

## ALL'OMBRA DELLA "LA PERGOLA"

### L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie

1. La sentenza 94/1995 della Corte costituzionale conferma il precedente costituito dalla nota sent. 384/1994, ma, riscrivendo la *ratio decidendi* che fondava quella decisione, sembra voler smentirne l'*obiter dictum* su cui si erano più accanite le critiche.

La sentenza 384/1994 aveva affermato, per la prima volta, la possibilità che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità della delibera legislativa regionale, impugnata in via principale dal Governo, per la violazione di norme comunitarie *self-executing*. Buona parte della dottrina ha visto in questa affermazione una deroga o una smentita alla "dottrina La Pergola", enunciata nella storica sent. 170/1984. Ribaltando la propria giurisprudenza precedente, con quella storica decisione la Corte aveva dichiarato che *di regola* il conflitto tra norme comunitarie immediatamente applicabili e norme interne non dà luogo ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi interne (la cui competenza appartiene esclusivamente alla Corte stessa), ma ad un semplice problema interpretativo di scelta della norma da applicare, problema di per sé rientrante nelle responsabilità di qualsiasi giudice. Questo perché il diritto comunitario e il diritto interno "sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal trattato": se vi è "competenza comunitaria", è il regolamento comunitario che "fissa la disciplina della specie", ed il giudice dovrà applicarlo come fonte competente, tralasciando di applicare la contrastante norma interna, che pure "serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia"<sup>1</sup>.

Questa "dottrina" era stata poi applicata con coerenza dalla Corte costituzionale, nonostante le molte critiche che gli stessi organi comunitari avevano mosso al modello "dualista" che essa sembrava accreditare<sup>2</sup>. Come la Corte di giustizia delle Comunità ha più volte ribadito, "la preminenza e l'efficacia diretta delle disposizioni del diritto comunitario non sottraggono gli Stati membri all'obbligo di eliminare dal loro ordinamento giuridico interno le disposizioni incompatibili col diritto comunitario: infatti, il mantenimento in vigore delle stesse crea una situazione di fatto ambigua, in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa le possibilità loro garantite di fare appello al diritto comunitario"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Le citazioni sono tratte dai punti 4 e 5 della motivazione "in diritto" della sent. 170/1984.

<sup>2</sup> Sul quale cfr. ora DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995, 45-98.

<sup>3</sup> Sent. 24 marzo 1988 (c. 104/86), in *Foro.it.* 1988, IV, 477 ss., 488 s.). Per ulteriori indicazioni di giurisprudenza e dottrina, cfr. GUZZETTA, *L'annullamento delle leggi regionali "anticomunitarie": crisi di un modello*

Con la sent. 115/1993<sup>4</sup>, la Corte aveva applicato lo stesso schema di ragionamento all'impugnazione da parte della regione di una legge statale per violazione di norme comunitarie direttamente applicabili: anche in questo caso, ha infatti detto la Corte, la distinzione dei due ordinamenti escluderebbe la possibilità di interferenza o contrasto. Però, come è stato giustamente osservato<sup>5</sup>, il senso e la funzione di questa affermazione nella motivazione di quella sentenza sono tutt'altro che chiari. La questione era sorta su di un (preteso) contrasto tra la definizione di imprenditore agricolo a titolo principale tracciata da un regolamento comunitario e quella data da una legge nazionale: quest'ultima, dettando una nuova disciplina delle società cooperative, non stava certo in un rapporto di attuazione diretta con quel regolamento. Così come assai spesso avviene per le definizioni legislative (si pensi all'antica questione della nozione di piccola impresa e di impresa artigiana), nozioni diverse coesistono "pacificamente", senza dar luogo ad una vera e propria antinomia, servendo a scopi diversi. Qui, dunque, i criteri della specialità e della competenza avrebbero potuto operare, come canoni ermeneutici di scelta della norma da applicare, sul piano delle *norme* prima ancora che su quello degli *ordinamenti*. Che poi la Corte abbia voluto precisare, rispondendo ad uno specifico rilievo della ricorrente, che la coesistenza di nozioni diverse in ordinamenti diversi e per scopi diversi non possa essere eccepita dalla regione come motivo di impugnazione *in via astratta e generale* della norma interna, in quanto, nella non probabile evenienza di un contrasto tra esse *in uno specifico caso concreto*, la regione avrebbe potuto e dovuto disapplicare la norma interna a favore di quella comunitaria, non sembra davvero segnare un passo importante nel "cammino comunitario" della Corte.

2. Un passo importante la sent. 384/1994 invece lo ha segnato, se non altro perché per la prima volta (se la mia lettura della sent. 115/1993 è corretta) la Corte affronta in pieno il problema della validità della "dottrina La Pergola" anche nel caso di impugnazione in via diretta delle leggi. Le critiche che essa ha sollevato non contestano il merito della decisione: prevale infatti il convincimento che sarebbe assurdo, oltre che contrario ai principi del diritto comunitario (e del buon senso, aggiungerei), che la Corte rinunciassero a bloccare, in via preventiva, il procedimento formativo di una legge incompatibile con le norme direttamente applicabili, rinviando la tutela della legalità comunitaria al meccanismo *pointilliste*

---

giurisprudenziale, in "Giur.cost." 1994, 4238 ss., 4244 (nota 25).

<sup>4</sup> In questa *Rivista* 1993, 1761 ss.

<sup>5</sup> Da AMBROSI, *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale*, in questa *Rivista* 1993, 1761 ss.

dell'applicazione-disapplicazione al caso concreto, con buona pace dei principi di economia e di certezza.

Ma questo argomento "pratico" sembra avallare un passo ulteriore, che dovrebbe condurre fuori dalla "dottrina La Pergola" e dalla sua visione dualista<sup>6</sup>. Se la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità di una legge per contrasto con le norme comunitarie, anziché disapplicarla (*rectius*: non applicarla), avremmo infatti la riprova che i due ordinamenti si sovrappongono, perdono la loro distinzione e si coordinano secondo le regole tipiche di un ordinamento unitario. Le incertezze anche terminologiche (come l'uso promiscuo dei concetti di disapplicazione e di non-applicazione) sarebbero dunque segnali di una conversione della Corte, propensa ormai a considerare la violazione del diritto comunitario come un caso di vero e proprio vizio dell'atto legislativo interno<sup>7</sup>. Altrimenti si creerebbe una serie di incongruenze: poiché lo stesso contrasto tra norma regionale e norma comunitaria potrebbe dar luogo ad un vizio di legittimità, se rilevato dalla Corte nel giudizio principale, o alla mera non applicazione da parte del giudice di merito, se la distrazione del governo ha consentito alla legge regionale di entrare in vigore indenne da censure<sup>8</sup>. Ecco che, allora, dalla decisione politica del rinvio della legge regionale finirebbe con dipenderebbe quella garanzia di "certezza e chiarezza normativa" e di preminenza del diritto comunitario che la Corte richiama nella sent. 384/1994 per giustificare la sua decisione<sup>9</sup>.

Su un altro versante, appare poi assai discutibile che le esigenze di chiarezza e certezza non bastino a fondare l'interesse della regione a impugnare in via d'azione le leggi statali contrastanti con le norme comunitarie direttamente efficaci<sup>10</sup> - ipotesi

---

<sup>6</sup> Cfr. per es. DONATI, *Diritto comunitario cit.*, 131 s. Anche la sentenza in commento sarebbe una conferma del *révirement* della Corte: cfr. MARZANATI, *Prime note a Corte cost., sentenza 20-30 marzo 1995, n. 94*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.* 1995, 568 ss., 570.

<sup>7</sup> In questo senso. cfr. CELOTTO, *Dalla "non applicazione" alla "disapplicazione" del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario*, in *Giur.it.* 1995, I, 341 ss., 348.

<sup>8</sup> Per questo argomento, cfr. BIENTINESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, in *Giur.cost.* 1994, 3458 ss., 3461, che utilizza uno spunto di RUGGERI, *Comunità europee, stato e regioni dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in questa *Rivista* 1985, 433 ss., 441, poi dallo stesso Autore elaborato in *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale ecc.*, in *Giur.cost.* 1991, 1583 ss., 1610. Cfr. inoltre GROPPI, *Le norme comunitarie quali parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali: alcuni profili problematici*, in questa *Rivista* 1995 (in corso di stampa), che segnala invece l'incongruenza tra l'eventuale sentenza di rigetto della Corte e la possibilità che, ciò nonostante, il giudice di merito disapplichi la legge regionale "assolta" dalla Corte. Dubbi sulla "tenuta" della teoria dualistica sono espressi anche da BARONE, *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.* 1995, I, 2050 ss.

<sup>9</sup> Per questo argomento, cfr. GIANGASPERO, *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, in *Giur. cost.* 1994, 3477 ss., 3479.

<sup>10</sup> Per questo argomento, cfr. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1994, 3467 ss., 3476; GIANGASPERO, *Note*

che la sent. 384/1994 sembra escludere drasticamente<sup>11</sup>. Il che parrebbe davvero paradossale, se solo si tenga presente che, come ha affermato la Corte<sup>12</sup>, persino la legge di delega è impugnabile da parte della regione, prima dell'emanazione dei decreti delegati: almeno quando i "principi e criteri direttivi" che essa contiene abbiano un "grado di determinatezza e di inequivocità" tali da strutturare "ipotesi normative sufficientemente precise". In tali casi non si può negare alle regioni l'interesse a impedire l'adozione di atti conseguenti lesivi delle loro competenze, perché "l'attualità dell'interesse a ricorrere nei giudizi di legittimità costituzionale sulle leggi dev'essere valutata, non già in relazione alla effettiva producibilità di effetti delle singole disposizioni e, tanto meno, alla concreta applicabilità delle stesse nei rapporti della vita, ma, piuttosto, in relazione all'esistenza giuridica delle disposizioni impuginate nell'ordinamento giuridico"!

3. Il punto importante della sentenza 94/1995 riguarda proprio quest'ultimo aspetto. In essa (punto 2 della motivazione "in diritto") viene esplicitamente affermato che la impugnabilità di via diretta della norma contraria a regole comunitarie *self-executing* vale sia per la legge regionale che per quella statale. Poiché questa affermazione è contenuta in una sentenza provocata, come quella del 1994, dall'impugnazione di una legge regionale, sembra trattarsi anche in questo caso di un semplice *obiter dictum*. Ma forse non è esattamente così.

La sentenza 384/1994 giungeva infatti ad ammettere l'impugnazione della legge regionale e ad escludere quella della legge statale in base ad un preciso assunto: che la prima, al momento dell'impugnazione, è un atto non ancora in vigore, mentre la seconda lo è. Il meccanismo della non applicazione potrebbe valere per la seconda, mentre per la prima no; la Corte, dichiarando inammissibile il ricorso, aprirebbe perciò la strada alla promulgazione e all'entrata in vigore di un atto contrario al diritto comunitario<sup>13</sup>. Questa premessa viene oggi abbandonata. La Corte non ragiona più sulla base della distinzione tra ciò che è già in vigore e ciò che non lo è. La distinzione da cui prende le mosse riguarda invece l'oggetto del giudizio. Nei giudizi in via d'azione - dice oggi la Corte - l'oggetto "non è una norma in quanto

---

sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, in *Giur.cost.* 1994, 3482 ss., 3491 s.; GUZZETTA, *L'annullamento cit.*, 4259 (nota 88).

<sup>11</sup> "E' appena il caso di aggiungere che non vale la reciproca: l'impugnativa della legge dello Stato da parte della Regione tocca un atto già in vigore, e il contrasto tra la norma interna e quella comunitaria potrà essere definito dai giudici di merito": punto 2 della motivazione "in diritto".

<sup>12</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. 224/1990 (in *Giur.cost.* 1990, 1400 s.).

<sup>13</sup> A favore della distinzione operata dalla Corte, cfr. RUOTOLO, *Competenza della Corte costituzionale in materia di contrasto tra norme comunitarie e leggi regionali impuginate dal governo in via principale*, in *Giur.it.* 1995, I, 333 ss., 341.

applicabile, ma una norma di per sé lesiva delle competenze garantite": assunto questo punto di vista, dunque, nessuna distinzione può essere tracciata tra l'impugnazione preventiva della legge regionale e quella successiva della legge statale.

La Corte sembra così far proprio uno spunto suggerito da Sorrentino<sup>14</sup>: il profilo della disapplicazione del diritto interno a favore del diritto comunitario è "secondario, se non irrilevante, venendo comunque in rilievo il ruolo della Corte di garante delle competenze costituzionalmente assegnate". Se nel giudizio incidentale la Corte non conosce del conflitto normativo, ciò deriva "prevalentemente, se non esclusivamente" (ma io opterei senz'altro per la seconda ipotesi) dal potere-dovere del giudice di merito di usare il meccanismo della disapplicazione, "e quindi dal difetto di rilevanza della relativa questione". Nel giudizio in via d'azione, invece, la Corte può comunque sindacare la legge (regionale o statale), assumendo come parametro le norme di competenza e il dovere di conformità al diritto comunitario. In questo caso infatti la violazione del precetto costituzionale si sovrappone alla violazione del precetto comunitario.

4. Mi sembra che le considerazioni di Sorrentino, e le conclusioni cui oggi arriva la Corte sulla loro scia, siano da condividere appieno. L'urgenza e la difficoltà di adeguare le nostre categorie concettuali alla sfida lanciata dal diritto comunitario non devono far perdere di vista la residua operatività di quelle categorie. Per bene intendere il problema del diverso regime che la giurisprudenza costituzionale delinea a seconda del tipo di impugnazione della legge interna in contrasto con l'ordinamento comunitario, bisogna occuparsi di meno del "cammino comunitario" della Corte e di più dei profili di diritto interno.

Come è stato osservato molto opportunamente, la soluzione del problema non dipende da "una considerazione astratta del carattere viziato o no dell'atto", ma piuttosto dal "differente grado di compatibilità con la diretta vigenza delle norme comunitarie che di volta in volta i presupposti per l'attivazione del giudizio di costituzionalità presentano rispettivamente nel giudizio in via incidentale e in quello principale"<sup>15</sup>. Se noi allora rileggiamo il problema utilizzando le regole e principi che reggono i giudizi di fronte alla Corte nel nostro ordinamento, il quadro mostra di poter reggere ancora bene.

---

<sup>14</sup> Una svolta apparente nel "cammino comunitario" della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario, in *Giur.cost.* 1994, 3456 ss., 3457 s.

<sup>15</sup> GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione cit.*, 3490.

La questione incidentale non può essere prospettata alla Corte perché non supera il vaglio della rilevanza; e non lo supera perché il giudice di merito può e deve - come qualsiasi altra autorità interna - disapplicare la norma interna a favore di quella comunitaria. Il giudizio in via d'azione, invece, può radicarsi di fronte alla Corte, perché lì l'oggetto è la ripartizione costituzionale delle competenze, ripartizione che viene modificata dal "fatto" della presenza di una regola comunitaria immediatamente applicabile. Come il giudice di merito non può dichiarare l'illegittimità della norma interna, perché ciò non rientrerebbe nelle sue attribuzioni, ma deve utilizzare gli strumenti interpretativi di cui dispone, individuando la norma da applicare al caso di specie; così la Corte costituzionale non può disapplicare le leggi, ma deve dichiararne semmai l'illegittimità. In comune hanno l'obbligo di far prevalere il diritto comunitario<sup>16</sup>. Se la Corte dichiarasse inammissibile il ricorso in via d'azione, verrebbe meno a questo obbligo<sup>17</sup>.

Dunque, la strada indicata nella sentenza in commento, non solo non smentisce la "dottrina La Pergola", ma dà ad essa un'applicazione piena e coerente.

5. Sono perfettamente convinto che la dottrina della separazione degli ordinamenti non può essere considerata un punto di approdo nell'opera di sistemazione concettuale dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, né che essa sia priva di zone d'ombra. Che il giudice e le autorità amministrative possano e debbano disapplicare le leggi sempre e soltanto quando siano in contrasto con il diritto comunitario (il che invece non è loro consentito neppure nei casi più evidenti di contrasto con la costituzione); che il giudice nazionale operi come primo anello di due diverse catene, di due differenti sistemi giurisdizionali di garanzia della legalità, quello costituzionale e quello comunitario; che la sovrapposizione dei due sistemi giurisdizionali moltiplichi e incroci gli strumenti processuali con cui il giudice può affrontare il medesimo caso di specie: sono tutti questi (e quanti altri potremmo enumerarne, anche fuori dell'ambito processuale!) segni impressionanti della fragilità e della precarietà dell'impalcatura teorica data dalla sentenza 170/1984. Ma si può immaginare di offrire un inquadramento teorico solido ad un fenomeno, l'Unione europea, che non risponde più a nessuna delle dimensioni protocollari (lo stato nazionale, la federazione, la confederazione, l'organizzazione internazionale ecc.) con cui è abituata ad avere a che fare la scienza giuridica?

---

<sup>16</sup> In questo senso, cfr. anche GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione cit.*, 3490.

<sup>17</sup> In senso analogo cfr., prima della sent. 384, SICLARI, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova 1992, 90-92, e dopo, GROPPI, *Le norme comunitarie cit.*, che però mantiene alcune perplessità in merito alla compatibilità della soluzione qui adottata con l'impostazione della sent. 170/1984.

L'Unione europea è un *fractus*, una figura intermedia che non combacia con nessuna delle nostre figure protocollari: "è un processo che tocca alle radici la forma di organizzazione dello Stato nazionale consegnata nelle Costituzioni contemporanee... crea quindi interferenze al livello dei princìpi intangibili"<sup>18</sup>. La teoria dualista ne forza la natura, attribuendola ad una determinata dimensione, quella internazionale, e ragionando di conseguenza. Che ciò non soddisfi il delicato palato dei teorici è una conseguenza inevitabile; ma è anche inevitabile che la situazione si protragga sino a quando l'Unione europea non avrà completato la sua migrazione da una all'altra delle nostre figure di riferimento, o non ne avremo trovate di nuove. Nel frattempo, la teoria dualista sembra essere ancora la cornice entro cui meglio operano gli strumenti concettuali e istituzionali dell'ordinamento interno: e non solo di quello italiano, come ha dimostrato in modo chiarissimo la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sull'approvazione tedesca del Trattato di Maastricht<sup>19</sup>.

Il sole cammina e l'ombra si sposta: forse siamo ormai vicini ai suoi margini estremi. Ciò non toglie che quel tanto d'ombra che la "dottrina La Pergola" continua ad offrirci, un minimo di sollievo ce lo assicura ancora.

---

<sup>18</sup> CANNIZZARO, *Principi fondamentali della Costituzione e Unione europea*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.* 1994, 1171 ss., 1174.

<sup>19</sup> Sentenza 12 ottobre 1993, che si può leggere, tradotta, in *Riv.dir.int.priv.proc.* 1994, 161 ss.