

Giovanni Chiola

Considerazioni sulla legalità comunitaria dell'atto amministrativo



Copyright © MMIII
ARACNE editrice S.r.l.

00173 Roma, via Raffaele Garofalo, 133 a/b
06 93781065

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

ISBN 88-7999-590-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2003

Indice

1. Tesi monista e tesi dualista: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale	7
2. Disapplicazione e principio di legalità	13
3. Espansione del diritto comunitario nell'area del diritto processuale amministrativo	18
4. Le caratteristiche del sistema amministrativo europeo	21
5. Contrasto tra gli atti amministrativi nazionali e le norme comunitarie	32
6. Mancanza di un giudice comunitario	35
7. Nullità o annullabilità degli atti amministrativi nazionali contrastanti con la normativa comunitaria	37
8. La diretta applicazione della normativa comunitaria da parte della Pubblica Amministrazione	45
9. Disapplicazione e riserva nazionale delle regole processuali	53
10. Legalità comunitaria e discrezionalità tecnica	56
11. Tutela comunitaria delle situazioni soggettive	58
12. Norme comunitarie dettagliate e attività vincolata della Pubblica Amministrazione	60
13. Disapplicazione d'ufficio dell'atto amministrativo contrastante con il diritto comunitario	62
14. Il cammino della Corte di Giustizia	69
Opere citate	75

1. Tesi monista e tesi dualista: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale

Il rapporto tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento italiano¹ costituisce la premessa d'obbligo per sviluppare l'analisi dell'influenza comunitaria sull'attività della P.A. e sul sindacato giurisdizionale della medesima². Due tesi si fronteggiano ancora: la tesi monista in base alla quale l'ordinamento è unico, all'interno del quale prevalgono le norme comunitarie su quelle interne, e quella dualista in base alla quale qualunque sia la distribuzione delle competenze tra

¹ P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.* 1973, 2406.

² G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e nazionale: verso una "quarta fase"?*, in *Foro it.*, 1996, V, 73; M. CARTABIA e J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2000, 163; M.P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 343; A. BALDASSARRE, *L'integrazione della Comunità economica europea nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 1992, citato da CHITI M.P., (a cura di) *Casi e materiali di diritto pubblico comunitario*, Torino, Giappichelli, 1994, 178; G. STROZZI, *Diritto Istituzionale dell'Unione Europea*, Torino, 1998, 294 e L. ALBINO, *Il sistema delle fonti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2001, 923; T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, 1990, 5.

gli ordinamenti, quello interno mantiene la propria individualità, la propria sovranità³.

La tesi monista⁴ rappresenta una posizione “federalista” che presupporrebbe però l’avvenuta creazione di uno Stato federale nel quale confluiscono i vari Stati appartenenti all’Unione europea.

È questa comunque la posizione della Corte di Giustizia europea. La tesi monista, peraltro, non dovrebbe determinare soltanto la supremazia della normativa comunitaria su quella interna⁵, ma dovrebbe comportare anche l’affermazione della sovranità della Comunità da cui proviene la normativa sovraordinata⁶.

³ U. DRAETTA, *Elementi di diritto comunitario, Parte istituzionale*, Milano, 1994, 194.

⁴ A. CARRINO, in *L’Europa e il futuro delle Costituzioni*, G. Giappichelli 2002, sostiene che l’ordinamento italiano non sia favorevole all’adozione di una tesi monista soprattutto quella individuata da Hans Kelsen, con la quale si affermava il primato del diritto internazionale sugli ordinamenti giuridici statali in *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, Mohr, 1920 (trad. it. a cura di CARRINO A., *Il problema della sovranità*, Milano, Giuffrè, 1989), bensì ad un dualismo moderato.

⁵ F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995, 199.

⁶ A. CARRINO, in *L’Europa e il futuro delle Costituzioni*, op. cit., menziona A. CASSESE, *Lo Stato e la comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli–Foro it., 1975, 463, che al contrario sosteneva la sovranità del singolo Stato rispetto alla Comunità internazionale.

La sovranità, qualunque sia il riparto delle competenze tra Comunità e Stati membri, implica però l'esistenza di una *supremacy clause* attraverso la quale riscattare il carattere primario dell'ordinamento, anche se dovesse ridursi ad un unico principio immodificabile.

Ragionando in termini astratti, anche se la Costituzione – principio dello Stato membro dovesse ridursi ad un'unica regola, quella del riconoscimento della supremazia delle norme comunitarie, non per questo la sovranità apparterrebbe alla Comunità giacché la forza delle norme adottate da quest'ultima discenderebbe comunque dal riconoscimento effettuato dallo Stato sovrano⁷.

Questa esasperazione del principio dualista costituirebbe comunque l'ultimo tentativo di difesa della sovranità dello Stato membro prima di essere fagocitato dallo Stato federale europeo, anche se concretamente affidato, più che al principio, all'esecuzione delle norme comunitarie e quindi alla “forza” ancora saldamente nelle mani dei singoli Stati membri⁸.

⁷ F. SORRENTINO, *La costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in Quaderni costituzionali, 1993, 1, 111, sottolinea la permanenza della sovranità in testa ai singoli Stati, nonostante il diritto comunitario eserciti un primato effettivo nei confronti del diritto interno.

⁸ A. CARRINO, in *L'Europa e il futuro delle Costituzioni*, op. cit. 190, sostiene che l'Italia è divisa, dalla velleità di autonomismo favorita da un lato, dalla situazione di sovranità attenuata che induce politici e giu-

Questo traguardo è ancora lontano anche se sono sensibili le tappe di avvicinamento segnate dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale⁹. Da una situazione di assoluto parallelismo tra leggi e norme comunitarie, con conseguente applicazione del criterio cronologico che chiude ogni spazio a questioni di costituzionalità (sent. n. 14/64¹⁰), la stessa Corte ha ammesso la possibilità di attribuire alla normativa comunitaria una posizione prevalente sulla normativa legislativa interna in virtù del richiamo all'art. 11¹¹ Cost. (sent. n. 183/73¹²) anche se la previsione in esso contenuta della possibile modifica delle competenze doveva fare capo a finalità di pace e di giustizia ed era stata quindi adottata dal costituente avendo in mente l'O.N.U.

risti a dubitare della compatibilità del trattato di Maastricht con la Costituzione italiana e, dall'altro, dalla necessità di un'ulteriore riduzione della sovranità, derivante dall'accettazione dell'economia di mercato.

⁹ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

¹⁰ Sentenza 15 luglio 1964, COSTA/ENEL, causa 6/64, Raccolta, 1129; le affermazioni della Corte Costituzionale sono contenute nella sentenza del 7 marzo 1964, n. 14 in Foro it., 1964, I, 465.

¹¹ Sulla inadeguatezza del richiamo agli artt. 10 e 11 Cost., si veda A. CARRINO, *L'Europa e il futuro delle Costituzioni*, op. cit. 191, quando afferma che entrambi sono inadeguati a cogliere appieno il processo di integrazione europea, soprattutto l'art. 11, che era rivolto alle Nazioni Unite e non alle formazioni sovranazionali regionali, quali l'U.E., e inoltre auspica emendamenti in chiave europeistica, rivolti ad ottenere un processo di integrazione europea proiettato verso un diritto interno comune.

¹² Sentenza della Corte Costituzionale del 27 dicembre 1973 n. 183, Frontini, in Foro it., 1974, I, 314.

La riconosciuta parametricità delle norme comunitarie quali norme interposte tra l'art. 11 della Costituzione e le norme interne deve essere distinta a seconda si tratti di norme contenute nel Trattato¹³ della Comunità, oppure di norme comunitarie soltanto derivate: la violazione delle prime, in virtù del paradigma delle norme interposte, può determinare la costituzionalità della questione e la conseguente competenza della Corte Costituzionale. Le norme derivate non possono costituire oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in quanto atti normativi che appartengono ad un ordinamento diverso, mentre le norme dei Trattati, nonostante la “copertura” costituzionale dell'art. 11¹⁴, non potrebbero comunque mai violare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana (sent. 183/73¹⁵). Qualora siffatta ipotesi dovesse verificarsi, le norme del Trattato sarebbero censurabili dalla Corte.

¹³ N. CATALANO, *Rapporto fra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali*, in Studi Monaco, Milano, 1977; anche G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 1997, 95.

¹⁴ R. NANIA, nell'intervento all'incontro sul tema *Effetti delle fonti comunitarie nel diritto interno*, (presso la LUISS di Roma il 20 ottobre 2000), registra a seguito della sentenza n. 170/84, un rapido passaggio dal regime di incostituzionalità della norma interna in virtù del contrasto con l'art.11 della Cost., al regime di disapplicazione da parte del giudice comune, l'affievolimento dell'assetto gerarchico delle fonti del diritto.

¹⁵ Il principio era già stato anticipato da P. BARILE, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno. Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. VI, 1969, 45, allorché ha esposto la teoria sui *controlimiti*

Con la sentenza n. 170/84 si apre la c.d. terza fase della giurisprudenza della Corte Costituzionale¹⁶ con la quale, avvicinandosi, sul piano degli effetti, alle pronunce della Corte di Giustizia, si disegna compiutamente il regime dei regolamenti comunitari: questi vanno direttamente applicati all'interno dell'ordinamento, senza bisogno di peculiari recepimenti¹⁷, prevalendo sulla normativa interna, senza caducarla, bensì impedendo che le relative norme “vengano in rilievo innanzi al giudice nazionale”. Ma è la ulteriore fase che si è aperta con la sentenza n. 389/89¹⁸ che ha maggior rilievo per il nostro tema giacché con questa la Corte ha affermato che l'area dei soggetti tenuti a disapplicare le norme interne contrarie alle norme comunitarie non può essere circoscritta agli organi giurisdizionali ma va estesa anche agli organi “amministrativi”¹⁹.

con la quale viene circoscritto il campo di applicazione del diritto comunitario nei confronti del diritto interno.

¹⁶ G. SILVESTRI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie implicazioni teoriche*, in *La Costituzione Europea – A.I.C.*, Annuario 1999, 149.

¹⁷ A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in *Foro it.*, 1984, 2060.

¹⁸ Sentenza del 22 giugno 1989, FRATELLI COSTANZO, causa 103/88, Raccolta, 1839.

¹⁹ Le aperture «monistiche» della Corte Costituzionale, quali ad esempio, quelle presenti nelle sentenze nn. 41 e 45 del 2000 con le quali è stata dichiarata l'inammissibilità del referendum abrogativo di disposizioni attuative di direttive comunitarie in quanto queste sarebbero rimaste completamente inattuato, con conseguente violazione dell'art. 11 Cost., ven-