

del giudicato, conserva il “valore”<sup>49</sup> di quello reiterato. A scoraggiare comportamenti defatigatori, la violazione del giudicato reso in sede di conflitto intersoggettivo potrebbe dar luogo ad un sanzione pecuniaria adeguata a favore dell’ente le cui competenze risultano lese da tali condotte.

L’effetto della decisione su di un conflitto intersoggettivo sembrerebbe, dunque, di spessore estremamente esiguo, perché stretto fra i perentori termini di impugnazione (che, di per sé, escludono la possibilità di un secondo giudizio sul medesimo atto e fra le medesime parti) e la sempre più stretta focalizzazione ad un atto individuo e delimitato. Non possono essere esclusi, tuttavia, casi nei quali gli effetti del giudizio si allargano e manifestano il loro carattere irrimovibile anche in una sede diversa.

Come accennato (*supra*, par. 1), una decisione di rigetto o di accoglimento relativa a ricorso per conflitto a tutela della competenza del Presidente della Regione a partecipare a Consiglio dei Ministri per questioni di interesse regionale fa stato anche nel giudizio principale sull’atto di valore legislativo approvato in quella sede.

In margini di estrema esiguità inizia, a questo punto, a prendere corpo qualcosa che si avvicina alla autorità del giudicato di carattere sostanziale, oltre la vicenda processuale specifica.

### 3.4. Le decisioni su conflitto interorganico.

Con riguardo alle decisioni di inammissibilità è emerso un indirizzo giurisprudenziale che nega la riproponibilità del medesimo conflitto (per il medesimo atto o per le medesime circostanze controverse), quale che sia la ragione, anche puramente procedurale, dell’inammissibilità pronunciata<sup>50</sup>; anche se poi tende a ridimensionare questa inammissibilità come limite interno ad un certo procedimento<sup>51</sup>. Ciò contrasta con un precedente indirizzo che, in relazione alla mancanza di termini per impugnare, consentiva la riproponibilità del medesimo conflitto dichiarato inammissibile nell’ambito pur sempre di un attuale interesse a ricorrere.

Chi scrive ha già manifestato le sue perplessità nei confronti dell’attuale giurisprudenza della Corte<sup>52</sup>, le cui ragioni giustificative risiedono, probabilmente, solo nell’esigenza di contenere la pleora dei ricorsi in tema di immunità parlamentare. Fuori da questo ambito di microconflittualità risulterebbe, del resto, davvero inconcepibile una definitiva improponibilità dell’azione per il fatto che la precedente azione è stata proposta irrualmente, in presenza di un conflitto costituzionale ancora in atto, in assenza di termini di decadenza ed anche di regole (come quella per cui la delibera della Camera competente, se non impugnata, deve essere osservata; o, nel diritto civile, le regole sul possesso, ad esempio) idonee ad assicurare l’ordinato svolgimento delle attività umane ed istituzionali, anche in assenza di una pronuncia sulla controversia insorta.

Il conflitto tra poteri può risolversi anche in un’azione di mero accertamento; ma può concretarsi in un giudizio impugnatorio, ove sia stato emanato un atto. In entrambi i casi, in linea di massima, si tende ad escludere un giudizio sulla competenza in astratto, ammettendosi un giudizio solo sulla competenza in concreto, destinato solo a risolvere una confliggenza attuale e concreta; la preclusione, del resto, a valutare nuovi argomenti (anche validi), perché non dedotti nella sede propria, sembrerebbe potersi affermare solo nell’ambito del conflitto storicamente delimitato (non altrimenti potendo operare l’one- re di deduzione).

Si ritiene, in genere, che gli effetti della decisione della Corte siano delimitati, appunto, dall’orizzonte di questa confliggenza effettiva. Ove il dissenso risorgesse in futuro fra i medesimi organi, difficilmente la pronuncia già resa potrebbe avere un effetto maggiore di quello di un autorevole precedente.

È vero, peraltro, che una sentenza di inammissibilità per la sussistenza di un giudicato sulle competenze (che contiene un’implicita considerazione sulla non ricorrenza di ragioni per rimuoverlo) equivale ad una sentenza di merito che riconfermi quella precedente.

La Corte, peraltro, nel caso dei conflitti su segreto di stato (*supra*, par. 1) sembra negare un giudicato anche nell’ambito del

rapporto controverso. Ancora una volta, la apicalità degli atti in discussione e la mancanza di un rimedio come il giudizio di ottemperanza rendono necessaria la riduzione del giudicato a precedente di estrema stringenza.

### 3.5. Le decisioni sul giudizio di ammissibilità del referendum.

Ancora più delimitato, se possibile, è il giudizio sull’ammissibilità del *referendum*, atteso il suo carattere solo negativo, i suoi parametri, il suo oggetto concernente l’esercizio di un diritto politico, i soggetti che ne sono parte.

Anche sul punto, la tesi risalente<sup>53</sup> non è affatto sicurissima; e, tuttavia, merita di essere sostenuta.

La Corte medesima, del resto, pur così attenta a sottolineare gli effetti insuperabili delle sue decisioni, ai sensi dell’art. 137 Cost., ha giudicato in via autonoma e nel merito quesito di referendum abrogativo esattamente riproduttivo di altro già dichiarato inammissibile<sup>54</sup>.

### 4. I giudizi innanzi alla Corte, i giudizi innanzi ai giudici comuni, i giudizi innanzi alle Corti sopranazionali ed il rimedio dell’opposizione di terzo.

Abbiamo menzionato (*supra*, par. 1) non poche ipotesi in cui la Corte ha difeso l’irrimovibilità della sua decisione anche nei confronti di giudizi promossi in sede diversa, da parti diverse e con oggetto diverso. Ciò suscita perplessità, perché davvero è oltre le ragioni finanche di un giudicato coerente con il diritto di azione/difesa. Solo nella sentenza di accoglimento sulle leggi, l’art. 136 Cost. deroga, *propter aliquam utilitatem*, a questo principio; che la storia della dottrina sugli effetti della sentenza di rigetto, appunto, conferma.

La categoria dell’opposizione di terzo potrebbe e dovrebbe essere utilizzata nei rapporti fra diversi giudizi innanzi alla Corte, nei rapporti fra giudizi innanzi alla Corte e giudizi dinanzi ai giudici comuni e viceversa, perché coerente con il diritto di azione/difesa che è “diritto inviolabile”, ossia diritto che non può essere violato.

Ricordo la sent. n. 39/2007, in conflitto intersoggettivo che annulla sentenza Commissario usi civici ed anche le sent. nn. 73/1977; 285/1990; 160/2001; 129/2004, che annullano decisione giurisdizionale<sup>55</sup>. Così pure la sent. n. 154/2004, pronunciata in conflitto promosso dall’ex Presidente della Repubblica, in tale qualità, tendeva all’annullamento di decisione giurisdizionale; ed a ciò tendono anche i conflitti promossi dalle camere parlamentari quando il giudice non abbia chiesto preventiva delibera sul ricorrere dell’immunità per voti dati od opinioni espresse. In alcuni casi (sent. nn. 263/2003; 284/2004; 451/2005) la Corte si è mostrata perplessa circa gli effetti della sua decisione che incideva su atti non decisori ed evidenziava nullità eventualmente sanabili di questi; nel senso di escludere la rimovibilità del giudicato v. sent. n. 222/2007 (in conflitto fra enti).

Solo una trama di principi così universalmente condivisi, del resto, può consentire di affrontare il cimento nuovo del confronto fra decisioni delle nostre Corti e decisioni delle Corti sopranazionali.

CHIARA DI SERI

## Primauté del diritto comunitario e principio della *res iudicata* nazionale: un difficile equilibrio

SOMMARIO: 1. L’“interpretazione conforme” alle sentenze del giudice comunitario: *primauté* del diritto comunitario e principio della *res iudicata* nazionale. — 2. Verso la disapplica-

<sup>49</sup> Ricordo SANDULLI, *Leggi, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957; MODUGNO, *L’invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970; Id., *Validità*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1983.

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost. n. 102/2007; Id., n. 343/2006; Id., n. 143/2005; Id., n. 217/2005; Id., n. 40/2005; Id., n. 358/2003; Id., n. 280/2003; Id., n. 277/2003; Id., n. 254/2003; Id., n. 247/2003; Id., n. 238/2003; Id., n. 214/2003; Id., n. 189/2003; Id., n. 188/2003; Id., n. 153/2003; Id., n. 116/2003.

<sup>51</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 331/2007.

<sup>52</sup> CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 4.2.11.

<sup>53</sup> CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 476 e segg.

<sup>54</sup> Cfr. Corte cost., n. 26/1997; Id., n. 5/1995.

<sup>55</sup> Pertinenti sono, anche in questo caso, i rilievi di MORELLI, *Ancora sui limiti del sindacato esercitabile sui provvedimenti giurisdizionali in sede di conflitto di attribuzioni*, in *Giust. Civ.*, 1991, 257.

zione dell'art. 2909 c.c.? — 3. Il superamento dell'intangibilità del giudicato nazionale e gli strumenti posti a garanzia della certezza del diritto "costituzionale-europeo": la Corte costituzionale come *Revisioninstanz*.

1. *L' "interpretazione conforme" alle sentenze del giudice comunitario: primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale.*

Fin dagli albori del processo di integrazione europea, alla "funzione interpretativa" svolta dalla Corte di giustizia è stato attribuito un ruolo fondamentale nel raggiungimento dell'obiettivo dell'uniforme applicazione del diritto europeo da parte degli Stati membri ed, in particolare, da parte dei loro organi giurisdizionali.

Tale posizione di "privilegio ermeneutico" è garantita mediante il riconoscimento dell'esclusività delle competenze<sup>1</sup> attribuite alla Corte dal Trattato e la previsione di un obbligo, in capo ai giudici nazionali di ultima istanza, di sottoporre alla Corte le "questioni comunitarie"<sup>2</sup>.

Il sistema del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 234 Tratt. CE consente, infatti, al giudice comunitario un controllo sull'interpretazione del diritto comunitario «più incisivo di quello di una Corte di cassazione», in quanto, a differenza del sindacato di una suprema Corte di legittimità, non è un mezzo di impugnazione delle sentenze rimesso all'interesse della parte soccombente, ma costituisce un procedimento incidentale attivabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio<sup>3</sup>. Tuttavia, analogamente a quanto avviene per le pronunce di un

giudice di legittimità, il potere di interpretare in via pregiudiziale le norme comunitarie, pur non comprendendo anche quello di pronunziarsi direttamente sulla compatibilità tra norme interne e norme comunitarie<sup>4</sup>, manifesta tutta la sua incisività nella necessità per i giudici nazionali di "conformarsi al principio di diritto" enunciato dalla Corte, disapplicando le norme interne eventualmente confliggenti<sup>5</sup>, laddove l'antinomia non possa essere composta facendo ricorso agli strumenti interpretativi.

L'autorità riconosciuta alle sentenze interpretative sembrerebbe dunque avvicinarsi al principio dello *stare decisis*, del precedente obbligatorio con efficacia generale che oltrepassa il caso di specie, nel senso che l'interpretazione fornita integra il contenuto della norma comunitaria e condiziona la sua applicazione da parte di qualsiasi giudice nazionale: «la decisione interpretativa della Corte di giustizia, svincolata dalla fattispecie che occasionalmente la determina, attribuisce alla norma un significato autentico di ordine generale, acquistando valore direttivo»<sup>6</sup>.

E non solo. L'interpretazione "autoritativa" fornita dalle sentenze pregiudiziali è stata gradualmente posta nelle condizioni di influire anche sull'interpretazione e l'attuazione del diritto interno, stante l'affermazione dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario<sup>7</sup> e della responsabilità dello Stato per le violazioni del diritto comunitario imputabili agli organi giurisdizionali<sup>8</sup>.

Al "valore interpretativo" delle pronunce è stato così associato il riconoscimento della loro «diretta applicabilità»<sup>9</sup> e della

<sup>1</sup> L'art. 292 Tratt. CE dispone, infatti, che «gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione del presente trattato ad un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso». La risoluzione delle controversie tra gli Stati membri va dunque ricondotta nell'ambito del quadro giuridico ed istituzionale comunitario, mediante la rimessione delle questioni interpretative alla Corte di giustizia, che ha delineato l'ambito della sua giurisdizione esclusiva in termini limitativi per l'esercizio della giurisdizione da parte di altre Corti o Tribunali internazionali chiamati a giudicare controversie di rilevanza comunitaria. In giurisprudenza, cfr. Corte giust. CE, 30 maggio 2006, in causa C-459/03, *MOX Plant*. Sul tema della possibile concorrenza della giurisdizione della Corte di giustizia con quella degli altri giudici internazionali v. la completa analisi di SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, 2004 e ID., *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, Oxford, 2007.

<sup>2</sup> V., in proposito, Corte giust. CE, 6 ottobre 1982, in causa C-283/81, *Cilfit*, nonché, in precedenza, Id., 27 marzo 1980, in causa C-61/79, *Denkavit Italiana* e Id., 27 marzo 1980, in cause riunite C-66, 127 e 128/79, *Salumi*.

<sup>3</sup> Il rilievo è di SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996, 33.

<sup>4</sup> Il ruolo della Corte di giustizia è infatti quello di «fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione, che rientrano nel diritto comunitario, atti a consentirgli di pronunziarsi sulla compatibilità delle norme nazionali con la norma comunitaria» (Corte giust. CE, 29 giugno 1978, in causa C-154/77, *Dechmann*).

<sup>5</sup> Al riguardo, il percorso seguito dalla giurisprudenza costituzionale italiana in tema di criteri di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto comunitario si è articolato in due fasi: dopo aver sostenuto, in aperto contrasto con la giurisprudenza comunitaria (cfr. le storiche decisioni Corte giust. CE, 15 giugno 1964, in causa C-6/64, *Costa* e Id., 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Simenthal*), la tesi della necessaria dichiarazione di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 11 Cost., delle leggi interne contrastanti con il diritto comunitario (Corte cost., 18 dicembre 1973, n. 183, in *Giur. Cost.*, 1973, 2401 e segg., con nota di BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, 2406 e segg.), la Corte, pur ribadendo la propria concezione dualista, ha affermato che le norme comunitarie ricevono piena e diretta applicazione "per forza propria", non entrando a far parte dell'ordinamento nazionale, e devono pertanto essere preferite alle norme interne incompatibili, nelle materie trasferite alla competenza delle Comunità, sia che seguano sia che precedano nel tempo le leggi ordinarie incompatibili. Tale "preferenza" accordata alla norma comunitaria fa sì che, nel proprio ambito di competenza, «l'effetto connesso con la sua vigenza è [...] quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale» (Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, in *Giur. Cost.*, 1984, 1098 e segg., sui cui, tra i tanti, RUGGERI, *Continuo e*

*discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. Cost.*, 1991, 1598 e segg.).

<sup>6</sup> ZUCCALÀ, *Di una forma di interpretazione giurisprudenziale autentica delle leggi*, in *Giur. It.*, IV, 1959, 144.

<sup>7</sup> L'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario è stato esplicitamente affermato dal giudice comunitario a partire dalla sentenza, 10 aprile 1984, in causa C-14/83, *Von Colson*, e poi diffusamente nella sent. 13 novembre 1990, in causa C-106/89, *Marleasing SA*. Ove non sia possibile procedere ad un'interpretazione del diritto interno in conformità al diritto comunitario, il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, eventualmente disapplicando la disposizione nazionale, la cui applicazione, date le circostanze del caso, condurrebbe ad un risultato contrario al diritto comunitario (v. in proposito Corte giust. CE, 4 febbraio 1988, in causa C-157/86, *Murphy* e Id., 28 settembre 1994, in causa C-200/91, *Coloroll*). Il giudice comunitario ha inoltre precisato che «nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva inattuata dal legislatore nazionale non possa essere conseguito mediante l'interpretazione conforme del giudice nazionale il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire il danno da essi causato ai singoli in conseguenza della mancata attuazione della direttiva» (così Corte giust. CE, 14 luglio 1994, in causa C-91/92, *Faccini Dori*).

<sup>8</sup> Nella ormai nota sentenza *Köbler* (Corte giust. CE, 30 settembre 2003, in causa C-224/01), la Corte di giustizia ha infatti ribadito come il principio per il quale uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario che gli sono imputabili ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo di tale Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione. Le medesime argomentazioni sono state di recente richiamate nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo* (Corte giust. CE, 13 giugno 2006, in causa C-173/03) con cui la Corte, chiamata ad esprimersi sulla compatibilità con il diritto comunitario dell'art. 2 della legge n. 117/1998 sulla responsabilità dei magistrati per i danni arrecati nell'esercizio delle funzioni giudicanti, ha affermato la non conformità con il diritto comunitario della legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado, precisando altresì che una limitazione di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice non deve essere tale da escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato nei casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente.

<sup>9</sup> La Corte costituzionale, in varie occasioni, ha avuto modo di esprimersi in merito agli effetti delle sentenze della Corte di giustizia nell'ambito dell'ordinamento nazionale, riconoscendone la natura di fonti normative. Nell'ordinanza n. 536/1995, il giudice costitu-

loro valenza normativa di *ius superveniens* retroattivo di origine giurisprudenziale<sup>10</sup>.

Tale conclusione, calata in ordinamenti come il nostro, sembra orientare verso l'affermarsi del principio dell'"interpretazione giurisprudenziale autentica"<sup>11</sup> e, in definitiva, confermare la progressiva attenuazione della distinzione tra *civil law* e *common law*, quali tradizioni giuridiche non più contrapposte, se collocate nel quadro unitario di riferimento costituito dal diritto europeo<sup>12</sup>.

La posizione di "privilegio ermeneutico" assegnata al giudice comunitario nell'interpretazione del diritto europeo si va, quindi, sempre più rafforzando, tanto da esigere dal giudice nazionale e da ogni interprete un'"interpretazione conforme" alle sentenze pregiudiziali.

Nella rilevata crescente valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte di giustizia si profila anche la necessità di una rimeditazione dell'istituto del giudicato.

La Corte di giustizia, se da una parte ha riconosciuto il principio dell'intangibilità della *res iudicata* nazionale, anche laddove risulti fondata su una non corretta interpretazione del diritto comunitario<sup>13</sup>, dall'altra, ha affermato l'obbligo di riesame di atti amministrativi "anticomunitari", anche qualora costituiscono oggetto di una decisione definitiva di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza<sup>14</sup>.

Diversamente, nelle ipotesi in cui il giudicato nazionale coinvolge ambiti materiali di disciplina che l'ordinamento europeo "riserva" alla competenza delle Istituzioni comunitarie e della Corte di giustizia, la prevalenza del diritto comunitario sembra passare attraverso il sacrificio dell'intangibilità del giudicato e dei sottesi principi dell'indipendenza funzionale del giudice e, soprattutto, della certezza del diritto discendente dalla stabilità di rapporti giuridici ormai esauriti.

Tra le discipline del Trattato che, sotto questo profilo, hanno ricevuto maggiore attenzione nella giurisprudenza comunitaria e che, quindi, hanno costituito l'occasione per affermare prin-

cipi di rilevante problematicità per gli ordinamenti costituzionali nazionali vi è quella degli aiuti di Stato. In questa materia, infatti, il giudicato interno non ha solo conseguenze nell'ambito dei rapporti giuridici di diritto nazionale tra il beneficiario dell'aiuto e lo Stato membro, ma viene ad incidere sulla "competenza esclusiva" della Corte di giustizia di valutare la compatibilità con il diritto comunitario dell'aiuto controverso.

Muovendo da tale considerazione, la Corte di giustizia, pronunciandosi sulla compatibilità dell'art. 2909 c.c. con le disposizioni del Trattato sugli aiuti di Stato, nella sentenza 18 luglio 2007, sulla causa C-119/05, *Lucchini*<sup>15</sup>, ha affermato che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di una tale disposizione impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.

La portata dell'*exceptio rei iudicatae* risulta dunque ridimensionata: il giudicato non è opponibile tra le parti qualora comporti una lesione delle norme in materie di competenza esclusiva dell'Unione.

## 2. Verso la disapplicazione dell'art. 2909 c.c.?

Occorre a questo punto domandarsi se il principio della cedevolezza del giudicato nazionale di fronte al primato del diritto comunitario enunciato nella sentenza *Lucchini* possa godere di una *vis* espansiva anche al di là dell'ambito materiale degli aiuti di Stato.

Secondo parte della dottrina<sup>16</sup>, la sentenza *Lucchini* è espressione di una generale tendenza al superamento dell'autorità della cosa giudicata che, dalla materia degli aiuti di Stato, ben presto coinvolgerà anche l'adiacente e più vasto campo del diritto della concorrenza e, successivamente, ogni materia "comunitarizzata"<sup>17</sup>.

zionale ha fatto riferimento alle sentenze della Corte di giustizia in termini di «precedenti vincolanti», in base ai quali il giudice *a quo* può risolvere le questioni interpretative comunitarie prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale. È tuttavia più ricorrente l'affermazione secondo cui le sentenze del giudice comunitario hanno una valenza normativa ed, in quanto tali, sono direttamente applicabili al pari dei regolamenti e delle direttive *self-executing* (v., in particolare, Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232; Id., 13 aprile 1985, n. 113, Id., 11 luglio 1989, n. 389). L'affermazione secondo cui le sentenze interpretative sono fonti, la cui efficacia diretta nell'ordinamento nazionale dipende dall'efficacia diretta delle disposizioni interpretate, è stata poi estesa, dalle sentenze pregiudiziali relative a norme comunitarie direttamente applicabili, a tutte le statuizioni interpretative rese dalla Corte di giustizia a prescindere dal contesto di emersione.

<sup>10</sup> Per degli spunti ricostruttivi in tal senso v. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2004, 251 e segg. nonché, in precedenza, FLORIDIA, *Forma giurisdizionale e risultato normativo del procedimento pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia*, in *Dir. Com. Scambi Internaz.*, 1978, 1 e segg. Sul tema, più generale, dell'inquadramento dei precedenti giurisprudenziali tra le fonti del diritto, si rinvia alla ricostruzione offerta da ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto. Un'evoluzione storica e teorica*, Napoli, 2007.

<sup>11</sup> Sul punto v. la ricostruzione teorica di TEDESCHI, *Su alcune forme di interpretazione autoritativa della legge*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, 136, poi ripresa da ZUCALÀ, *op. cit.*

<sup>12</sup> Cfr. CASSESE, *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1992, 23 e segg. nonché, più recentemente in questo senso, SERIO, *Il valore del precedente tra transizione continentale e Common Law: due sistemi ancora distanti?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 109 e segg.

<sup>13</sup> Il principio dell'intangibilità del giudicato, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte della decisione, è stato per la prima volta affermato nella sentenza 1° giugno 1999, in causa C-126/97, *Eco Swiss* in una controversia relativa ad un lodo arbitrale interlocutorio divenuto definitivo ma contrastante con il diritto comunitario. L'intangibilità delle decisioni "anticomunitarie" è stata di recente ribadita nella sentenza 16 marzo 2006, in causa C-234/04, *Kapferer*, con cui la Corte ha espressamente escluso che il diritto comunitario imponga ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale

passata in giudicato, qualora risulti che questa viola il diritto comunitario, in ragione dell'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario che negli ordinamenti nazionali. Di conseguenza, il riesame di una sentenza definitiva potrà avvenire solo nell'ipotesi in cui sia lo stesso diritto nazionale a prevedere, nel proprio sistema processuale, un meccanismo di revisione dei processi nell'ipotesi di contrasto con la normativa comunitaria, meccanismo che non è invece imposto dall'art. 10 Trattato CE.

<sup>14</sup> Si tratta della sent. 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV c. Productschap*, in cui il giudice comunitario, ricordando che «la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario» e che «il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza», ha escluso che il diritto comunitario esiga che un organo amministrativo sia obbligato a riesaminare una decisione amministrativa definitiva, se non in presenza di una serie di condizioni: che l'amministrazione disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; che la decisione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; che tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario; che l'interessato, immediatamente dopo essere stato informato di tale giurisprudenza, sia rivolto all'organo amministrativo, il quale dovrà tener conto degli interessi di terzi. Successivamente, con la sent. 12 febbraio 2008, in causa C-2/06, *Kempter*, il giudice comunitario si è espresso nel senso della sussistenza di un obbligo di riesame anche laddove il ricorrente non abbia fatto valere tra i motivi di censura dell'atto impugnato la violazione del diritto comunitario: ad avviso della Corte l'eventuale omissione nel rimettere la questione interpretativa non può essere correlata al mancato rispetto dell'onere di allegazione delle parti, giacché il rinvio ex art. 234 Trattato CE è uno strumento di cooperazione diretta tra i soli giudici.

<sup>15</sup> Per un commento alla decisione v. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. It.*, 2008, 382 e segg.

<sup>16</sup> V., in particolare, CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 233.

<sup>17</sup> Si esprime in senso critico nei confronti di tale conclusione, CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza*

Tale evoluzione potrebbe culminare nella disapplicazione dell'art. 2909 c.c., non solo quando sia in gioco la ripartizione delle competenze fra la Comunità e gli Stati membri, ma anche quando siano in questione diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario.

Una conferma in questo senso sembra emergere dal dubbio interpretativo, sollevato dalla Corte di Cassazione, sull'incidenza delle statuizioni contenute nella sentenza *Lucchini* nell'ambito delle controversie tributarie in materia di Iva<sup>18</sup>.

Il giudice di legittimità, con l'ordinanza 21 dicembre 2007, n. 26996, ha infatti sottoposto alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto comunitario dell'art. 2909 c.c., nell'ambito di una causa avente ad oggetto l'ammissibilità dell'eccezione di giudicato esterno relativo a diverse annualità di imposta, formatosi su contestazioni in materia di avvisi di rettifica Iva adottati nei confronti della società Olimpclub.

In particolare, la Cassazione, nel rilevare come, nel caso in esame, l'accoglimento dell'eccezione della sussistenza di un giudicato di accertamento sulla liceità dell'operazione contrattuale, posta alla base dell'atto impositivo oggetto della controversia, impedirebbe l'applicazione del divieto di abuso del diritto in materia fiscale affermato anche dalla giurisprudenza comunitaria<sup>19</sup>, ha domandato «se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. Corte giust. CE 18 luglio 2007, in causa C-119/05, *Lucchini s.p.a.*) e, segnatamente, in materia di Iva e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto, in particolare, riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta».

Di rilevante interesse sono le considerazioni fornite dalla Cassazione in merito alla serietà del dubbio interpretativo. Si osserva, infatti, che la sentenza *Lucchini* «sembra iscriversi in una più generale tendenza della giurisprudenza della Corte di giustizia orientata a relativizzare il valore del giudicato nazionale e a distinguere le controversie di diritto comunitario aventi esclusivamente ad oggetto diritti disponibili delle parti, per le quali sono pienamente operanti gli strumenti processuali apprestati dall'ordinamento nazionale (con i soli limiti dei principi di equivalenza e di effettività), dalle controversie che coinvolgono il rispetto da parte dello Stato membro di norme comunitarie imperative, per le quali il primato del diritto comunitario, esplicandosi in modo ben più pregnante, comporta il disconoscimento del carattere vincolante del giudicato nazionale»<sup>20</sup>.

Sulla base di tale adombrata distinzione sembrerebbe, quindi, che al principio dell'intangibilità del giudicato debba essere data una diversa rilevanza in sede di bilanciamento a seconda che si sia in presenza di norme comunitarie che attribuiscono «diritti», la cui necessaria applicazione sia nella disponibilità della parte che li faccia valere — magari in sede di impugnazione di una sentenza che ne abbia dato una non corretta interpretazione — ovvero si sia in presenza di norme comunitarie che impongano «obblighi» allo Stato, la cui imperatività va in ogni caso salvaguardata.

Le conclusioni presentate dall'Avvocato generale Mazák<sup>21</sup>, a seguito dell'udienza di discussione, si pongono in linea con la posizione assunta dalla Commissione e dal governo italiano, offrendo alcune considerazioni sulla rilevanza da attribuire al principio di certezza del diritto nel bilanciamento con altri principi.

L'Avvocato generale ha sottolineato come l'obbligo, incombente sui giudici nazionali, di garantire il primato del diritto comunitario e l'effetto utile potrebbe essere compromesso da

una norma nazionale che sancisca il principio della cosa giudicata, laddove la stessa rendesse impossibile la corretta applicazione di una disposizione comunitaria: proprio per questo, la giurisprudenza comunitaria ha negato al principio della certezza del diritto — ed all'intangibilità delle decisioni definitive derivante da tale principio — carattere di assoluta prevalenza, ponendo lo stesso essere conciliato con altri principi meritevoli di tutela, tra i quali, *in primis*, quello del primato del diritto comunitario. L'Avvocato generale ha così proposto una soluzione del bilanciamento che sacrifica il principio dell'autorità del giudicato, affermando come «non sussistono interessi sostanziali connessi alla certezza del diritto che possano prevalere rispetto all'obbligo incombente al giudice a quo di applicare e dare piena efficacia al diritto comunitario, in questo caso, al divieto di pratiche abusive nel settore dell'Iva».

La Corte di giustizia, in adesione alla soluzione prospettata dall'Avvocato generale, ha affermato che il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa oggetto del rinvio, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c., chiarendo che la pronuncia definitiva su un periodo d'imposta diverso da quello all'esame del giudice (il giudicato esterno) non può impedire a quest'ultimo di accertare correttamente e conformemente al diritto comunitario l'esistenza di pratiche abusive poste in essere nella vicenda sottoposta al suo esame.

Le argomentazioni del giudice comunitario si fondano sul bilanciamento tra il principio di certezza del diritto e quello di effettività.

In particolare, la Corte ha ribadito come, in via generale, il diritto comunitario non imponga ad un giudice nazionale di «disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione». Ha tuttavia sottolineato che «laddove la decisione giurisprudenziale divenuta definitiva sia fondata su un'interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia di Iva in contrasto con il diritto comunitario, la non corretta applicazione di tali regole si riproverebbe per ciascun nuovo esercizio fiscale, senza che sia possibile correggere tale erronea interpretazione», sostenendo come «ostacoli di tale portata all'applicazione effettiva delle norme comunitarie in materia di Iva non possono essere ragionevolmente giustificati dal principio della certezza del diritto e devono essere dunque considerati in contrasto con il principio di effettività».

La Corte in definitiva — pur circoscrivendo la portata delle statuizioni contenute nella sentenza *Lucchini* alla situazione, «del tutto particolare», in cui siano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità ed evidenziando la diversità della causa oggetto del rinvio — è giunta comunque alla conclusione secondo cui il principio della vincolatività del giudicato esterno, non ragionevolmente supportato da esigenze di certezza del diritto, deve cedere dinanzi alla *primauté* del diritto comunitario.

In attesa di ulteriori pronunce del giudice comunitario che impongano una sempre più incisiva disapplicazione dell'art. 2909 c.c., la dottrina si è interrogata sullo strumento procedurale utilizzabile per comporre l'eventuale contrasto tra il giudicato interno ed il diritto comunitario «risultante» da una sopravvenuta pronuncia interpretativa della Corte di giustizia.

In primo luogo è stato proposto, nel quadro di una riforma degli istituti della revisione e della revocazione delle sentenze passate in giudicato, di associare, nell'ambito dei motivi di revisione e di revocazione di una sentenza definitiva, il giudicato nazionale contrario al diritto comunitario a quello censurato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. E, nell'inerzia del legislatore, c'è chi ha indicato la via della proposizione di una questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., dell'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, nella parte in cui non prevede, quale ulteriore ipotesi di revocazione straordinaria, il giudicato in violazione di norme comunitarie inderogabili<sup>22</sup>.

europea, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comm.*, 2008, 473, secondo cui un superamento dell'istituto del giudicato nelle materie «comunitarizzate» non sarebbe ipotizzabile, in quanto comporterebbe, comunque, la violazione dell'art. 24 Cost.

<sup>18</sup> Si tratta della domanda pregiudiziale iscritta al ruolo della Corte giust. CE con il numero di causa C-2/08.

<sup>19</sup> Corte giust. CE, 21 febbraio 2006, in causa C-255/02, *Halifax*, con commento di SALVINI, *L'elusione IVA nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Corr. Trib.*, 2006, 3097 e segg.

<sup>20</sup> Così nella citata Cass., 21 dicembre 2007, n. 26996, VI, punto 2.1.

<sup>21</sup> Conclusioni del 24 marzo 2009, in causa C-2/08, *Olimpclub*.

<sup>22</sup> Così PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. Civ.*, 2008, 561.

È stato anche prospettato il ricorso all'opposizione di terzo revocatoria prevista dall'art. 404, comma 2, c.p.c.<sup>23</sup> o, ancora, la previsione di un'azione speciale<sup>24</sup> ovvero un'impugnazione straordinaria *ad hoc* per far valere il contrasto con il diritto comunitario<sup>25</sup>.

### 3. Il superamento dell'intangibilità del giudicato nazionale e gli strumenti posti a garanzia della certezza del diritto "costituzionale-europeo": la Corte costituzionale come Revisioninstanz.

Si tratta a questo punto di valutare se l'eventuale affermarsi di un orientamento della giurisprudenza comunitaria nel senso di un'ossimorica "assoluta relativizzazione" del principio di intangibilità della cosa giudicata nazionale sia in armonia con il valore assegnato, negli ordinamenti giuridici europei, alla certezza nella stabilità dei rapporti definiti con una sentenza non più soggetta a gravame.

Al riguardo un'analisi di tipo comparatistico delle discipline dei paesi che rappresentano i principali modelli costituzionali di riferimento (Germania, Francia, Spagna, Inghilterra, Italia) mostra come tutti gli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri riconoscono il principio dell'autorità della cosa giudicata e ne sottolineano l'importanza.

La garanzia della stabilità delle situazioni giuridiche, la tutela dell'indipendenza del giudice e della separazione tra i poteri, la certezza dell'effettività della tutela giurisdizionale e, in ultima analisi, la certezza del diritto, elemento fondante dello Stato di diritto, costituiscono, in tutti gli Stati membri, la *ratio* del principio.

Allo stesso tempo, nonostante la notevole rilevanza attribuita all'autorità della cosa giudicata, la stessa non gode di un grado di tutela "assoluta".

Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri si rinviengono delle disposizioni che permettono — in caso di violazione, a fronte di un comportamento doloso delle parti, di principi procedurali fondamentali relativi al contraddittorio ed ai poteri cognitori del giudice — il superamento dell'autorità della cosa giudicata attraverso la proposizione, ad opera della parte che è stata vittima di tali vicende, di un ricorso straordinario, per i motivi enumerati dalla legge e secondo condizioni restrittive: si tratta del "ricorso in restituzione" (*Restitutionsklage* nel diritto tedesco, *requête civile* nel diritto belga e lussemburghese), della "riapertura del procedimento" (*perijitas* e *wznowienie postępowania* rispettivamente nei diritti ungheresi e polacco), della "revocazione" (*herroeping* nel diritto olandese), della "ripresa del processo" (*obnova konania* e *obnova rizeni* rispettivamente nel diritto slovacco e ceco) ed, infine, del "ricorso per la revocazione" (diritto austriaco, spagnolo, estone, finlandese, francese, greco, italiano, portoghese, sloveno e svedese).

L'analisi comparatistica consente quindi di rispondere negativamente al quesito di partenza circa la compatibilità del riconoscimento, operato dal giudice comunitario, della "generale cedevolezza" del principio dell'intangibilità del giudicato con il valore ad esso assegnato nei principali ordinamenti giuridici europei.

Alla certezza del diritto connessa alla stabilità dei rapporti oggetto di una decisione definitiva è attribuito un valore "relativo": la sua tutela ovvero il suo superamento costituiscono sem-

pre il punto di equilibrio di un bilanciamento con altri principi di pari rilevanza costituzionale.

Tale "relativizzazione" non può, dunque, essere "assoluta" a vantaggio della *primauté* del diritto comunitario.

Pertanto, nell'ipotesi in cui la Corte di giustizia dovesse orientarsi in questo senso, sarà possibile ipotizzare l'operatività della dottrina dei "controlimiti" e, conseguentemente, ritenere che il superamento del principio dell'intangibilità del giudicato ad opera di una successiva pronuncia interpretativa della Corte di giustizia non passi, sempre ed inevitabilmente, per lo strumento della disapplicazione della disposizione di diritto interno sulla *res iudicata*, ma possa costituire il frutto di un'opera di bilanciamento di principi operato nell'ambito di un giudizio di legittimità innanzi alla Corte costituzionale.

Tale giudizio potrebbe sorgere in due differenti direzioni.

Una questione di costituzionalità potrebbe essere sollevata nell'ambito di un giudizio, sorto "in esecuzione" di una disposizione oggetto di una sopravvenuta sentenza interpretativa comunitaria, in cui il privato resistente voglia valersi di giudicato interno favorevole in contrasto con il diritto comunitario. Più in particolare, potrebbe essere lamentata la violazione degli artt. 24 e 113 Cost. ad opera della legge di esecuzione del Trattato, laddove consenta che il principio della piena efficacia del diritto comunitario imponga il superamento, mediante la disapplicazione dell'art. 2909 c.c., dell'intangibilità di un giudicato reso in violazione del diritto comunitario nell'interpretazione fornita da una successiva pronuncia della Corte di giustizia.

Un'altra eventualità è quella in cui la questione di legittimità costituzionale sia sollevata in un giudizio che coinvolga un giudicato interno sfavorevole e che veda il privato invocare l'esistenza di una sopravvenuta pronuncia interpretativa del giudice comunitario: potrebbe, conseguentemente, essere denunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 395 c.p.c. per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di revocazione straordinaria, il contrasto tra giudicato interno e comunitario oppure, ancora, l'illegittimità costituzionale della norma di rilevanza comunitaria, frutto dell'interpretazione fornita dal giudice nazionale, per contrasto con il "vincolo derivante dall'ordinamento comunitario" risultante dalla sopravvenuta sentenza interpretativa resa dalla Corte di giustizia sulla medesima disposizione.

In ognuna delle formulate ipotesi, la Corte costituzionale, per risolvere la questione, potrebbe ispirarsi ai principi enunciati in materia di interpretazione autentica, oggetto di giurisprudenza costituzionale ormai consolidata<sup>26</sup>.

D'altra parte, il parallelismo tra l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia e le leggi interpretative è stato spesso invocato dalla dottrina per ricostruire l'efficacia sentenze pregiudiziali: al riguardo, è stato notato come «la decisione interpretativa della Corte di giustizia, svincolata dalla fattispecie che occasionalmente la determina, attribuisce alla norma un significato autentico di ordine generale, acquistando valore direttivo»<sup>27</sup>.

L'interpretazione giudiziale autentica<sup>28</sup> fornita dal giudice comunitario si comporta, dunque, alla stregua di *ius superveniens* retroattivo e, come tale, deve ritenersi soggetta agli stessi limiti sotto il profilo dell'incidenza sul giudicato<sup>29</sup>.

Con riferimento a tali limiti, posti a tutela della funzione giurisdizionale, la giurisprudenza costituzionale ha ammesso

<sup>23</sup> BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, 1602.

<sup>24</sup> FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2008, 219.

<sup>25</sup> CONSOLO, *op. cit.*, 235.

<sup>26</sup> Fin dalle prime pronunce in materia di interpretazione autentica, la giurisprudenza della Corte si è orientata nel senso di ritenere che l'emanezione di una disposizione interpretativa non rappresenti, di per sé solo, un'interferenza nella sfera che la Costituzione riserva al potere giudiziario ed, in ogni caso, «non può considerarsi lesiva di tale sfera una legge interpretativa che rispetti i giudicati [...] e non appaia mossa dall'intento di interferire nei giudizi in corso» (così Corte cost., 8 luglio 1957, n. 118; successivamente, la sent. n. 77/1964 — con nota di RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1964, 770 e segg. — ha invece considerato legittima una legge retroattiva, non in materia penale, che incida sui procedimenti in corso, ammettendo, in *obiter dicta*, effetti anche sui procedimenti già definiti; anche la sentenza n. 19/1970, poi richiamata dalle sentenze nn. 122/1980, 185/1981, 131/1986, 385/1994, 397/1994, 462/1994, ha ritenuto legittima l'incidenza sui rapporti esauriti). Pur nella riconosciuta essenzialità del giudicato a garanzia della

certezza del diritto (v., in tal senso, Corte cost., 22 novembre 2000, n. 525; Id., 17 novembre 2000, n. 501; Id., 29 ottobre 1999, n. 413; Id., 12 dicembre 1998, n. 406; Id., 3 luglio 1996, n. 224; Id., 5 luglio 1995, n. 294) al legislatore non quindi è precluso di interferire sui processi in corso né di incidere sugli effetti del giudicato: tuttavia, qualora l'intento esclusivo della legge sia l'incidenza su concrete fattispecie *sub iudice* o l'elusione del giudicato, la funzione legislativa vulnera la funzione giurisdizionale, si da essere considerata come abusivamente esercitata. Per un'analisi problematica di tale giurisprudenza v., in particolare, GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997, e PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003.

<sup>27</sup> ZUCCALÀ, *op. cit.*

<sup>28</sup> Su tale concetto v. TEDESCHI, *op. cit.* e ZUCCALÀ, *op. cit.*

<sup>29</sup> Una legge di interpretazione autentica può, infatti, essere irregolarmente utilizzata per dotare di efficacia retroattiva disposizioni in realtà innovative al fine di realizzare sanatorie ed, appunto, di vanificare il giudicato. Sotto tale profilo, anche a voler ritenere le leggi interpretative una categoria dotata di una propria autonomia concettuale, i limiti che esse incontrano sono quindi gli stessi che si

la “cedevolezza” del giudicato dinanzi a contrapposti interessi di rilevanza costituzionale che risultino prevalenti<sup>30</sup>. Analogo bilanciamento dovrà essere svolto nei confronti dell’interpretazione autentica fornita dalla Corte di giustizia, dovendo il giudice costituzionale valutare se debba prevalere il diritto alla “certezza” dei rapporti giuridici, alla pienezza ed all’effettività della tutela giurisdizionale garantiti dagli artt. 24 e 111 Cost. — e, con essi, il giudicato interno, “atto di sovranità” del giudice nazionale — ovvero il principio del primato del diritto comunitario, che egualmente gode di una copertura costituzionale in forza del 1° comma dell’art. 117 Cost. — e, con esso, l’interpretazione fornita in una sentenza del giudice comunitario.

Quanto alle modalità di svolgimento di tale sindacato, la Corte, muovendo dal confronto tra l’interpretazione autentica comunitaria e quella — “non autentica” — fornita dal giudice nazionale, potrebbe quindi far riferimento al *test* di scrutinio utilizzato per le leggi di interpretazione autentica ed ai relativi parametri<sup>31</sup>.

Si tratterà di una valutazione da compiere in relazione ad una ponderazione della rilevanza degli interessi sottesi alle disposizioni oggetto delle pronunce contrastanti, senza poter prevedere

re a priori la prevalenza dell’uno o dell’altro termine del bilanciamento.

La prefigurata prospettiva, vista nell’ottica del progressivo abbandono di una visione “dualistica” dei rapporti tra ordinamento nazionale ed europeo e dell’auspicato “dialogo” — non sempre “condiscendente” — tra le Corti, costituirebbe un’ulteriore tappa nel “cammino comunitario” della Corte costituzionale<sup>32</sup>.

Si compirebbe, inoltre, quell’evoluzione, adombrata dalla più attenta dottrina, della nozione stessa di “certezza del diritto”, così «portata a sdoppiarsi e a convertirsi in certezze di un diritto non più solo costituzionale, come pure non più solo comunitario o europeo, distinto seppur “coordinato” rispetto al primo, bensì, ad un tempo, costituzional-europeo, conseguente ad un’integrazione ormai *optimo iure* compiuta, nel segno non della sopraffazione dell’uno sull’altro ordinamento ma della loro congiunta, armonica affermazione»<sup>33</sup>.

In conclusione, la definizione del punto di equilibrio tra certezza e *primauté* del diritto comunitario costituirà la nuova “frontiera” sulla quale la giustizia costituzionale sarà chiamata nel prossimo futuro a svolgere, ancora una volta, quel ruolo di istituzione di “confine” che le è proprio<sup>34</sup>.

impongono al legislatore retroattivo. Si cfr., in proposito, TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 429; CELOTTO, *Il controllo sulle leggi di sanatoria: «schemi» di giudizio di uno scrutinio particolarmente rigoroso*, in *Giur. Cost.*, 1999, 127 e segg., nonché, in precedenza, RESCIGNO, *op. cit.*, 770 e segg. secondo cui «le leggi di interpretazione [...] sono leggi naturalmente retroattive, a differenza delle altre leggi che sono naturalmente irretroattive. Laddove una legge che voglia essere retroattiva deve dichiararlo espressamente o porre disposizioni tali che non siano interpretabili altrimenti che come norme retroattive, una legge di interpretazione per ciò solo è retroattiva, e se vuole essere irretroattiva deve dichiararlo». Tale impostazione tecnica sembra sottesa alla logica delle modalità di svolgimento del sindacato di legittimità costituzionale adottate dalla Corte con riferimento alle leggi di interpretazione autentica: nella maggior parte dei casi, infatti, il sindacato sulle leggi interpretative, più che essere incentrato sulla verifica della “vera natura” — innovativa o meno — delle disposizioni impugnate, si esaurisce, in sostanza, in un controllo sulla legittimità costituzionale dell’efficacia retroattiva. Al riguardo, per un approfondimento sul tema dei limiti alla retroattività di leggi interpretative che determinino una *reformatio in peius* di posizioni giuridiche di favore consolidate, cfr. Corte cost., 4 novembre 1999, n. 416, con nota di CARNEVALE, «Al fuggir di giovinezza [...] nel doman s’ha più certezza» (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), in *Giur. Cost.*, 1999, 3643 e segg., e Id., 22 novembre 2000, n. 525, con nota dello stesso autore, *Legge di interpretazione autentica, tutela dell’affidamento e vincolo rispetto alla giurisdizione, ovvero del “tributo” pagato dal legislatore-interprete “in materia tributaria” al principio di salvaguardia dell’interpretazione “plausibile”*, in *Giur. It.*, 2001, 2415 e segg.

<sup>30</sup> La Corte costituzionale, nel delimitare il rapporto intercorrente tra funzione giurisdizionale e funzione legislativa di interpretazione autentica, ha mostrato come il principio di certezza del diritto risulti compatibile con una «tutela debole» del giudicato, passibile di cedevolezza dinanzi a contrapposti principi costituzionali, precisando che, in linea generale, è «da escludere [...] che possa integrare una violazione delle attribuzioni spettanti al potere giudiziario una disposizione di legge che appare finalizzata ad imporre all’interprete un determinato significato normativo, in quanto la stessa, operando sul piano delle fonti, non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta ed il modello di decisione cui l’esercizio della potestà di giudicare deve attenersi» (così Corte cost., 23 novembre 1994, n. 397, in *Giur. Cost.*, 1994, 3529 e segg.). Viceversa, risultano costituzionalmente illegittime quelle disposizioni retroattive dal contenuto meramente provvedimentoale che, oltre a creare una regola astratta, prendano espressamente in considerazione le sentenze passate in giudicato, sulle quali vengano ad incidere in maniera diretta ed esplicita (Corte cost., 27 luglio 2000, n. 374, in *Giur. Cost.*, 2000, 2656 e segg.).

<sup>31</sup> In particolare, l’assenza di un principio di “prevalenza a prio-

ri” del giudicato ha indotto il giudice della legge a configurare il giudizio di legittimità sulle leggi di interpretazione autentica in termini di sindacato sull’“eccesso di potere legislativo”, utilizzando la tecnica del bilanciamento ed il parametro della ragionevolezza (sul punto, cfr. in particolare, KURKDJAN, *Il principio di ragionevolezza come strumento di contropotere nei confronti del legislatore*, in *Dir. e Società*, 1991, 247 e segg. e CASTORINA, *Irragionevolezza della legge pseudo-interpretativa o irragionevolezza degli effetti retroattivi stessi?*, in *Regioni*, 1991, 1393 e segg.). In giurisprudenza si vedano, da ultimo, Corte cost., 30 gennaio 2009, n. 29 — in tema di proroga di efficacia dei verbali di accordo sull’indennità espropriativa dovuta per la realizzazione di interventi in zone terremotate — nella quale viene richiamato il consolidato orientamento in tema di limiti alla retroattività, affermando che «l’intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche (sentenze n. 74/2008 e n. 376/1995), anche al fine di assegnare a determinate disposizioni un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (sentenze n. 234/2007 e n. 224/2006)» e Id., 7 novembre 2007, n. 364 (con nota di CAPONI, *Giudicato civile e leggi retroattive*, in *Foro It.*, 2009, 996) — relativa a disposizioni volte a sancire l’inefficacia nei confronti dell’azienda Policlinico Umberto I dei decreti ingiuntivi e delle sentenze esecutivi per obbligazioni contrattuali anteriori alla data di istituzione dell’azienda — nella quale si ribadisce «da un lato, che l’estinzione dei giudizi pendenti può essere ritenuta costituzionalmente legittima qualora le norme che la stabiliscono incidano anche sulla legge regolatrice del rapporto controverso, garantendo la sostanziale realizzazione dei diritti in oggetto (sentenza n. 103/1995), dall’altro, che in materia non penale la legittimità di leggi retroattive è condizionata dal rispetto di altri principi costituzionali e, in particolare, di quello della tutela del ragionevole, e quindi legittimo, affidamento (*ex plurimis*, sentenze n. 446/2002 e n. 234/2007)», precisando che «anche se le disposizioni in scrutinio non possono essere definite retroattive in senso tecnico, tuttavia esse, travolgendo provvedimenti giurisdizionali definitivi e incidendo sui regolamenti dei rapporti in essi consacrati, finiscono per avere la stessa efficacia di norme retroattive e per incontrare i medesimi limiti costituzionali per queste enunciati».

<sup>32</sup> Per riprendere la nota espressione di BARILE, *op. cit.*

<sup>33</sup> RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi, Giornate di studio in onore di A. Pizzorusso*, Pisa 3-4 marzo 2005, Pisa, 2006, 129 e segg.

<sup>34</sup> Su tale ruolo cfr., più dettagliatamente, ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di «confine» fra diritto nazionale e sovranazionale*, in AA.VV., *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, distinzioni*, a cura di Zanon, collana “Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica Italiana”, Napoli, 2006.