

vante formuli la riserva soltanto per escludere che operi nella materia oggetto della disposizione un certo procedimento di controllo previsto nel trattato. Se la norma consuetudinaria resta operante nei confronti di tutti gli Stati parti del trattato, la disposizione pattizia che ne riproduca il contenuto difficilmente avrà, per questa sola ragione, una importanza così rilevante nell'economia del trattato da far ritenere che una riserva rispetto alla disposizione sia incompatibile con l'oggetto e con lo scopo dello stesso trattato.

Per sostenere la tesi che non sarebbero ammissibili riserve concernenti regole pattizie che corrispondano a norme consuetudinarie, il Comitato svolge un ragionamento che non mi pare appropriato. Scrive il Comitato che « a State may not reserve the right to engage in slavery, to torture, to subject persons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment... ». In questa argomentazione si profila un salto logico. Senza dubbio, lo Stato che in ipotesi formuli una riserva rispetto ad una norma pattizia che vieti di sottoporre persone ad un trattamento inumano o degradante non assume alcun obbligo in materia in base al Patto: ma una cosa è non assumere un obbligo in base ad un trattato, altra è affermare l'esistenza di un diritto di tenere il comportamento che il trattato intende vietare. Rispetto ad un trattato in materia di diritti dell'uomo, le riserve hanno per contenuto ed effetto tipico soltanto quello di escludere, in tutto o in parte, l'assunzione di un obbligo. Lo stesso Comitato non può esimersi dal rilevare, in una nota al commento generale, che « reservations have been entered to both Article 6 and Article 7, but not in terms which reserve a right to torture or arbitrarily to deprive of life ».

È chiaro che, se la riserva ha solo l'effetto di escludere l'assunzione di un obbligo in base al Patto, il riferimento al diritto internazionale cogente, che appare nell'argomentazione del Comitato, non risulta pertinente, né lo è, a maggior ragione, la circostanza che la norma comunque tuteli un interesse che trascende quello degli Stati parti del trattato. Gli Stati riservanti non si impegnano infatti a violare alcun obbligo posto da una norma cogente o da altra norma, né indicano che hanno l'intenzione di farlo. E se in ipotesi dichiarassero una tale intenzione, la formulazione della riserva sarebbe soltanto una occasione per esprimerla. (*Giorgio Gaja*)

La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE. — È noto come la Corte di giustizia ha ricostruito con una certa larghezza la nozione di « giurisdizione nazionale » ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE. Non vi è dubbio, del resto, che essa abbia la competenza per farlo, trattandosi di una nozione comunitaria (per una indicazione dei criteri utilizzati dalla Corte cfr. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 201 ss.). Gli effetti di tale indirizzo interpretativo sono tuttavia limitati. La Corte può accertare la natura giurisdizionale dell'organo che ha operato un rinvio al fine di valutarne la ricevibilità. Di converso, la Corte di giustizia non ha alcun potere sanzionatorio nei confronti di una autorità che non intende procedere al rinvio, ritenendo di non essere una « giurisdizione nazionale » ai sensi del Trattato. Le garanzie dell'effettività degli obblighi contenuti nell'art. 177 sono prevalentemente interne. È difficile ipotizzare strumenti comunitari di sanzione, quale un procedimento di infrazione ai sensi degli articoli 169 e 170 del Trattato.

Anche nell'ordinamento italiano, peraltro, non sembrano esistere garanzie sufficienti del rispetto degli obblighi imposti dall'art. 177 del Trattato. In

particolare, esclusa la possibilità di impugnazione del provvedimento di diniego, rimarrebbe aperta solo la possibilità di far valere la violazione dell'obbligo nell'ambito dei procedimenti usuali di impugnazione della sentenza di merito; ma ciò ovviamente non può valere nei confronti di un diniego da parte di un giudice di ultima istanza.

Nella recente ordinanza 15 dicembre 1995 n. 536 (riprodotta *infra*, p. 502 ss.) la Corte costituzionale ha escluso in termini generali di poter operare un rinvio alla Corte di giustizia ritenendo di non costituire una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato. La Corte costituzionale ha così corretto un orientamento che si era espresso in particolare nella sentenza 18 aprile 1991 n. 168 (in *Rivista*, 1991, p. 109 ss.), nella quale la stessa Corte aveva dichiarato di poter procedere ad un rinvio, pur senza chiarire se essa potesse considerarsi una giurisdizione di ultima istanza ai sensi dell'art. 177.

Si potrebbe pensare che le conclusioni dell'ordinanza si giustificino in relazione al carattere incidentale del procedimento di costituzionalità. Ancorché di natura giurisdizionale, cioè, il procedimento innanzi alla Corte non avrebbe una propria autonomia, ma rimarrebbe incardinato nel procedimento di merito. Sarebbe questo allora l'ambito nel quale la pregiudiziale comunitaria dovrebbe trovare collocazione.

Non sempre tuttavia il procedimento innanzi alla Corte costituzionale costituisce una fase incidentale di un altro procedimento. Almeno per questo aspetto appare insoddisfacente quindi la conclusione espressa in termini generali dalla Corte. Come è stato sottolineato, nei casi in cui la Corte costituzionale giudica nell'ambito di un procedimento che non si incardina in altro procedimento giudiziario essa appare sicuramente destinataria dell'obbligo di rinvio espresso nei confronti delle giurisdizioni di ultima istanza dall'art. 177 del Trattato (cfr. TESAURO, *Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, p. 177 ss.). Questo principio si applica in primo luogo ai procedimenti di impugnazione in via principale, nei quali non vi è un giudice *a quo* che possa sollevare la questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia. Inoltre, un'esigenza di rinvio ai sensi dell'art. 177 si potrebbe porre anche in relazione ad altre competenze della Corte non configurabili come incidente di altro procedimento giudiziale. Si pensi, ad esempio, al giudizio di ammissibilità dei *referenda* ed alle questioni di diritto comunitario suscitate dalla formulazione del quesito referendario.

La soluzione indicata per i giudizi in via principale sembra sorretta dalla considerazione che un dovere di collaborazione con la Corte di giustizia sorge in relazione agli effetti che la soluzione della questione pregiudiziale può spiegare sulla definizione della questione oggetto di giudizio innanzi alla Corte costituzionale.

Una considerazione in parte analoga potrebbe peraltro essere svolta anche riguardo alle ipotesi numericamente più rilevanti dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale. È utile a proposito distinguere fra due ipotesi. La prima concerne la possibilità che la pregiudiziale comunitaria, sia essa interpretativa o di validità, non condizioni giuridicamente la soluzione della questione di costituzionalità. Le due questioni, quella comunitaria e quella di legittimità costituzionale, potrebbero essere risolte indipendentemente l'una dall'altra. In questo caso appare ragionevole da parte della Corte costituzionale indicare il giudizio di merito come il foro più appropriato per sollevare un rinvio alla Corte di giustizia. Pur se il giudice *a quo* non effettuasse il rinvio, il

giudizio di legittimità costituzionale non ne ricaverebbe pregiudizio. La questione di validità o di interpretazione dell'atto comunitario potrebbe essere sollevata in un ulteriore grado di giudizio. Sarebbe comunque tenuto a sollevarla il giudice di ultima istanza.

Una diversa conclusione potrebbe valere per i casi nei quali la questione comunitaria costituisce anche una questione pregiudiziale per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale, di modo che la soluzione di questa dipenda dalla soluzione data dalla Corte di giustizia.

Questa ipotesi si realizza in primo luogo in relazione alle competenze interpretative della Corte di giustizia. Un esempio deriva proprio dalla questione considerata dalla Corte nella recente ordinanza. Essa concerneva la corretta applicazione di una direttiva da parte di un decreto delegato, vincolato oltretutto all'osservanza della direttiva dalla legge di delegazione. La questione di interpretazione della direttiva costituiva quindi una questione preliminare rispetto alla risoluzione della questione di legittimità costituzionale. A questa ipotesi appare riconducibile il caso di una questione di interpretazione di una norma comunitaria, della quale sia contestata la conformità rispetto ai principi costituzionali interni. L'interpretazione della disposizione può essere decisiva per la soluzione del problema di costituzionalità, visto che la sentenza della Corte di giustizia ha effetti vincolanti per il giudice che ha operato il rinvio. Una questione di interpretazione del diritto comunitario appare inoltre pregiudiziale per la risoluzione di una questione di legittimità costituzionale anche in altri casi nei quali la conformità al diritto comunitario costituisce condizione per la legittimità costituzionale di una disposizione interna: in tutti i casi, cioè, in cui il diritto comunitario costituisce parametro indiretto di legittimità costituzionale.

In tutti i casi menzionati una caratteristica comune è data dal fatto che la soluzione della questione interpretativa comunitaria potrebbe incidere sulla soluzione della questione di legittimità costituzionale. Ciò vuol dire che, rispetto alla questione comunitaria, la Corte costituzionale fungerebbe da giudice di ultima, o meglio, di unica istanza, e sarebbe quindi tenuta al rinvio ai sensi dell'art. 177. L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale renderebbe infatti la norma oggetto del giudizio inapplicabile dal giudice *a quo*; sarebbe quindi impossibile un rinvio alla Corte di giustizia in altra fase del procedimento di merito. D'altra parte, il giudice *a quo* potrebbe non essere tenuto a rinviare la questione comunitaria alla Corte di giustizia, magari in quanto ritenga di poter esso stesso definire la questione, ma rimetta invece gli atti alla Corte costituzionale per la definizione della questione di legittimità. Né la restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale potrebbe far sorgere in capo ad esso un dovere che non esiste in base all'art. 177 del Trattato.

Un discorso analogo può essere svolto in relazione al concorso fra giurisdizione comunitaria di validità e giurisdizione costituzionale di legittimità rispetto ad atti comunitari, che sussiste nell'attuale assetto dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno individuato dalla Corte costituzionale. In assenza di forme di rinuncia all'esercizio della giurisdizione interna su atti comunitari, infatti, può accadere che la Corte costituzionale sia investita di una questione di conformità fra norme comunitarie e principi costituzionali che potrebbe rilevare anche nell'ambito del diritto comunitario. Sembra ragionevole prospettare l'esigenza di consentire un controllo nell'ambito dell'ordinamento comunitario prima di far valere le garanzie costituzionali interne. Tutta-

via il giudice *a quo* potrebbe decidere di non procedere al rinvio alla Corte di giustizia in quanto ritenga di poter risolvere la questione in senso favorevole alla validità dell'atto (si veda la sentenza della Corte di giustizia 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Rivista*, 1987, p. 674 ss.), e ritenga invece non manifestamente infondata la questione di conformità ai principi costituzionali interni.

Almeno nelle ipotesi nelle quali il giudice *a quo* non sia destinatario del dovere di rivolgersi alla Corte di giustizia sembra allora ingiustificato un rifiuto a provvedervi da parte della Corte costituzionale. Certo, la Corte costituzionale potrebbe a propria volta ritenere che il dovere di pronunciarsi sulla questione costituzionale di legittimità sussista solo laddove essa sia stata preventivamente chiarita in ogni suo aspetto dal giudice *a quo*. L'effetto di questa soluzione sarebbe allora l'estensione di fatto al giudizio di legittimità costituzionale dei requisiti particolarmente stringenti ai quali l'art. 177 del Trattato condiziona l'esistenza di un dovere di rinvio alla Corte di giustizia. Mentre però l'art. 177 è formulato in maniera da consentire ai giudici non di ultima istanza una certa competenza nella risoluzione di questioni di interpretazione e financo di validità di norme comunitarie, il dovere per il giudice di definire questioni incidentali di legittimità mediante un rinvio alla Corte costituzionale esiste invece in ogni grado di giudizio.

La posizione della Corte costituzionale infine suscita perplessità anche da un punto di vista di politica giudiziaria. Attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale potrebbe operare infatti un certo influsso sull'evoluzione dell'orientamento della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali. Un rinvio operato dalla giurisdizione di legittimità costituzionale può essere utile al fine di indicare l'esistenza di lacune nella tutela apprestata dalla Corte, che attinge essenzialmente a norme non scritte, nonché di rafforzarne l'effettività. La Corte di giustizia sarebbe verosimilmente indotta a prestare maggiore considerazione all'esigenza di tutelare diritti garantiti da una Costituzione nazionale qualora essi siano fatti valere come parametro nazionale di controllo nei confronti di atti comunitari.

Un rinvio diretto da parte della Corte costituzionale sembra comunque preferibile rispetto alla restituzione degli atti al giudice *a quo* qualora una questione, interpretativa o di validità, di diritto comunitario sorga in un procedimento innanzi alla Corte. La Corte costituzionale sarebbe messa in grado di formulare direttamente il quesito e di evidenziare gli elementi, anche di carattere costituzionale, che possano essere utili per una migliore definizione della questione da parte della Corte di giustizia. (*Enzo Cannizzaro*)