atto (che resta quello proprio dell'ordinamento di origine e che non viene dunque «nazionalizzato» dall'ordinamento richiamato) e l'efficacia delle norme da esso prodotte (fatta propria dall'ordinamento richiamante)<sup>70</sup>. Ebbene, in modo non dissimile, come si è visto, opererebbero nella ricostruzione della Corte costituzionale i rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario.

Come si accennava, la prospettiva della Corte sembra essere quella propria di un modello dualista<sup>71</sup>.

Parte della dottrina ha però messo in dubbio che la giurisprudenza costituzionale possa davvero leggersi nell'ottica dualista o ha quantomeno ritenuto che tale impostazione non sia stata coerentemente sviluppata dalla Corte stessa nella successiva giurisprudenza<sup>72</sup>. Altri Autori ne hanno evidenziato le incongruenze teoriche (quale la coesistenza tra separazione degli ordinamenti e integrazione delle norme ovvero, in altri termini, la scissione tra il regime formale degli atti dell'ordinamento comunitario e l'efficacia delle norme da esso prodotte nell'ordinamento interno)<sup>73</sup>, sot-

---

<sup>69</sup> Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 183 ss.

<sup>70</sup> *Ivi*, p. 188 ss.

<sup>71</sup> Come sottolineava, con riguardo alla giurisprudenza costituzionale del 1964, R. MONACO, *Diritto delle comunità europee e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 127.

<sup>72</sup> Cfr. F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 45 ss., p. 99 ss. e p. 141 ss.

<sup>73</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dal-*

tolineandosi inoltre come gli elementi di “collegamento” tra i due ordinamenti spingano piuttosto verso una ricostruzione dei loro rapporti in termini di integrazione piuttosto che di separazione<sup>74</sup>. Altri, invece, hanno letto in modo assai meno critico tale supposta scissione, sottolineando come l'accoglimento del principio dualista non abbia impedito alla Corte costituzionale di assicurare il primato del diritto comunitario<sup>75</sup>. Altri Autori, ancora, hanno parimenti contestato la logicità del modello accolto dalla Corte (avendo quest'ultima finito per delineare un meccanismo che trasformerebbe la fonte richiamata in una interna) ed hanno definito l'impostazione della Corte come dualista nelle premesse ma monista nelle conclusioni<sup>76</sup>. Si è anche sottolineato da alcuni il fatto che la Corte costituzionale, facendo essa riferimento nella sentenza n. 28 del 2010<sup>77</sup> alle norme comunitarie quali «cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.» (corsivo aggiunto), avrebbe lanciato un segnale circa un muta-

---

*la sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi dell'integrazione sistemica?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1600 ss. e G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti*, cit., p. 125 ss.

<sup>74</sup> Alla luce dello sviluppo della dottrina dei c.d. controlimiti (su cui cfr. *infra*) cfr. in tal senso ancora A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1615 ss. nonché M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 130 ss. e p. 232 ss. Secondo Ruggeri, la teoria dei c.d. controlimiti avrebbe infatti finito per “comunitarizzare” i valori fondanti degli ordinamenti costituzionali, risultando così tale assetto difficilmente compatibile con una separazione dei due ordinamenti. Nelle riflessioni della Cartabia si sottolinea, in modo non dissimile, come la teoria dei c.d. controlimiti, richiedendo che le norme comunitarie si conformino ai valori fondamentali dell'ordinamento intero, implicherebbe «elementi di integrazione, in quanto esige che alcuni valori fondamentali siano condivisi dalle istituzioni comunitarie e siano da esse rispettati».

<sup>75</sup> Da questo punto di vista, è stato sottolineato da Bin come non sussista un modello (dualista o monista) preferibile all'altro e che nel quotidiano confronto tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale prevalga piuttosto una “contaminazione” o confusione tra gli stessi, secondo ciò che in fisica è chiamato principio di entropia. Le norme, nota infatti l'Autore, sono «significati che si combinano *aumentando l'entropia*, ossia mescolandosi, contaminandosi; l'equilibrio corrisponde alla completa confusione, e la perdita di *ogni informazione sulle fonti*». Cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 363 ss.

<sup>76</sup> Così G. DEMURO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 2385 s.

<sup>77</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 28 gennaio 2010, n. 28, punto 7 del *Considerato in diritto*, cit.

mento della propria giurisprudenza nel senso di un compiuto approdo ad una prospettiva monista<sup>78</sup>.

Nei Paesi che hanno aderito alla Comunità negli anni successivi alla sentenza *Costa c. Enel*, il confronto con il principio del primato del diritto comunitario non è stato altrettanto problematico, non necessitando tale principio in questi casi alcuna attività di “creazione” costituzionale *ex post* ma implicando esso una sua semplice accettazione volontaria da parte dello Stato aderente come parte dell'*acquis communautaire*<sup>79</sup>. Se mai una questione teorica di non facile soluzione sorse nel Regno Unito (la cui adesione alle Comunità europee risale solo al 1973) in ragione del principio di sovranità parlamentare<sup>80</sup> cui è informato l'intero sistema costituzionale britannico<sup>81</sup>.

Rimanendo in una prospettiva più generale, con l'accettazione da parte degli Stati membri del principio del primato del diritto comunitario

<sup>78</sup> Così A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono «cogenti e sovraordinate»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 382 ss. e R. MICCÙ, *Toward a (Real) Cooperative Constitutionalism? New Perspectives on the Italian Constitutional Court*, in J.M. BENEYTO-I. PERNICE (eds.), *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 124.

<sup>79</sup> Così B. DE WITTE, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, cit., p. 349.

<sup>80</sup> Sul principio di sovranità parlamentare nel Regno Unito cfr. più approfonditamente il Capitolo 2, paragrafo 1.

<sup>81</sup> Nel 1979 la *Court of Appeal* riconobbe nella sentenza *Macarthys v. Smith* la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno successivo. Cfr. *Macartys v. Smith* [1979]3 All ER 325 sulla quale cfr. E. ELLIS, *Supremacy of Parliament and European Law*, in *The Law Quarterly Review*, Vol. 96, 1980, p. 511 ss. La sentenza non affrontava espressamente la questione della sovranità parlamentare. Tuttavia i primi commentatori della sentenza notarono che, poiché in essa si riconosceva al Parlamento la possibilità di disattendere il diritto comunitario a condizione di farlo espressamente, l'inevitabile ed implicita conseguenza sarebbe stata dover ammettere che dalla legge con cui il Regno Unito aveva aderito alla Comunità economica europea (lo *European Communities Act 1972*), derivava l'imposizione di un vincolo formale al legislatore successivo. In tal modo si era dunque ottenuto un risultato fino ad allora ritenuto impossibile alla luce del principio di sovranità parlamentare: un Parlamento era riuscito a vincolare il suo successore. Cfr. sul punto T.R.S. ALLAN, *Parliamentary Sovereignty: Lord Denning's Dexterous Revolution*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 3, No 1, 1983, p. 22 ss. Fu poi la sentenza *Factortame* della *House of Lords*, nella quale veniva non applicata una legge interna contrastante con il diritto comunitario (cfr. *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd (No. 2)* [1990]UKHL 13), a condurre alla definitiva affermazione del primato del diritto comunitario nell'ordinamento britannico, non cessando tuttavia la dottrina di domandarsi cosa fosse rimasto del principio di sovranità parlamentare. Cfr. ancora il Capitolo 2, paragrafo 2.

sul diritto interno, l'ulteriore tensione a cui si trovarono sottoposte le tradizionali categorie costituzionalistiche si manifestò però ad un livello più "alto"<sup>82</sup>: corollario di tale principio era infatti quello della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno anche di rango costituzionale. Corollario comprensibilmente ancor più difficile da accettare al livello interno, specie ove si consideri che, all'epoca, a causa dell'impianto esclusivamente liberoscambista, la ragion d'essere delle Comunità non era ancora (anche) quella di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, salvo il riconoscimento da parte della Corte della necessaria loro salvaguardia (informata non a caso però proprio alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come si è già visto<sup>83</sup>).

Su tale versante furono la Corte costituzionale italiana ed il Tribunale costituzionale tedesco ad individuare i c.d. controlimiti quali limiti al primato del diritto comunitario sul diritto interno.

La Corte costituzionale italiana (che già nella sentenza n. 98 del 1965 aveva sottolineato come gli effetti interni dell'attività degli organi delle Comunità andassero determinati «senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale [ed agli altri diritti] inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2»<sup>84</sup>) lo sancì solennemente nella sentenza n. 183 del 1973. Le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., scrisse la Corte, non possono infatti consentire agli organi comunitari la violazione dei «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana» (i c.d. controlimiti, appunto) ed è alla Corte costituzionale che spetta sindacarne l'avvenuta violazione<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Descrive bene tale dinamica B. DE WITTE, *Community Law and National Constitutional Values*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 18, No. 2, 1991, p. 1 ss.

<sup>83</sup> Cfr. *retro* il paragrafo 1.

<sup>84</sup> Cfr. punto 2 del *Considerato in diritto*.

<sup>85</sup> Cfr. punto 9 del *Considerato in diritto*. «[É] ovvio», scrisse la Corte, «che qualora dovesse darsi [alle norme comunitarie] una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali». Per una ricostruzione delle differenti tesi riguardanti gli effetti che sarebbero potuti discendere da una pronuncia di illegittimità costituzionale nell'ambito di un siffatto sindacato cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., p. 110 ss. La soluzione che è venuta in ogni modo ad affermarsi nella prassi è stata lo svolgimento di un sindacato della Corte costituzionale sulla legge di esecuzione *solo per la*

La portata dei c.d. controlimiti<sup>86</sup> è stata precisata pochi anni dopo dalla Corte, come sostanzialmente coincidenti con i principi supremi «che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali»<sup>87</sup>.

---

*parte in cui* permette il sorgere di norme di adattamento costituzionalmente illegittime. Si veda in tal proposito Corte costituzionale, sentenza 21 aprile 1989, n. 232, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 1001 ss. e, più recentemente, ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 171 ss. In entrambi i casi il giudice *a quo* ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica ed esecuzione del Trattato (di Roma, nel primo caso; di Lisbona, nel secondo), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivi, rispettivamente, l'art. 177 TCE e l'art. 325 TFUE, in quest'ultimo caso, peraltro, come interpretato dalla Corte di giustizia in una sentenza del 2015. Per una ricostruzione teorica del meccanismo di impugnazione della legge di esecuzione *solo per la parte in cui*, cfr. G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti*, cit., p. 208 ss. L'Autore richiama in proposito le più generali ricostruzioni in tema di controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali svolte in passato da A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 610 s., secondo il quale, ove si ritenga che oggetto del sindacato della Corte costituzionale siano le norme (e non le disposizioni), l'ordine di esecuzione di un trattato internazionale va impugnato, appunto, *per la parte* in cui sia veicolo di norme incostituzionali.

<sup>86</sup>Sui quali, in relazione all'interazione comunitaria, si era già soffermata a riflettere negli anni precedenti la dottrina italiana (cfr. P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie*, cit., p. 712 ss. e ID., *Ancora su diritto comunitario*, cit., p. 44 ss. nonché ID., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2416 ss.), proprio sulla base dello spunto già contenuto nella sentenza n. 98 del 1965, di alcune riflessioni risalenti a Mortati (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Sesta edizione, Padova, Cedam, 1962, p. 1058) ed alla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale sui principi supremi dell'ordinamento costituzionale quale limite all'efficacia dei Patti lateranensi (cfr. Corte costituzionale, sentenze 1° marzo 1971, nn. 30, 31 e 32, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 150 ss.). Sui principi supremi come limite al meccanismo automatico di adeguamento di cui all'art. 10, primo comma, Cost. alle consuetudini internazionali generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, cfr. qualche anno dopo Corte costituzionale, sentenza 18 giugno 1979, n. 48, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 373 ss. La Corte costituzionale si è peraltro recentemente trovata a far uso concreto dei c.d. controlimiti in relazione ad una norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., di una norma consuetudinaria di diritto internazionale. Cfr. Corte costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 3853 ss. In senso critico sul fatto che in tale sentenza la Corte abbia abbandonato in modo troppo disinvolto il precedente sopra citato del 1979 che limitava il proprio sindacato alle sole consuetudini posteriori all'entrata in vigore della Costituzione, cfr. A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in ID., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti. XVIII studi dell'anno 2014*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 531 ss.

<sup>87</sup>Cfr. Corte costituzionale, sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146, punto 2.1 del *Conside-*



Solo recentemente la Corte costituzionale ha peraltro opposto (anzi: *esposto*, come è stato da alcuni messo in rilievo<sup>88</sup>) alla Corte di giustizia i c.d. controlimiti dell'ordinamento costituzionale italiano in un caso concreto: sollevando la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del gennaio 2017<sup>89</sup>, un rinvio pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia, per chiedere a quest'ultima se una precedente sentenza della stessa del 2015 (sul caso *Taricco*<sup>90</sup>) andasse interpretata nel senso che il giudice nazionale dovesse non applicare una normativa nazionale ritenuta contrastante con il diritto dell'Unione europea, anche quando tale non applicazione conducesse al contrasto con uno dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato, nel caso di specie il principio di legalità in materia penale. Principio che, appunto, la Corte costituzionale ha puntualmente *esposto* nella ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia appena citata<sup>91</sup> ma

---

*rato in diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 5565 ss. Valorizza la ricostruzione dei c.d. controlimiti in termini di valori supremi dell'ordinamento costituzionale compiuta dalla Corte M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., p. 167 ss.

<sup>88</sup> Così A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in *Consulta Online*, 2017, I, p. 81 ss.

<sup>89</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24, cit. Riferimenti al caso *Taricco* anche *infra* Capitolo 2, paragrafo 5 e Capitolo 5, paragrafo 3.3 (note 254 e 255).

<sup>90</sup> Cfr. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, in <http://curia.europa.eu/>. Il punto controverso della precedente sentenza della Corte di giustizia riguardava la possibilità riconosciuta al giudice nazionale di disapplicare le disposizioni nazionali che abbiano l'effetto di impedire allo Stato membro di rispettare gli obblighi imposti dall'art. 325.1 e 2 TFUE (che obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive) ove il giudice stesso dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegua, in un numero considerevole di casi, l'immunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave (cfr. paragrafo 47 della sentenza della Corte di giustizia). Ebbene, nell'ordinanza n. 24 del 2017, la Corte costituzionale ha lasciato chiaramente intendere come tale regola enunciata dalla Corte di giustizia sia di dubbia compatibilità rispetto al principio di legalità in materia penale, poiché «non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi». Nell'ordinamento italiano, aggiunge la Corte costituzionale, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale, la quale non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non è quindi possibile che «il diritto dell'Unione europea fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento» (quale la non applicazione della normativa interna) (cfr. punto 5 della sentenza della Corte costituzionale).

<sup>91</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*.

che la Corte di giustizia, nel pronunciarsi nel dicembre 2017 sul rinvio pregiudiziale, ha ricondotto non ai controlimiti (né tantomeno all'identità costituzionale italiana<sup>92</sup>) ma alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>93</sup>.

Quanto alla Germania, il Tribunale costituzionale avrebbe chiarito i propri *caveat* nelle decisioni *Solange I* del 1974<sup>94</sup> e *Solange II* del 1986<sup>95</sup>.

Negli altri Paesi membri la questione sarebbe stata risolta nel corso degli anni, man mano che essi aderivano all'Unione, secondo differenti modelli<sup>96</sup>.

In definitiva, l'opera di rivisitazione delle categorie costituzionalistiche alla luce delle novità del fenomeno comunitario sembrò aver condotto a risultati appaganti nel momento in cui, con l'innalzamento della barriera dei c.d. controlimiti, fu individuato il *non plus ultra* di tale opera e sembrarono quindi risolte le preoccupazioni che avevano comprensibilmente impensierito la dottrina costituzionalistica e le Corti costituzionali degli Stati membri.

La firma del Trattato di Maastricht, sulle rive della Mosa il 7 febbraio 1992 da parte dei Ministri degli esteri degli Stati membri della Comunità europea, pose tuttavia presto fine all'illusione di un definitivo assettamento degli assetti del fenomeno comunitario e dell'eshaustività dei risultati ricostruttivi fino ad allora raggiunti nell'ottica delle esigenze proprie del costituzionalismo. Il brusco risveglio della "bella addormentata di Karlsruhe" (come fu definito il Tribunale costituzionale tedesco perché ritenuto fino

---

<sup>92</sup> Come ipotizzato, per negarne tuttavia la configurabilità, dall'Avvocato generale. Cfr. *infra* Capitolo 2, nota 253.

<sup>93</sup> Cfr. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 5 dicembre 2017, *Taricco*, C-42/17, paragrafo 53, in <http://curia.europa.eu/>.

<sup>94</sup> Cfr. *BVerfGE* 37, 271. La traduzione inglese è reperibile in *Common Market Law Reports*, No. 2, 1974, p. 540 ss.

<sup>95</sup> Cfr. *BVerfGE* 73, 339. La traduzione inglese è reperibile in *Common Market Law Reports*, No. 3, 1987, p. 225 ss. Per un commento alle due sentenze, esprimendosi una preferenza per l'approccio contenuto nella *Solange II*, cfr. F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, cit., p. 254 ss.

<sup>96</sup> Se ne veda un'accurata ricostruzione anche a seguito dell'allargamento dell'Unione europea ad est, in C. GRABENWARTEN, *National Constitutional Law Relating to the European Union*, in A. VON BOGDANDY-J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Second edition, Oxford/München, Hart/CH Beck, 2009, p. 83 ss. Riferimenti anche in A. VON BOGDANDY-S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, p. 1433 ss.

a quel momento “dormiente” in materia comunitaria, dopo la sentenza *Solange II*<sup>97</sup>), obbligando l'intera Europa a confrontarsi con le riflessioni del Tribunale costituzionale sulla natura dell'Unione europea, avrebbe innescato una nuova fase del dibattito costituzionalistico in materia, fase nella quale ancora oggi ci troviamo.

---

<sup>97</sup> Parla della «*Sleeping Beauty of Karlsruhe*» con riguardo al Tribunale costituzionale tedesco J.H.H. WEILER, *Does Europe Need a Constitution?*, cit., p. 237.



## Capitolo 2

# L'Unione europea da Maastricht (1992) a Lisbona (2007) e oltre: il dibattito sulla costituzione europea (la prospettiva del pluralismo costituzionale) e sul diritto costituzionale dell'Unione europea

SOMMARIO: 1. Una necessaria rassegna delle principali categorie costituzionalistiche di riferimento: costituzione e sovranità. – 2. Il dibattito tra Grimm ed Habermas sulla costituzione europea dopo la *Maastricht-Urteil* (1993) (ma la vera chiave di volta è la questione della sovranità). – 3. Da Maastricht a Lisbona (*constitutio capta, ferum victorem cepit*) e la necessità di guardare al fenomeno dell'Unione europea nell'ottica del rapporto tra ordinamenti entrambi dotati di costituzione. – 4. Il dibattito intorno al concetto di sovranità ed al rapporto tra ordinamenti: il *multilevel constitutionalism* ed il *constitutional pluralism*. – 5. Il dialogo tra le Corti e l'art. 4.2 TUE. – 6. Il diritto costituzionale dell'Unione europea.

### 1. Una necessaria rassegna delle principali categorie costituzionalistiche di riferimento: costituzione e sovranità

L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht e la ricostruzione teorica della natura dell'Unione europea elaborata dal Tribunale costituzionale tedesco nel 1993 (sulla quale ci si soffermerà a breve<sup>1</sup>) impressero una profonda svolta al dibattito sulla natura costituzionale dell'ordina-

---

<sup>1</sup> Cfr. *infra* il paragrafo 2.

mento comunitario/eurounitario e sulle ricadute di quest'ultimo sugli ordinamenti degli Stati membri.

Per coglierne appieno la portata, prima di dar conto delle varie posizioni in campo, appare però indispensabile passare in rassegna le principali categorie costituzionalistiche sulle quali, come si vedrà, è venuto a vertere l'intero dibattito: il concetto di costituzione e quello di sovranità.

i) È nota la polisemia del termine costituzione, tradizionalmente declinato attraverso la contrapposizione di dicotomie di significati ed esclusivamente riferito all'ente giuridico Stato<sup>2</sup>.

*In primis*, si suole distinguere la natura di una costituzione sulla base della sua forma.

Con l'espressione costituzione in senso formale si suole infatti indicare un complesso di norme differenziate dalle altre per via di contrassegni esteriori e formanti un tutto unitario<sup>3</sup>, consacrato cioè in un documento solenne. Una nozione idonea a ricomprendere senz'altro fonti del diritto statali quali, ad esempio, la Costituzione della Repubblica italiana del 1947 o il *Grundgesetz* tedesco del 1949.

Tale nozione di costituzione è generalmente contrapposta alla costituzione non scritta (*unwritten*) propria dell'ordinamento britannico, nel senso di costituzione non codificata (*uncodified*) o, forse ancor meglio, costituzione *in parte* scritta (*part written*)<sup>4</sup>.

DICEY, cui si deve la prima compiuta riflessione intorno al concetto di

<sup>2</sup> Cfr. per tutti il classico C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 140 ss. Da una prospettiva differente rispetto alle classificazioni tradizionali del concetto cfr. F. MODUGNO, voce *Costituzione I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, p. 1, il quale imposta la propria analisi individuando tre accezioni del termine costituzione (e cioè l'essere la costituzione il momento istitutivo, la struttura e la legge fondamentale di un dato gruppo sociale) e sottolinea come esse siano momenti di sviluppo di un unico concetto. Il pensiero di Modugno sul punto è ampiamente sviluppato in F. MODUGNO, *La validità della legge. Vol. I. Teoria della costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 109 ss. In difformità rispetto alle tradizionali classificazioni, aderendo a quanto sostenuto sul punto da Modugno, cfr. anche S. BARTOLE, voce *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 289.

<sup>3</sup> Cfr. C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 144.

<sup>4</sup> Per un'ampia disamina delle definizioni («*unwritten*», «*non written*», «*part written*», «*uncodified*», «*evolutionary*») che della costituzione britannica sono state date nell'ambito del costituzionalismo inglese, il riferimento inevitabile è a A. TORRE, *Interpretare la costituzione britannica. Itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997, specie p. 605 ss.