

A quarant'anni della sentenza La Pergola, n. 170 del 1984.

Paradigma sempre valido, o simbolo di un assetto ormai superato dei rapporti tra ordinamento interno e dell'Unione?

Roberto Bin

La risposta al quesito posto dalla Rivista dipende dal punto di vista che si assume.

Se noi guardiamo agli aspetti politico-istituzionali dell'integrazione europea, è evidente che il ragionamento che regge la sentenza *Granital* appare del tutto insufficiente e ampiamente superato; troppa acqua è corsa sotto i ponti e la Comunità europea ha attraversato vicende troppo rilevanti perché possa il suo assetto istituzionale corrispondere all'immagine che aveva tracciato la Corte costituzionale verso la metà degli anni '80: prima dell'*Atto unico*, prima di *Maastricht*, prima dell'Euro, prima di *Lisbona*... Tutto ciò è evidente, ma è evidente anche che non è semplice descrivere l'assetto istituzionale dell'Unione europea di oggi: compito che non possiamo affrontare senza cambiare la prospettiva ed assumere l'altro punto di vista, quello giuridico-costituzionale.

Vista dal punto di vista giuridico-costituzionale, la sent. 170/1984 segna il punto di più elevata elaborazione *dogmatica* dei rapporti tra ordinamento italiano e ordinamento europeo. Nonostante il succedersi dei vari trattati europei, il quadro che essa traccia non mi sembra superabile *rebus sic stantibus* – ossia senza ricorrere ad una revisione costituzionale. Con la sentenza *Granital* la Corte ha forzato al limite il sistema costituzionale delle fonti trattenendo al suo interno il problema di inquadrare la produzione normativa delle istituzioni europee. I limiti di questo inquadramento, oggi così evidenti assumendo un punto di vista politologico, sono però genetici e risalgono alle ambiguità con cui si è affrontato il problema *politico* della adesione italiana alla Comunità europea.

L'adesione italiana alle Comunità europea è stata una decisione *politica* sofferta e contrastata sin dall'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato CECA. Per superare l'opposizione di sinistra, che temeva – non senza una certa lungimiranza - il «governo sovranazionale dei monopoli... soprattutto dei monopoli tedeschi»¹, e nonostante le critiche di chi riteneva indispensabile che le vistose concessioni agli organi comunitari dovessero essere soggette alle procedure della revisione costituzionale², si preferì evitare l'*iter* previsto dall'art. 138 Cost., essendo

¹ Come spiegò Giuseppe Berti, relatore di minoranza (Atti Parlamentari - Camera dei Deputati, seduta antimeridiana del 30 luglio 1957, p. 34736 ss.). Ho anticipato le considerazioni che seguono in *L'art. 11 Cost.: la forza del testo e la volubilità dei desideri*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo* 2/2023, 241 ss.

² Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino 2004, 276 ss.

certo che sarebbe mancata la vasta maggioranza che poteva consentire di evitare il *referendum* (per altro allora non ancora disciplinato e quindi non praticabile). Sicché l'intero rapporto tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento europeo è rimasto regolato dall'ordine di esecuzione contenuto nella legge ordinaria che ha autorizzato la ratifica del Trattato. Tutte le successive modifiche e gli aggiornamenti del Trattato hanno seguito lo stesso procedimento: compreso l'attuale Trattato, che è quindi reso operativo nel nostro ordinamento da un ordine di esecuzione, cioè da una formula in bianco che ordina agli organi interni dell'applicazione del diritto di eseguire e applicare le norme del trattato. «*Piena ed intera esecuzione è data*» all'accordo allegato è la forma di rito con cui il Parlamento italiano è solito liberarsi dell'opera di adattamento dell'ordinamento agli impegni assunti in campo internazionale, scaricandone la responsabilità sui soggetti dell'applicazione del diritto, sui giudici in primo luogo. In linea di principio, dunque, tutte le norme europee sono entrate nel nostro ordinamento in forza di una legge ordinaria e sono collocate su quel livello gerarchico.

Questa è la dommatica corrente. Sicuramente dopo la *Granital* non è cambiato nulla. Anche il «*referendum* di indirizzo» votato nel 1989, che pure era stato introdotto da una legge costituzionale (legge cost. 2/1989), aveva consentito la consultazione *una tantum* dell'elettorato su un solo, specifico quesito relativo al conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarebbe stato eletto nel 1989³. Tutte le forze politiche si dichiararono favorevoli al “sì”, che infatti vinse con un margine enorme. Ma si è trattato di una consultazione perfettamente inutile, perché nessun atto “costituente” ha accompagnato il sorgere dell'Unione europea, nata più con il Trattato di Maastricht del 1992. Se i cittadini italiani avessero risposto con altrettanta compattezza “no”, nulla di diverso sarebbe accaduto nella realtà, né in Italia né nel mondo. Più che di un *referendum*, si è trattato di un *plebiscito*, forma deteriore di consultazione popolare, in cui agli elettori si chiede di esprimere un generico consenso ma non è data alcuna alternativa. E sicuramente è stata un'occasione perduta per chiarire lo *status* costituzionale dell'organizzazione europea e delle sue fonti, come forse in quella occasione sarebbe stato politicamente possibile.

Sono poi intervenute alcune leggi di riforma costituzionale che hanno riguardato gli impegni europei. La più rilevante è la legge costituzionale 3/2001, che modifica profondamente il Titolo V della Parte II della Costituzione. La riforma riguarda il sistema dei poteri regionali e locali, e solo tangenzialmente sfiora il tema dell'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea. Le nuove norme che richiamano

³ Il quesito – non è inopportuno ricordarlo - era così formulato dalla stessa legge cost.: “*Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione della Comunità europea 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?*”.

l'Europa sono sei⁴; un settimo richiamo è contenuto nella successiva legge cost. 1/2012, che introduce il principio di equilibrio di bilancio nell'art. 97.1⁵.

Ma le riforme costituzionali hanno accuratamente evitato di inserire in Costituzione un riferimento preciso all'obbligo di appartenenza all'Unione, come è invece presente, per esempio, nella costituzione federale tedesca (art. 23) o in quella francese (art. 88.1). Del resto, neppure le vaste riforme costituzionali approvate dal Parlamento nel 2006 e nel 2016, e bocciate dai successivi *referendum* confermativi, contenevano norme esplicite circa l'appartenenza all'Unione. Neppure l'uscita dell'Italia dall'Unione europea o dalla moneta unica è stata vietata, sottoposta ad una procedura precisa, o in qualche modo contrastata dalle nuove norme costituzionali. Quelle che si riferiscono all'Unione europea non pongono alcuno ostacolo all'eventualità di una procedura di *exit* dall'Unione, neanche implicitamente: l'Italia resterebbe legata dagli accordi raggiunti con l'Unione europea in base all'art. 50 TUE; per cui tanto le norme che pongono vincoli, quanto quelle che istituiscono riserve di competenza manterrebbero comunque un senso compiuto pur se la situazione dell'Italia non fosse più quella di un membro *pleno iure* dell'Unione. Insomma, sul piano costituzionale non c'è una norma che consenta di chiarire i rapporti tra i due ordinamenti: l'Italia è entrata nell'organizzazione europea senza toccare la Costituzione, e la Costituzione è stata più volte rivista senza mai introdurre un vincolo, sia pure implicito, di adesione all'organizzazione europea, né una regola che dica qualcosa di più dell'art. 117.1 Cost. (dopo la revisione del 2001): «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

⁴ Sono: a) L'art. 117. 1, che vincola l'esercizio della potestà legislativa, da chiunque sia esercitata, al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»; b) l'art. 117.2, lett. a), che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva nella materia «politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea ecc.»; c) l'art. 117.3, che attribuisce alla potestà legislativa concorrente la materia: «rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni»; d) l'art. 117.5, che prevede la partecipazione delle Regioni «alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea»; e) l'art. 119.1, che ora dispone che «I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea»; f) l'art. 120.2, che prevede l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria».

In precedenza, la legge cost. 1/1999 aveva introdotto un accenno alle istituzioni europee, modificando il testo originale in materia di incompatibilità tra cariche regionali e Parlamento europeo.

⁵ Che ora dispone che «le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico»

A dimostrare la scarsa utilità di questa norma, basta notare che a fissare questo principio era già arrivata la Corte costituzionale nella sent. *Granital*, sancendo la prevalenza del regolamento europeo sul diritto interno: «il regolamento della CEE prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno». Questo regime di prevalenza – sconosciuto alla disciplina legale delle fonti italiane - è giustificato dalla Corte costituzionale attraverso un ragionamento sottile, che si basa su una premessa difficilmente conciliabile con quanto la Corte di giustizia veniva predicando in quegli stessi anni: i due ordinamenti – sostiene la Corte costituzionale, come è a tutti ben noto – sono separati e si coordinano in forza dell'ordine di esecuzione del Trattato, grazie cioè a quel *tea cosy* che si adatta a qualsiasi teiera. La distinzione tra fonti-atto e fonti-fatto, che è basilare per la nostra teoria delle fonti, consente di importare *norme* senza immettere le *disposizioni* nel nostro sistema delle fonti, necessariamente chiuso. Tutto il sistema del c.d. *diritto internazionale privato* funziona in maniera analoga: con la fondamentale differenza, però, che nel sistema europeo opera lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, meccanismo potentissimo di produzione di norme da applicare nei rapporti giuridici dedotti davanti al giudice nazionale. È proprio la potenza di questo trasformatore a mettere in crisi lo schema *Granital*, rendendo incerta la vigenza delle norme nazionali che ricadono nell'*ambito di applicazione* del diritto europeo – ambito altamente incerto e ridefinito di volta in volta dalla Corte di giustizia favorendo la massima applicazione del diritto europeo⁶.

Per cui gli evidenti limiti della sentenza *Granital* non derivano dal sistema concettuale che la ispira. È la scelta politica italiana di gestire i rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento europeo attraverso il meccanismo inconsistente dell'ordine di esecuzione a rendere questi limiti insuperabili, non il raffinato apparato concettuale che ha consentito alla Corte - con quella sentenza e con quelle che in seguito ne hanno precisato le implicazioni (e continuano a farlo, per esempio in tema di "doppia pregiudizialità") - di soddisfare le esigenze della prevalenza del diritto europeo senza scardinare il sistema costituzionale delle fonti italiane.

Per questi motivi non credo che la sent. 170 possa essere superata se non cambiano le premesse su cui essa si avvia, cioè lo strumento con cui la Repubblica italiana ha scelto di strutturare i suoi rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea. Ma le istituzioni politiche italiane non sembrano avvertire l'urgenza del problema. La legge di ratifica del Trattato di Lisbona (n. 130/2008) è stata approvata in Italia all'unanimità (e in poco più di un mese), perpetuando la scelta di non preoccuparsi di fornire un solido aggancio costituzionale: mentre in Germania, per esempio, la legge di approvazione del Trattato è stata oggetto di grande attenzione da parte del Tribunale costituzionale federale, che ha imposto al parlamento tedesco di adattare la Costituzione disciplinando le leggi che consentono «la cessione di diritti di sovranità»

⁶ Cfr. M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, ESI, 2018.

a favore dello *Staatenverbund* europeo⁷; ed anche in Francia si è aggiunto un apposito titolo alla Costituzione per regolare la partecipazione all'Unione europea⁸.

In conclusione, non credo che lo schema *Granital* possa essere superato attraverso una legge ordinaria; e tantomeno ad opera di una giurisprudenza creativa della Corte costituzionale. Sarebbe quantomeno necessaria una norma costituzionale che sancisca – anzitutto - l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Tuttavia, se una norma siffatta potrebbe bastare a chiarire - implicitamente e *a contrario* - quale procedimento si dovrebbe seguire per consentire all'Italia di uscire dall'Unione europea (una revisione costituzionale che abroghi espressamente quella norma), non sarebbe però sufficiente allo scopo di regolare i rapporti tra le fonti europee e l'ordinamento italiano: lo schema *Granital* resisterebbe, anche se un esplicito riconoscimento costituzionale dell'appartenenza dell'Italia all'Unione potrebbe giustificare un'evoluzione "creativa" della giurisprudenza costituzionale. Ma la via più breve sarebbe quella di aggiungere alla norma costituzionale di riconoscimento dell'UE la previsione che con legge ordinaria "rinforzata" (sul modello di quella introdotta in sede di riforma dell'art. 81 Cost., nel comma 6) si possono regolare i rapporti tra le norme europee e l'ordinamento interno. Finalmente avremmo così superato lo stallo attuale e l'assurda situazione di fare dipendere il regime dei rapporti tra l'ordinamento interno e quello europeo dal trasformatore afono contenuto nell'ordine di esecuzione del Trattato.

Il problema è che una revisione costituzionale così importante non potrebbe passare in sordina: nel dibattito si farebbero sentire tutte le voci che esprimono, se non opposizione all'appartenenza all'Unione, le critiche nei confronti del suo assetto attuale e le diverse, se non opposte, proposte di modificarlo. Perché, se è vero che è difficile da inquadrare l'ingresso delle norme europee nel nostro sistema costituzionale, è vero anche che lo stesso assetto istituzionale dell'Unione europea appare alquanto confuso, per molti versi insoddisfacente e per certi tratti programmaticamente carente. Su entrambi i piani sarebbe necessario che si raggiungesse un chiarimento: perché, se lo spirito "stato-centrico" che segna la giurisprudenza *Granital* può sembrare oggi eccessivo, esso è però ampiamente giustificato di fronte ad un atteggiamento "imperialistico" della Corte di giustizia che spinge le conseguenze della prevalenza del diritto europeo ben oltre il sottile e incerto limite posto dallo stesso Trattato, a cui la disinvolta legge italiana dispone che sia data «piena e intera esecuzione».

⁷ 2 BvE 2/08, c.d. *Lissabon Urteil*.

⁸ Il Titolo XV, che era già stato aggiunto nel 1992, è stato ulteriormente arricchito in occasione del Trattato di Lisbona.