

MARIA CLELIA CICIRIELLO*

*L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO INTERNO
ALLE FONTI GIURIDICHE INTERNAZIONALI DI TERZO GRADO: IN
PARTICOLARE IL RAPPORTO TRA ORDINAMENTO
ITALIANO ED ORDINAMENTO COMUNITARIO*

* Professore associato di diritto delle Comunità europee, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Urbino

1. Premessa

Il problema del rapporto tra diritto interno e diritto internazionale, argomento classico oggetto di ampi dibattiti scientifici, ha a lungo diviso e preoccupato la dottrina internazionalistica a partire dalla fine del secolo scorso. Come è ben noto infatti sulle modalità di conformazione dell'ordinamento interno a quello internazionale si sono confrontate a lungo la dottrina dualista, con il suo principio della relatività dei valori giuridici, conseguenza diretta della configurazione dell'ordinamento interno come originario e, quindi, separato e distinto da quello internazionale (Triepel, Anzilotti); e la dottrina monista, che vedendo il diritto internazionale ed i diritti nazionali inseriti in un quadro giuridico unitario, con la prevalenza ora dell'uno ora dell'altro a seconda della impostazione teorica accolta (Kelsen), affermava comunque la nullità delle regole interne contrastanti con il diritto internazionale.

La polemica tra monismo e dualismo appare oggi fortemente attenuata se non addirittura superata da un canto da un certo ravvicinamento registrato nelle posizioni delle due scuole (si pensi al monismo strutturale di Quadri) e, dall'altro dalla irrilevanza di essa, sottolineata dalla dottrina più accreditata, ai fini della soluzione pratica dei problemi di adattamento dell'ordinamento interno a quello internazionale¹.

Un ravvicinamento tra le due posizioni sembra avere ispirato anche la disciplina contenuta nella Convenzione di codificazione del diritto dei trattati di Vienna del 1969, la quale dopo avere accolto un'impostazione dualista nell'art. 27 che sancisce di regola l'irrilevanza dell'ordinamento interno come giustificazione di un eventuale inadempimento agli obblighi convenzionali, formula considerazioni di carattere monista, laddove all'art.

¹ V. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, 5° ed., Napoli, 1999, p. 295.

46, in via di eccezione, sancisce la nullità dei trattati per violazione di norme interne di importanza fondamentale sulla competenza a stipulare.

L'accoglimento del principio di separazione tra ordinamento internazionale ed ordinamenti interni non esclude, come ha sottolineato la dottrina² e come la realtà giuridica dimostra, che si affermino degli ordinamenti giuridici separati ed autonomi rispetto sia al primo che ai secondi: si tratta degli ordinamenti interni delle organizzazioni create mediante trattato internazionale i quali, se pur di derivazione internazionale, si presentano dotati di una propria individualità e nell'ambito dei quali i rapporti che si instaurano non sono più unicamente configurabili in termini di diritti ed obblighi reciproci degli Stati membri.

La relazione che mi è stata assegnata, si occuperà di questo aspetto specifico della problematica dell'adattamento, cioè a dire del rapporto tra le fonti giuridiche internazionali c.d. di terzo grado, con particolare riferimento al rapporto tra ordinamento italiano e diritto comunitario. Tenendo conto dell'ampiezza della problematica in esame e dei limiti temporali entro i quali dovrà essere contenuta l'esposizione, cercheremo di presentare un quadro generale per poter rispondere ad alcuni interrogativi fondamentali, partendo da una analisi sostanziale del suddetto rapporto. Lo scopo sarà quello di dimostrare, alla luce delle considerazioni che saranno svolte, la irrilevanza pratica della contrapposizione tra monismo e dualismo nella soluzione dei problemi di applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento degli Stati membri ed in particolare in Italia.

2. L'adattamento dell'ordinamento interno agli atti vincolanti delle organizzazioni internazionali

Con riferimento al problema in esame, occorre innanzi tutto domandarsi se l'adattamento ad un trattato istitutivo di una organizzazione

² V. GIULIANO-SCOVAZZI-TREVES, *Diritto Internazionale*, Parte Generale, Milano, 1991, p. 543.

internazionale realizzato ad esempio, come avviene in Italia, mediante un procedimento speciale o per rinvio consistente in un ordine di esecuzione, comporti o meno anche una immissione diretta ed automatica delle decisioni vincolanti adottate dagli organi della organizzazione, senza ulteriori singoli atti di adattamento.

Nonostante una prassi sufficientemente diffusa che sembra respingere una tale soluzione, secondo una parte della dottrina, il problema dovrebbe essere risolto affermativamente unicamente alla luce dell'ordinamento interno dello Stato, senza tenere conto della esistenza o meno di una disposizione espressa del trattato che preveda la diretta applicabilità degli atti vincolanti della organizzazione, come è il caso, ad esempio, dell'articolo 189 del Trattato istitutivo della Comunità europea³. E ciò nella considerazione che tali atti avrebbero già forza formale all'interno dell'ordinamento dello Stato membro, in virtù dell'ordine di esecuzione che coprirebbe anche la parte del trattato istitutivo che prevede la generica competenza dell'organizzazione ad emanare eventuali decisioni vincolanti⁴.

Nonostante il fascino e l'autorevolezza di una tale impostazione, a noi sembra tuttavia che in tal modo si vada, innanzi tutto, a sottrarre allo Stato il meccanismo di controllo previsto per l'applicazione di norme estranee all'interno del proprio ordinamento; si confonda, in secondo luogo, il piano del vincolo imposto allo Stato organizzazione con quello dell'obbligo imposto allo Stato comunità da un organo estraneo all'apparato di governo statale; ed infine non si attribuisca alcun valore alla manifestazione di volontà degli Stati membri espressa nella disposizione del Trattato e, quindi, non si faccia alcuna distinzione tra trattati istitutivi che prevedono e trattati istitutivi che non prevedono la diretta applicabilità delle decisioni degli organi da essi creati.

Tenuto conto di quanto precede, si ritiene pertanto che la soluzione del problema comporti una analisi sostanziale della natura del rapporto che

³ Oggi, art. 249 nella versione consolidata del trattato CE conseguente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

⁴ V. in tal senso CONFORTI, *op. cit.*, pp. 323 ss.

intercorre tra competenze statali e competenze della organizzazione per poter valutare se l'applicazione diretta degli atti vincolanti della organizzazione sia giustificata o meno da un trasferimento di poteri legislativi propri dell'ordinamento statale in favore dell'organo internazionale: si tratta in definitiva di verificare se, come avviene per il fenomeno comunitario, si produca o meno, per volontà degli Stati membri, una sostituzione degli organi statali nell'esercizio di determinati poteri all'interno degli stessi ordinamenti nazionali.

Soltanto nel momento in cui tale fenomeno si produca, anche eventualmente in mancanza di una previsione espressa nel trattato istitutivo, si potrà concludere che le decisioni vincolanti della organizzazione non hanno bisogno di singoli atti di adattamento, cioè a dire di immissione nell'ordinamento interno, essendo già formalmente in grado di indirizzare i propri comandi, oltre che agli Stati membri, anche direttamente ai soggetti interni di tali Stati. Infatti, la diretta applicabilità di tali atti non potrebbe comunque operare laddove i poteri trasferiti dagli Stati membri all'organizzazione attenessero unicamente a rapporti esterni sul piano internazionale, lasciando completamente intatta la competenza sovrana del legislatore nazionale per la disciplina dei relativi rapporti interindividuali.

3. Natura del fenomeno comunitario e sue conseguenze

L'applicazione più ampia e significativa del principio della diretta applicabilità delle fonti giuridiche internazionali di terzo grado è data, come è ben noto, dagli atti comunitari derivati. Mentre i Trattati istitutivi e tutti i trattati successivi modificativi di essi, in quanto norme internazionali pattizie, hanno subito un procedimento di adattamento nei singoli Stati membri per potere essere applicati ai soggetti interni, il diritto comunitario derivato, costituito essenzialmente da regolamenti, direttive e decisioni, non richiede una procedura speciale di adattamento, ma solo eventualmente, ove necessario, provvedimenti nazionali di pura e semplice integrazione od esecuzione. Occorre in definitiva verificare di volta in volta, in base alla forma ed alla sostanza dell'atto comunitario, qualunque sia la sua denominazione,

quale sia l'impatto con gli ordinamenti giuridici nazionali e quali siano gli eventuali interventi formali richiesti o imposti agli Stati membri perché il diritto e/o l'obbligo comunitario possa considerarsi a tutti gli effetti rilevante e soprattutto operante in rapporto alla posizione giuridica del suo destinatario⁵.

Tutto ciò si giustifica in sostanza alla luce del sistema di ripartizione delle competenze legislative operato dal Trattato, sulla base del quale gli Stati membri hanno acconsentito, in alcuni settori, ad una sostituzione totale o parziale della legislazione nazionale con quella comunitaria per la disciplina dei rapporti interindividuali inerenti a tali settori, ai fini dell'instaurazione del mercato comune. Lo Stato, trasferendo il proprio potere legislativo interno agli organi comunitari, finisce in definitiva per trovarsi in carenza di potere normativo in tali ambiti, nei limiti naturalmente in cui la Comunità eserciti effettivamente la propria competenza, tanto da potersi considerare non venuta effettivamente ad esistenza, per la disciplina del rapporto attratto sotto il diritto comunitario, l'eventuale norma nazionale che illegittimamente interferisca con la competenza legislativa comunitaria.

L'applicazione degli atti comunitari nei singoli ordinamenti interni degli Stati membri è retta da tre principi fondamentali di origine essenzialmente giurisprudenziale che sono stati elaborati, o comunque ulteriormente specificati, dalla Corte di giustizia delle Comunità europee e, successivamente accolti nelle loro implicazioni finali, dopo un lungo periodo di contrasto, anche dalla Corte costituzionale italiana: si tratta dei principi della diretta applicabilità, dell'efficacia diretta e della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale degli Stati membri.

Prima di passare a considerare singolarmente i tre principi per ricostruire il pensiero della giurisprudenza al riguardo, occorre avvertire che mentre la Corte di Lussemburgo accoglie una posizione monista rispetto al rapporto tra ordinamento comunitario ed ordinamenti nazionali, basato sul

⁵ V. in tal senso TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 104

principio della integrazione e, quindi, della superiorità per così dire gerarchica del primo sui secondi, la Corte costituzionale italiana, accogliendo una posizione dualista, ricostruisce, per contro, il rapporto in termini di coordinamento tra i due ordinamenti, coordinamento realizzato proprio sulla base di quel sistema di ripartizione di competenze legislative operato dal Trattato di cui si è detto.

4. Segue: Il principio della diretta applicabilità e dell'efficacia diretta

Abbiamo già sottolineato come per diretta applicabilità si intenda in definitiva la permanenza dell'atto comunitario all'interno dei singoli ordinamenti degli Stati e, quindi, la sua idoneità a produrre i relativi effetti giuridici sia nei confronti degli Stati in quanto tali che dei rispettivi cittadini senza alcun intervento formale da parte dell'autorità nazionale. Al riguardo, occorre rammentare come la giurisprudenza comunitaria abbia collegato il divieto per gli Stati di riprodurre l'atto comunitario direttamente applicabile in norme interne alla competenza esclusiva di interpretazione della Corte di giustizia ex articolo 177 Trattato CE⁶, competenza che potrebbe essere elusa, come del resto è avvenuto per un lungo periodo in Italia, ove l'atto fosse formalmente nazionalizzato con un procedimento ordinario di adattamento⁷.

La nozione di applicabilità diretta attiene ad una qualità intrinseca della norma, l'efficacia diretta attiene invece all'incidenza che tale norma provoca sulla posizione giuridica del singolo. Chiaramente l'efficacia diretta del diritto comunitario non può che essere strettamente collegata, ed in un certo senso costituire la conseguenza, della sua diretta applicabilità, anche se le due nozioni, pur restando concettualmente distinte, vengono utilizzate indifferentemente dalla Corte di giustizia delle C.E.

⁶ Oggi, art. 234.

⁷ V. sentenza 2 febbraio 1977, Causa 50/76, in *Racc.* 1977, pp. 137 ss.

Mentre, quindi, per diretta applicabilità si intende la permanenza dell'atto comunitario all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, per efficacia diretta si intende l'idoneità della norma comunitaria di creare diritti ed obblighi direttamente in capo ai singoli, persone fisiche o giuridiche cittadine degli Stati membri e, pertanto, la facoltà riconosciuta a questi ultimi di azionare la norma comunitaria innanzi ai giudici nazionali.

Indipendentemente dalla previsione espressa di diretta applicabilità, contenuta nell'art. 249 Trattato CE, soltanto con riferimento ai regolamenti, se esaminiamo da un punto di vista sostanziale il rapporto, dobbiamo concludere, conformemente alle posizioni sostenute sia dalla giurisprudenza comunitaria che da quella costituzionale, che tutto il diritto comunitario derivato gode, indipendentemente dalla previsione espressa, della diretta applicabilità in quanto tutti gli atti comunitari sono il risultato dell'esercizio di un potere legislativo trasferito totalmente o parzialmente dal livello statale al livello comunitario: è chiaro però che la portata giuridica di tali requisiti varierà a seconda del tipo di atto innanzi al quale ci troviamo. Infatti, se ci riferiamo ad un regolamento, atto a struttura completa, obbligatorio in tutti i suoi elementi, il quale esaurisce la disciplina del rapporto in tutti i suoi aspetti, è chiaro che la sua diretta applicabilità e la sua efficacia diretta avranno la massima portata possibile in quanto la prima atterrà sia ai principi ed agli scopi che alla disciplina di dettaglio da esso prevista e la seconda consentirà di azionare l'atto comunitario innanzi al giudice nazionale sia in senso verticale contro lo Stato che orizzontale rispetto agli altri soggetti interni.

Il discorso risulta diverso, per contro, per la direttiva, in quanto essendo il comando comunitario limitato in questo caso all'indicazione del risultato da raggiungere, la diretta applicabilità di essa attiene unicamente all'obbligo di risultato. Dato che, come afferma la Corte di giustizia indipendentemente dalla denominazione dell'atto, perché si produca l'effetto diretto occorre che le disposizioni comunitarie siano sufficientemente chiare, precise ed incondizionate tanto da non richiedere, per la loro applicazione, ulteriori atti di esecuzione o integrazione, la giurisprudenza e la dottrina hanno identificato tre categorie di direttive ad efficacia diretta verticale, cioè a dire azionabili innanzi al giudice nazionale da parte del singolo che

non ne è il destinatario, per richiederne l'applicazione giudiziale, contro lo Stato inadempiente: trattasi delle direttive dettagliate, di quelle che impongono allo Stato un obbligo negativo di astensione e di quelle che si limitano a riprodurre un obbligo già contenuto nel Trattato dettagliandolo.

L'attribuzione dell'efficacia diretta alle disposizioni di determinate direttive trova il suo fondamento negli stessi argomenti utilizzati per affermare da parte della Corte di giustizia l'effetto diretto di alcune norme del Trattato, in particolare dell'art. 12, nella nota sentenza *Van Gend en Loos*⁸: a) deve esistere un preciso obbligo dello Stato che abbia come contropartita un diritto del singolo; b) l'art. 189 (oggi art. 249) non esclude che atti diversi dai regolamenti producano gli stessi effetti; c) la portata dell'obbligazione imposta allo Stato sarebbe ridotta se i singoli non ne potessero fare valere l'efficacia ed i giudici nazionali non potessero prenderla in considerazione, com'è confermato dal meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Ricostruito in tal modo, il requisito dell'efficacia diretta finisce per configurarsi come una sanzione in risposta ai ritardi ed agli inadempimenti degli Stati membri rispetto agli obblighi ad essi imposti dalle direttive⁹. L'intento sanzionatorio di una simile ricostruzione da parte della Corte di giustizia si è manifestato in tutta la sua chiarezza con la recente elaborazione della teoria della responsabilità extra contrattuale dello Stato membro per inerzia legislativa, per avere compiuto un grave inadempimento agli obblighi comunitari (violazione degli artt. 189 e 5 Trattato CE)¹⁰ avendo mancato di adottare nei termini la legge interna di recepimento; il che per le direttive non rientranti nella categoria di quelle ad efficacia diretta verticale significava, in precedenza, la impossibilità di azione per il singolo innanzi al giudice nazionale. A partire dalla giurisprudenza *Francovich/Bonifaci*

⁸ V. sentenza 5 febbraio 1963, Causa 26/62, in *Racc.* 1963, pp. 1 ss. L'art. 12 Trattato CE corrisponde oggi all'art. 25 nella versione consolidata.

⁹ V. in tal senso TESAURO, *op. cit.*, p. 114.

¹⁰ L'art. 5 Trattato CE corrisponde oggi all'art. 10 nella versione consolidata.

del 1991¹¹, più volte confermata e specificata nel 1996¹², la Corte afferma che il singolo, pregiudicato dalla mancata applicazione della norma comunitaria in carenza della legge di recepimento, può comunque sempre ricorrere al giudice nazionale, per richiedere il risarcimento del danno subito, purché la norma in questione sia comunque in grado di creare situazioni soggettive in capo al ricorrente il cui contenuto sia individuabile ed esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito. Viene così introdotto nell'ordinamento comunitario il c.d. "illecito del legislatore" che costituisce comunque una fattispecie sconosciuta in precedenza agli ordinamenti giuridici interni degli Stati membri. Alla tutela risarcitoria prevista in tal modo a livello comunitario non corrisponde, allo stato attuale, in pratica un meccanismo di reintegrazione patrimoniale negli ordinamenti nazionali, meccanismo che dovrà essere individuato dagli organi competenti, legislativi e giudiziari degli Stati per dare corretta e concreta attuazione alle sentenze della Corte di giustizia in materia.

Con due pronunce entrambe emanate il 10 luglio 1997 (sentenze *Maso e Bonifaci/Berto*)¹³, la Corte di giustizia, dopo aver affermato che spetta al giudice nazionale "far sì che il risarcimento dei danni subiti dai beneficiari sia adeguato", ha inoltre considerato che "un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, ameno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere risarciti"; in tal modo con l'unico limite dei danni ulteriori, la Corte sembra configurare l'adeguamento retroattivo come una delle possibili e preferibili modalità di cui lo Stato membro dispone per procedere alla riparazione¹⁴.

¹¹ V. sentenza 19 novembre 1991, Cause C-6/80 e C-9/90, in *Racc.* 1991, pp. I-5357 ss.

¹² V. sentenza *Dillenkofer*, 8 ottobre 1996, Cause riunite C-178/94, C-179/84 e C-190/94, in *Racc.* 1996, pp. I-4845 ss.

¹³ V. sentenza 10 luglio 1997, Cause riunite C-94/95 e C-95/95 e Causa C-373/95, in *Racc.* 1997, pp. I-3969 ss. e I-4051 ss.

¹⁴ BALBONI, *Diritto al risarcimento e adeguamento retroattivo alle direttive non (correttamente) attuate in Il diritto dell'Unione europea*, 1998, pp. 861 ss.

5. Segue: Il principio del primato nel pensiero della Corte di giustizia delle CE

L'effetto diretto si collega necessariamente all'altro elemento caratterizzante le norme comunitarie costituito dal c.d. primato o prevalenza sulle norme interne con esse contrastanti, sia precedenti che successive.

La Corte di giustizia delle CE è pervenuta alla prima elaborazione della teoria del primato nella sentenza *Costa/Enel* del 1964¹⁵, nella quale, partendo da una visione monista del rapporto tra le norme dei due ordinamenti, dall'integrazione cioè degli ordinamenti degli Stati membri nell'ordinamento comunitario, ne ha dedotto l'impossibilità per i primi di fare prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale nazionale che pregiudicherebbe lo stesso spirito del Trattato. In questa, come nelle sentenze successive, la Corte deduce la prevalenza del diritto comunitario dalla configurazione stessa della Comunità, come ente superiore, le cui regole si impongono per forza propria, ai fini del raggiungimento degli scopi previsti dal Trattato.

Nella giurisprudenza successiva¹⁶, la Corte specifica le implicazioni che discendono dal principio del primato, pervenendo alla conclusione che, limitatamente al caso di specie, la norma comunitaria in contrasto con una legge nazionale avrebbe la forza di porre nel nulla quest'ultima e che, quindi, nessun procedimento interno di annullamento che finisca per impedire o ritardare l'applicazione della norma comunitaria è giustificabile, in quanto è il giudice nazionale che deve fare prevalere in via automatica la norma comunitaria disapplicando quella nazionale contrastante.

L'obbligo di applicare la norma comunitaria disapplicando quella

¹⁵ V. sentenza 15 luglio 1964, Causa 6/64, in *Racc.* 1964, p. 1127 ss.

¹⁶ V. sentenze *Simmenthal*, 9 marzo 1978, Causa 106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629; sentenza *Factortame*, 19 giugno 1990, Causa C-213/89, in *Racc.* 1990, p. 2433; sentenza *Peterloock*, 14 dicembre 1995, Causa C-312/93, in *Racc.* 1995, pp. I ss.

interna opera non solo rispetto ai regolamenti ma anche a tutte le altre norme ad efficacia diretta in quanto anche rispetto ad esse vale l'esigenza che la norma comunitaria possa essere fatta valere nonostante qualunque regola interna contrastante. Al riguardo la Corte ha infatti sottolineato¹⁷ come sarebbe contraddittorio statuire che i singoli possono invocare innanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva e nel contempo ritenere che l'Amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad essa non conformi.

Per quanto riguarda, infine, le norme comunitarie che non sono ad efficacia diretta, la Corte di Lussemburgo ha più volte sottolineato l'esigenza di una interpretazione della norma interna eventualmente contrastante in modo da adeguarla agli obblighi comunitari, affermando che il giudice interno, applicando il diritto nazionale, che si tratti di disposizioni anteriori o posteriori a quelle di una direttiva, è chiamato ad interpretarlo alla luce della lettera e degli scopi della direttiva stessa al fine di raggiungere il risultato da questa previsto e conformarsi così all'art. 189, 3° comma, Trattato CE. Non c'è dubbio che tali affermazioni formulate con specifico riferimento alle direttive possono operare anche per gli obblighi previsti da tutte le altre fonti comunitarie non aventi efficacia diretta. Se poi il contrasto non risulti sanabile in via interpretativa, ciascuno Stato membro dovrà provvedere, secondo le rispettive regole, a rimuovere le norme interne contrastanti per soddisfare l'obbligo di cooperazione ad esso imposto ex art. 10 Trattato CE¹⁸.

6. Segue: Il principio del primato nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana

L'Italia ha adattato il proprio ordinamento interno ai Trattati istitutivi delle CE mediante ordine di esecuzione contenuto in una legge ordinaria

¹⁷ V. sentenza fratelli Costanzo, 22 giugno 1989 Causa 103/88 in *Racc.* 1989, p. 1839.

¹⁸ V. sul punto GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 1996 pp. 116 ss.

dello Stato; in tal modo le norme dei Trattati hanno assunto lo stesso rango della legge ordinaria nel nostro ordinamento. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che tali Trattati rientrino nella previsione dell'art. 11 Cost. secondo il quale: "L'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Il richiamo all'art. 11 Cost. ha avuto pertanto come conseguenza una para costituzionalizzazione dei Trattati e del diritto da essi derivato. Tuttavia, lungo e faticoso è stato il cammino della giurisprudenza costituzionale per pervenire, soltanto nel 1984, ad affermare la piena ed automatica prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno italiano precedente e successivo¹⁹.

Nella evoluzione del pensiero della Corte costituzionale italiana circa il rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale possono essere individuate tre diverse fasi, l'ultima delle quali porta la Corte in definitiva a ribaltare completamente la posizione assunta al riguardo nel lontano 1964 con la sentenza *Costa/Enel*²⁰. In quella occasione la Corte nega la prevalenza delle norme comunitarie, sostenendo, da un canto, che la "violazione del Trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia" e, dall'altro, che, non avendo l'art. 11 Cost. conferito alla legge ordinaria di esecuzione del Trattato una efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto non si può accogliere la tesi secondo cui la legge in contrasto con esso sarebbe incostituzionale per violazione indiretta del detto art. 11. All'epoca, quindi, la Corte assegna all'art. 11 Cost. una funzione puramente permissiva nel senso che "ove ne ricorrano i presupposti è possibile stipulare trattati con cui si assumono limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria".

La seconda fase nella marcia di avvicinamento alle posizioni della

¹⁹ V. sentenza 8 giugno 1984, n. 170, Granital, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2062.

²⁰ V. sentenza 7 marzo 1964, n. 14, in *Foro it.*, 1964, I, p. 465.

Corte di giustizia si ha nel 1973 con la sentenza *Frontini*²¹ e successivamente nel 1975 con la sentenza *Industrie Chimiche*²², allorché la Corte costituzionale afferma che la norma comunitaria viene immessa nel nostro ordinamento non in base al semplice ordine di esecuzione, ma all'art. 11 Cost., per cui, da un canto, la norma comunitaria in quanto promanante da una fonte estranea al nostro ordinamento, non può essere sottoposta al sindacato di costituzionalità; dall'altro, la norma comunitaria acquisisce un rango para costituzionale con la conseguenza che qualsiasi norma interna in contrasto con essa è incostituzionale. Tuttavia, la incostituzionalità della norma interna doveva essere dichiarata dalla Corte stessa e, pertanto, tale norma continuava a spiegare tutta la sua efficacia fintanto che non fosse stata eccepita la sua illegittimità costituzionale. Pur avendo individuato il fondamento della prevalenza della norma comunitaria nell'art. 11 Cost., la Corte sostiene però, a differenza della posizione monista della Corte di giustizia, che il trasferimento agli organi della Comunità del potere di emanare norme giuridiche non comporta come conseguenza una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri, bensì fa sorgere unicamente il problema della legittimità costituzionale dei singoli atti legislativi che violino obblighi comunitari in quanto costituzionalmente illegittimi per contrasto diretto con gli artt. 189 e 177 Trattato CE e indiretto con l'art. 11 Cost. Viene previsto in tal modo un meccanismo interno che viene molto criticato dalla Corte di giustizia e respinto, come abbiamo visto nella sentenza *Simmenthal* del 1978, in quanto pregiudicava la applicazione uniforme del diritto comunitario in Italia, dovendosi attendere la previa pronuncia di illegittimità costituzionale della legge interna da parte della Corte costituzionale per consentire al giudice italiano di applicare la norma comunitaria con essa in contrasto.

A fronte delle numerose critiche avanzate da più parti alla sua giurisprudenza al riguardo, la Corte costituzionale inaugura la terza fase della evoluzione del suo pensiero con la sentenza *Granital* del giugno 1984, le

²¹ V. sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.* 1974, I, p. 314.

²² V. sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, in *Foro it.*, 1975, I, pp. 2661 ss.

cui statuizioni verranno poi specificate ed approfondite da una costante giurisprudenza successiva.

La Corte perviene alle stesse conclusioni della Corte di giustizia sul problema del contrasto tra norme comunitarie e norme nazionali, nel senso di una automatica prevalenza delle prime sulle seconde ad opera del giudice nazionale, pur partendo da motivazioni diverse, frutto della sua impostazione dualista del relativo rapporto. Dopo avere ribadito i principi fondamentali già in precedenza espressi circa la separazione e l'autonomia dei due ordinamenti, coordinati dal sistema di ripartizione di competenze operato dal Trattato, per cui il diritto comunitario vige in Italia in quanto tale e non in quanto trasformato e nazionalizzato in diritto interno, la Corte rilegge in definitiva l'art. 11 Cost. assegnando ad esso non più soltanto una funzione permissiva bensì quella di ordinare all'ordinamento italiano di arretrare e di consentire l'espansione di quello comunitario nei settori in cui lo Stato italiano, essendo in carenza di potere legislativo, in quanto trasferito agli organi comunitari, non è in grado di interferire validamente nella disciplina dei relativi rapporti. La conseguenza di tale nuova impostazione è che da un lato la norma comunitaria provvista del requisito della immediata applicabilità impedisce alla norma nazionale eventualmente contrastante di venire in rilievo; dall'altro che la norma nazionale confliggente non è né nulla né invalida, ma solo inapplicabile allo specifico caso concreto da parte del giudice, rendendo in tal modo inammissibile la questione pregiudiziale di incostituzionalità.

Con la sentenza 24 aprile 1996, n. 126²³, la Corte costituzionale è infine giunta a garantire in modo più efficace la prevalenza delle norme comunitarie direttamente applicabile, pervenendo ad una ancor più sostanziale coincidenza con la posizione assunta al riguardo dalla Corte di Giustizia: con tale pronuncia, la Consulta è infatti arrivata a riconoscere che, in deroga al rispetto del quadro costituzionale interno delle competenze, che

²³ In *Giur.cost.*, 1996, I, p. 1044, con osservazione di Anzon, *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, ivi, p. 1062 ss. .

rimane in via di principio saldo anche se in ordine all'attuazione del diritto Comunitario, "le norme comunitarie possono legittimamente prevedere (...) forme attuative di sé medesime e quindi norme statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne" salvo sempre il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili"; le esigenze comunitarie possono pertanto modificare anche principi costituzionali relativi ai rapporti Stato-Regioni nonchè il sistema della ripartizione delle competenze, anche se tale conclusione ha il carattere dell'eccezionalità e deve derivare con evidenza dalla normativa comunitaria.

7. Conclusioni

L'esigenza della uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti i Paesi membri prevale finalmente anche in Italia, sul piano pratico con l'accettazione dell'istituto della disapplicazione della legge nazionale ad opera del giudice, con specifico riferimento ai regolamenti e successivamente la stessa Corte costituzionale estende le sue statuizioni al riguardo prima alle sentenze interpretative della Corte di giustizia e poi alle stesse direttive ad efficacia diretta (sentenze 2 febbraio 1990, n. 64²⁴ ed 8 aprile 1991, n. 168²⁵).

Tuttavia, dal punto di vista teorico, la sentenza *Granital* lascia ancora intravedere la perdurante divergenza di fondo nel pensiero delle due Corti, frutto di quella diversa impostazione monista e dualista di cui si è detto. Restano aperti infatti alcuni problemi tra i quali la sorte della legge interna contrastante che, secondo la Corte costituzionale conserva comunque la sua efficacia al di fuori dell'ambito comunitario e che invece viene considerata nulla dalla Corte di giustizia; nonché l'ammissibilità di limiti e condizionamenti all'automatica prevalenza del diritto comunitario dovuti al carattere volontario dell'autolimitazione dell'ordinamento interno, che

²⁴ In *Foro it.*, 1990, I, p. 747.

²⁵ In *Foro it.*, 1992, I, p. 660.

secondo la Corte costituzionale a partire dalla sentenza Frontini del 1973, sono quelli relativi alla clausola di salvaguardia circa la ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale di norme comunitarie contrarie ai principi fondamentali del nostro ordinamento o dei diritti inalienabili della persona umana, in quanto in tal caso “sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato di costituzionalità sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali”, limiti e condizionamenti considerati del tutto inammissibili dalla Corte di giustizia.

La irrilevanza della contrapposizione teorica tra monismo e dualismo, ai fini della soluzione dei problemi di applicazione del diritto comunitario si evince quindi considerando che le norme comunitarie ad efficacia diretta devono produrre i propri effetti, anche in capo ai singoli nei modi e nei tempi da esse previsti, fin dal momento della loro piena operatività senza che norme o procedimenti nazionali vi si frappongano. In caso contrario, infatti, si verrebbe a pregiudicare l’uniformità di disciplina in tutto il mercato comune necessaria ad assicurare la *par conditio* giuridica degli operatori economici. Allo scopo, poco importa in pratica allora se tale risultato viene raggiunto configurando il diritto comunitario come dotato di una forza propria, conseguenza diretta dell’essere la Comunità un ente superiore che riposa secondo la Corte di giustizia sul principio della integrazione, oppure configurando la prevalenza attribuita al diritto comunitario, come conseguenza di meccanismi nazionali permanenti di adattamento, in applicazione del principio del coordinamento propugnato dalla Corte costituzionale italiana.

Inoltre, mentre con riferimento alle norme comunitarie ad efficacia diretta si prevede la disapplicazione automatica della legge interna contrastante, per garantire il rispetto delle norme comunitarie prive di tale requisito si impone allo Stato l’obbligo di creare, modificare od abrogare le norme interne confliggenti, a pena della instaurazione della procedura di infrazione prevista dal Trattato nei confronti degli Stati inadempienti agli obblighi comunitari. Ciò rende assolutamente irrilevante la configurazione della nullità della norma interna confliggente con il diritto comunitario per raggiungere lo scopo della corretta applicazione di tali norme nell’ordinamento dello Stato membro.

In definitiva, la prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale può e deve essere spiegata realisticamente dal punto di vista sostanziale analizzando il rapporto di competenze di cui si è detto all'inizio del nostro discorso, rapporto sempre e comunque previsto e disciplinato dal Trattato nel quale è consegnata la volontà degli Stati membri. Nei settori di competenza legislativa trasferita, la disciplina di certi rapporti è stata demandata alle norme comunitarie le quali, pur essendo delle fonti giuridiche estranee all'ordinamento statale che si applicano in quanto tali in ciascuno Stato membro, risultano essere le uniche regole idonee a disciplinare i predetti rapporti, sì da escludere l'applicabilità delle norme nazionali.

Al riguardo, ragionando in termini di trasferimento del potere normativo, si potrebbe ipotizzare, limitatamente al rapporto attratto sotto il diritto comunitario, l'inesistenza della norma nazionale per *carezza di potere* in capo all'organo legislativo nazionale, facendo applicazione *mutatis mutandis* di quella teoria dell'inesistenza dell'atto amministrativo che un'autorevole dottrina distingue nettamente dal caso della nullità dell'atto stesso per incompetenza assoluta dell'organo²⁶.

²⁶ In tal senso, GIANNINI (M.S.), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Parte II, Milano, 1987, p. 291.