

IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LXIV n. 3



marzo 2008

FUORI QUOTA

Povera Italia, ancora nelle mani di Berlusconi? (Vincenzo Accattatis), 5 - *Contro la dittatura del mercato* (Federico Coen), 6 - *La storia come monotona ripetizione* (Giovanni Terranova), 8 - *Il "ferrarismo" di Panebianco* (Alessandro Roveri), 10 - *La lezione della Sapienza* (Marco Caneschi), 13 - *Logo e dialogo* (Marcello Rossi), 16 - *Luigi Russo schedato* (Bruno Stagnitto), 17 - *Russo a memoria* (Giuseppe Favati), 21

AGENDA POLITICA

- 23 GIANCARLO SCARPARI, *Due anni dopo*
29 ROBERTO BARZANTI, *Tra fumanti rovine*
38 RINO GENOVESE, *La partita di Veltroni*
41 LUCA BAIADA, *Mitocrazia, testo invisibile, corpo immaginario*
49 VINCENZO ACCATTATIS E GIANFRANCO VIGLIETTA, *La Corte di giustizia europea e il principio di supremazia*
56 CLEMENS-CARL HÄRLE, *Critica o fede. Il discorso di Benedetto XVI alla Sapienza*

AGENDA ECONOMICA

- 62 MICHELANGIOLO BOLOGNINI, *Camorra di Stato e stato di emergenza: il caso dei rifiuti in Campania*
71 ANTONIO SALTINI, *Barbel for Bushel: la decadenza americana e quella italiana*
77 VITTORANGELO ORATI, *La (dè)rive gauche*

MEMORIA COME DOMANI

- 83 MARIA LUIGIA GUAITA, *Undici agosto, ore 5*
86 EMANUELE GIROLAMI, *Bruno Trentin: l'autunno caldo dei diritti*
96 GIOVANNI SCIROCCO, *Gino Giugni e il riformismo italiano. Da Brodolini a Craxi*

QUESTO E ALTRO

- 102 STEFANO TANI, *Sulle metafore del ventunesimo secolo: lo schermo, l'alzheimer, lo zombie*
118 GIOVANNI COMMARE, *Omaggio di un infedele a Mario Luzi*
125 FEDERICO LEONI, *Neolingua e dialettica*

LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA E IL PRINCIPIO DI SUPREMAZIA

La magistratura riceve oggi due indicazioni contraddittorie: muovere in una prospettiva di eguaglianza sostanziale, oltre che formale (Costituzione italiana); agire perché in Europa si realizzi un «libero mercato non distorto» (normativa europea)¹. Come dire che nella normativa c'è conflitto e la magistratura lo deve vivere con il massimo di consapevolezza. Viene in questione, in particolare, il principio di supremazia.

Tale principio ha un'origine giurisprudenziale. Con sentenza del 5 febbraio 1963, «N. V. Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos contro Nederlandse Administratie der Belastingen», la Corte di giustizia europea ha affermato che il Trattato di Roma del 1957 è più che un normale trattato internazionale, capace di creare mutue obbligazioni fra gli Stati contraenti, e fonda un ordinamento che crea istituzioni «con attribuzioni sovrane» (principio dell'effetto diretto). In contrasto con la sentenza n. 14 del 7 marzo 1964 della Corte costituzionale italiana, «Costa contro società Edison-Volta e Enel», la Corte di giustizia europea ha poi espresso il principio di supremazia (sentenza «Costa contro Enel» del 15 luglio 1964) e la Corte costituzionale italiana si è piegata. Il primato del diritto comunitario sulla legge ordinaria italiana (solo su quella ordinaria) è stato riconosciuto dalla nostra Corte costituzionale con sentenza del 27 dicembre 1973, «Frontini e altri contro Amministrazione delle Finanze».

Organi giudiziari di altri paesi – soprattutto la Corte costituzionale tedesca – si sono mostrati riluttanti ad accettare il principio di

¹ Su richiesta di Nicolas Sarkozy, la bozza del nuovo trattato europeo, approvata dal summit europeo di Lisbona nell'ottobre 2007, non ha incluso il principio del «libero mercato non distorto», ma si tratta di operazione ideologica visto che il principio è iscritto in tutti i trattati europei che restano in vigore e in un documento aggiunto. Per una più ampia analisi cfr. V. Accattatis, *Cresce il deficit democratico dell'Unione europea*, «Il Ponte», n. 10, ottobre 2007; J. Ziller, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 190.

supremazia, tuttavia, va notato, i trattati europei successivi al 1963-64 (alla sentenza «Van Gend en Loos» e «Costa contro Enel») non hanno mai smentito la giurisprudenza della Corte europea: come dire che l'hanno tacitamente convalidata². Ma mai esplicitamente. La Conferenza degli Stati svoltasi a Bruxelles il 30 settembre 2003 ha attestato che l'art. 6 del Trattato costituzionale rispecchiava, com'è in effetti, la giurisprudenza «della Corte di giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado». Una semplice presa d'atto.

Nel *summit* di Bruxelles del giugno 2007, il principio di supremazia, presente nel Trattato costituzionale bocciato da Francia e Olanda, non è stato richiamato, ma è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia che l'ha fondato³.

Oggi vi sono Stati che si oppongono al principio di supremazia e altri che l'accettano. È così, certamente, per gli Stati che hanno approvato il Trattato costituzionale.

Si impone un interrogativo di fondo: la Corte europea può attribuire ai giudici italiani (e di altri paesi) il potere di disapplicare le leggi nazionali e le norme costituzionali? Infatti, questo potere non è espresso dalla Costituzione nazionale, né lo è esplicitamente dai trattati europei (in particolare dal Trattato di Roma); inoltre, è in preciso contrasto con la tradizione giuridica italiana e degli altri paesi che fanno parte dell'Ue. Prescindiamo dal nuovo trattato europeo ancora in corso di elaborazione.

Ovviamente, nelle materie di competenza dell'Ue i giudici sono soggetti alla normativa europea, ma in quale misura e fino a che punto?⁴ I giudici italiani devono oggi intendere che l'art. 101 della Costituzione risulta modificato dal principio di supremazia. Ma i cittadini hanno diritto a una Costituzione trasparente.

La tradizione

Abbiamo detto che il principio di supremazia ha origine giurisprudenziale e abbiamo richiamato le sentenze «Van Gend en Loos» e «Costa». I giuristi distinguono: la «Van Gend en Loos» ha affermato il principio del diretto effetto, mentre la «Costa» ha affermato il principio di supremazia. Ma, in effetti, i principi di diretto effetto e di

² È il nostro punto di vista. Secondo alcuni l'approvazione implicita (tacita) è inammissibile.

³ Per una più ampia analisi cfr. J. Ziller, op. cit., p. 31, p. 48, pp. 69-71, pp. 77-78, p. 88, p. 110, p. 120, pp. 129-130, p. 139.

⁴ L'art. 117 della Costituzione italiana, come riformato dall'art. 3 legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, non risponde a questa questione.

supremazia sono strettamente intrecciati; il secondo è uno sviluppo del primo e nella sentenza «Costa» la Corte europea richiama il principio di diretto effetto. Andrebbero richiamate altre sentenze: l'«Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel» del 1970, l'«Amministrazione finanza dello Stato contro Simmenthal» del 1978, e altre ancora. Però il nostro scopo non è di fare qui un'ampia analisi giurisprudenziale. Importante è, invece, rimarcare che il potere conferito ai giudici nazionali dalla Corte di giustizia europea si pone in stridente contrasto con la tradizione europea bonapartista e di *common law*, ossia con la tradizione giuridica della Francia, dell'Italia, della Gran Bretagna e di altri paesi dell'Europa.

I rivoluzionari francesi limitano in modo drastico il potere dei giudici: i giudici devono ben guardarsi dal disapplicare le leggi e neanche possono interpretarle (utopia giustiniana); se hanno dei dubbi interpretativi devono rivolgersi al legislatore, perché li scioglia.

Napoleone Bonaparte accetta il principio di divisione dei poteri, ma lo interpreta in modo peculiarmente bonapartista: i giudici non devono invadere settori che non sono di loro competenza e meno che mai possono disapplicare le leggi. E codifica le norme; le mette, cioè, in ordine in modo che la legge nazionale risulti chiara e al massimo coerente, e crea, inoltre, la giurisdizione amministrativa: toglie ai giudici ordinari il potere di giudicare le controversie di tipo amministrativo. Per i giudici di tradizione bonapartista il principio per cui possono e devono disapplicare le leggi e la Costituzione è, quindi, un principio «rivoluzionario», e non a caso il Consiglio di Stato francese ha stentato ad accettare il principio di supremazia⁵. Con la sentenza «Nicolo» del 1989 lo ha accettato solo perché la Costituzione francese (art. 55) prevede espressamente la preminenza del diritto comunitario (più in generale, dei trattati internazionali) su quello nazionale⁶.

Il potere conferito ai giudici nazionali dalla Corte di giustizia europea si pone in stridente contrasto con il principio fondamentale

⁵ Rinviamo a «Syndicat Général des Fabricants de Semoules de France» del 1968, «Minister of the Interior» del 1978, «Union Démocratique du Travail» del 1979, «Onic» del 1980, «Société de Courtage d'Assurance Renouf» del 1986, «Consorts Genty» del 1987, «Société Bernard Carant» del 1988, «Nicolo» del 1989, «Boisdet» del 1990. Per un'ampia analisi cfr. P. Craig e G. De Búrca, *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 255 ss.

⁶ Abbiamo già notato che, a partire dal 2001, anche la Costituzione italiana prevede la preminenza del diritto comunitario, ma con norma del tutto inadeguata: «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» (art. 117/1).

inglese dell'assoluta supremazia del parlamento. Come mai la Gran Bretagna ha accettato il principio? Lo ha fatto deliberatamente, a occhi aperti, perché quando, nel 1973, è entrata nell'Ue il principio di supremazia già esisteva, faceva parte dell'*acquis communautaire*: per la Gran Bretagna si è trattato, quindi, di prendere o lasciare; di prendere o restar fuori dalla Comunità economica europea. Anche la Gran Bretagna, comunque, si è travagliata sul problema e ha emanato norme giuridiche nebulose⁷.

In conclusione, la Corte di giustizia ha occupato uno spazio enorme, ha invaso il campo, non ha rispettato i confini. Da notare che nel disegno originario il suo ruolo era ben lungi dall'essere quello che si è autoattribuito, ma di contribuire a mantenere la Comunità nei propri specifici confini; di contrastare le invasioni di campo, mentre è essa che le ha messe in atto, realizzando il proprio primato⁸.

Il governo dei giudici

L'art. 6 del Trattato costituzionale europeo non è stato approvato solo perché tutto il Trattato è stato bocciato dalla Francia e dall'Olanda, sicché ancor oggi si resta al principio affermato dalla Corte di giustizia europea, accettato dalle Corti costituzionali dei vari Stati e implicitamente (mai esplicitamente) approvato dai Trattati europei – salvo quello in corso di approvazione o rifiuto.

Perché accettato dalle Corti e, implicitamente, dai Trattati? Il problema ha travagliato i giuristi di vari paesi – non quelli italiani. È allucinante, comunque, constatare che negli ultimi anni gli Stati europei hanno discusso e discutono di Costituzione europea e di Trattato costituzionale europeo senza far mostra di sapere che, secondo la Corte europea, l'Ue ha già una Costituzione; precisamente quella inventata dalla Corte europea stessa nel 1963 e anni seguenti⁹. J. Ziller affronta il problema ma non l'analizza a fondo¹⁰.

Una Corte di giustizia che inventi una Costituzione non si era mai

⁷ Cfr. «European Communities Act» del 1972, sez. 2/1 e 2/4. Per un'approfondita analisi cfr. S. E. Finer, V. Bogdanor and B. Rudden, *Comparing Constitution*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1996, p. 46; J. Shaw, *European Community Law*, London, Macmillan, 1993, p. 175; P. Craig e G. De Búrca, op. cit., p. 280 ss.

⁸ K. J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 5.

⁹ Rinviamo alle sentenze 17.12.1970 in causa «Handelsgesellschaft», del 23.04.1986; «Parti Ecologiste Les Verts contro Parlamento europeo» e, inoltre, al parere della Corte in data 14.12.1991 («il trattato Cee. costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto»).

¹⁰ Cfr. J. Ziller, op. cit., p. 68, p. 115.

vista prima nella storia del mondo. La Corte di giustizia europea è andata “decisionisticamente” molto al di là dell’attivismo conservatore della Corte suprema degli Stati Uniti d’America. Ciò che sorprende – ha osservato Desmond Dinan – non è il fatto che abbia affermato il principio di supremazia del diritto comunitario, ma che le corti nazionali l’abbiano accettato¹¹. E così si esprimono anche altri¹².

I talenti legali al servizio delle *corporations* hanno premuto per ottenere il massimo attivismo giudiziario e, come negli Stati Uniti d’America alla fine del XIX secolo e all’inizio del XX¹³, vi sono riusciti. In tal modo, anche in Europa si è instaurato il governo dei giudici.

Più volte il governo conservatore dei giudici Usa è stato assimilato a quello della Corte europea di giustizia, ma fra quello statunitense e quello europeo vi sono delle differenze da registrare. La Corte suprema Usa non ha inventato la Costituzione, ma ha preteso applicarla, anche se l’ha interpretata e applicata in modo distorto¹⁴. Il governo conservatore dei giudici Usa ha incontrato molte resistenze e ancora oggi le incontra, mentre quello dell’Ue ne ha incontrate poche. La Corte suprema statunitense giudica in modo più trasparente, con *dissenting opinion*, al contrario della Corte europea. Su tale questione dovrebbe esserci in Europa una mobilitazione dei giuristi – che invece non c’è.

Recentemente Jeffrey Toobin ha scritto un libro, *All’interno del mondo segreto della Corte suprema*¹⁵. Rispetto alla Corte di giustizia europea, quello della Corte suprema americana è un mondo trasparente. Tutte le istituzioni europee sono avvolte nel segreto. Come quella Usa, la Corte di giustizia europea è indipendente, ma all’interno di uno sbilanciato sistema di poteri e, quindi, gode di un’indipendenza patologica – dello stesso tipo di quella della Banca centrale, oggi criticata vigorosamente in molti paesi europei, ma non in Italia.

¹¹ Cfr. D. Dinan, *Ever closer union?*, London, Macmillan, 1994, p. 298.

¹² K. J. Alter, op. cit., p. 188.

¹³ Cfr. M. I. Urofsky, *A March of Liberty*, New York, Alfred A. Knopf, 1988, p. 516 ss.; K. Phillips, *Ricchezza e democrazia - Una storia del capitalismo americano*, Milano, Garzanti, 2005, p. 600.

¹⁴ Cfr. L. B. Boudin, *Government by Judiciary*, «Political Science Quarterly», 06.06.1911; E. Lambert, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1996 (prima ed. 1921); M. I. Urofsky, op. cit., p. 243 ss.; A. M. Paul, «Legal Progressivism, the Courts, and the Crisis of the 1890s», in *American Law and the Constitutional Order*, Cambridge-Massachusetts and London, Harvard University Press, 1988, p. 283; H. Zinn, *A people’s History of the United States*, New York, HarperPerennial, 1995, p. 254 ss.

¹⁵ Cfr. J. Toobin, *The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court*, New York, Doubleday, 2007.

I limiti del principio di supremazia

Abbiamo scritto che, in forza del principio di supremazia, i giudici nazionali devono disapplicare anche la Costituzione, ma fino a quale punto lo devono e lo possono? Il dibattito sulla questione è in corso. Secondo la più avveduta dottrina costituzionalista, il primato del diritto europeo si ferma davanti ai principi fondamentali delle Costituzioni degli Stati membri. Questo è un primo limite, da tenere ben fermo. Il secondo limite è il seguente: se il Trattato costituzionale fosse stato approvato, il principio di supremazia avrebbe avuto la massima estensione, ma non lo è stato. Il nuovo Trattato europeo in corso di elaborazione recepisce puramente e semplicemente la giurisprudenza della Corte europea e, con essa, tutta la problematica che si pone in Europa a proposito del principio di supremazia. In un certo senso, recepisce una questione aperta, in discussione. A nostro avviso, il punto fermo deve essere questo: il principio del «libero mercato» non deve travolgere i principi sociali contenuti nelle Costituzioni nazionali. Il principio espresso dall'art. 3 capoverso della Costituzione italiana deve restare ben stabile, come lo deve restare l'art. 36¹⁶.

Il contrasto è sorto precisamente sul "nodo" se la normativa europea debba o possa prevalere su principi e norme costituzionali dei singoli Stati. Nei trattati europei non esiste una norma quale quella esistente nella Costituzione degli Usa: «la Costituzione e le leggi degli Stati Uniti e i trattati regolarmente approvati sono la suprema legge nazionale; e i giudici di tutti gli Stati sono obbligati di applicarli anche in contrasto con le leggi e le Costituzioni degli Stati» (secondo comma art. VI). Non esiste perché l'Ue non è una federazione, e neanche una confederazione.

Da rimarcare che l'art. 6 del Trattato costituzionale diceva che il diritto europeo prevale sul diritto dei singoli Stati, ma non diceva, in modo esplicito, che prevale anche sulle Costituzioni dei singoli Stati.

Un'ulteriore riflessione. La normativa europea prevale su quella nazionale solo se le istituzioni europee si mantengono nell'ambito delle loro competenze. Si pone quindi il problema di stabilire chi ha la competenza di decidere in materia di competenza: la Corte europea, oppure le Corti costituzionali dei vari Stati? Quella tedesca e quella spagnola hanno affermato che era loro compito costituzionale mantenere la legislazione europea nell'ambito delle competenze as-

¹⁶ In questo intervento non prendiamo in considerazione la politica sociale dell'Ue. Basti qui notare solo che fra gli artt. 3 e 36 della nostra Costituzione e le norme che regolano la politica sociale europea c'è notevole differenza.

segnate dagli Stati all'Ue. Ci pare l'orientamento corretto, visto, appunto, che l'Ue non è né una federazione, né una confederazione.

Da rilevare che, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, che ha espresso con forza il principio di sussidiarietà (le istituzioni europee devono restare strettamente nei limiti delle loro competenze, non devono prevaricare), la Corte europea sta rientrando nei ranghi. È un bene o un male? È un bene, ma non tutti in Italia la pensano così. Molti spingono perché in campo sociale la Corte europea assuma i suoi rischi, si sbilanci; ma – osserviamo – essa deve applicare il diritto europeo, che fa centro sul principio del «libero mercato non distorto»: non può essere sociale più di quanto non lo siano le norme dei trattati e i principi che da questi emergono. Occorre lottare perché l'Ue diventi sociale, ma lo diventi alla luce del sole, come effetto di lotte politiche, non per vie oblique. E il nuovo trattato in corso di elaborazione impone che l'Ue resti strettamente nell'ambito delle proprie competenze.

VINCENZO ACCATTATIS E GIANFRANCO VIGLIETTA