

Gli obblighi internazionali come “norme interposte” nei giudizi di legittimità costituzionale: implicazioni e aspetti problematici.

di

F.Ghera

1 - L'ambiguità delle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 in merito all'identificazione delle norme “interposte” in relazione all'art. 117, comma 1, Cost.

Nelle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007 la Corte costituzionale era sembrata far propria la tesi secondo cui l'art. 117, comma 1, Cost. istituirebbe un vero e proprio “rinvio mobile” alle norme internazionali che impongono obblighi allo Stato italiano, in forza del quale le stesse vincolerebbero le leggi interne *in quanto tali*: indipendentemente, cioè, dalla adozione di appositi atti normativi interni di adattamento. Sarebbero dunque direttamente gli obblighi internazionali a “funzionare” quali norme “interposte” nei giudizi di legittimità costituzionale¹.

Senonché, qualche dubbio sull'effettiva adesione della Corte a questa impostazione - anziché a quella secondo cui il ruolo di norme interposte andrebbe piuttosto riconosciuto alle norme interne di adattamento agli obblighi internazionali² - poteva nascere dalla lettura di altri passi delle due pronunce, e segnatamente da quello in cui si affermava che “*nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una*

¹ Cfr. sentenza n. 378, punto 4.5. della motivazione in diritto (“Nel caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme CEDU”); sentenza n. 379, punto 6.2 (laddove la Corte afferma che l'art. 117, comma 1, Cost. realizzerebbe un “rinvio mobile alla norma internazionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro”).

² Come ad esempio in dottrina sostenuto da S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 565 ss.; per l'opposta tesi v. peraltro F. SORRENTINO, *Apologia delle sentenze gemelle (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. Soc.*, 2009, 216.

norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano" (sentenza n. 348/2007, punto 4.6). Infatti, se la norma "interposta" coincidesse effettivamente con l'obbligo internazionale (*rectius*: con la norma che lo prevede), la Corte potrebbe bensì dichiarare l'idoneità a integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., ma non pure "espungerla dall'ordinamento giuridico italiano": ciò per l'ovvia ragione che le norme internazionali, in quanto tali, non appartengono a tale ordinamento, ma a quello della comunità internazionale³. Da qui la supposizione che, per un uso non troppo sorvegliato del proprio linguaggio, la Corte, quanto meno nella seconda delle due sentenze "gemelle", pur essendosi riferita agli obblighi internazionali quali norme interposte in relazione all'art. 117, comma 1, Cost., avesse in realtà in mente le norme interne di adattamento.

2 – Il chiarimento recato dalla giurisprudenza successiva: l'art. 117, comma 1, Cost. rinvia direttamente agli obblighi internazionali. Il conseguente problema di come la Corte debba "reagire" quando come "norme interposte" siano evocati obblighi internazionali incompatibili con la Costituzione.

Successivamente, però, con la sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale torna ancora a riferirsi tanto agli obblighi internazionali, quanto alle norme interne di adattamento, questa volta mostrandosi senza possibilità di equivoco perfettamente

³ E da questo punto di vista - si noti - è persino indifferente aderire alla teoria "dualistica" o a quella "monistica" dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, le quali infatti si distinguono in quanto concepiscono i due ordinamenti, rispettivamente, in rapporto di "separazione" o di "continuità" (per la caratterizzazione in questi termini della differenza fondamentale tra le due teorie v. A. D'ATENA, *L'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, in *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2006, 189): nessuna delle due, dunque, nega che si tratti di ordinamenti diversi, differenziandosi solo nel modo di ricostruire i loro rapporti. Ciò a meno di non mettere nel conto anche le oramai desuete teorie monistiche del primato del diritto statale sul diritto internazionale: le quali, infatti, com'è noto, ammettono l'esistenza solo degli ordinamenti statali e non dell'ordinamento internazionale: cfr. ad es. A. CASSESE, *Diritto internazionale. I. I lineamenti*, a cura di P. GAETA, Bologna, 2003, 249.

avvertita della loro distinzione. In un passaggio della decisione, infatti, la Consulta – dopo avere ricordato che ad essa spetta il compito di verificare che le norme CEDU, nell’interpretazione della Corte di Strasburgo, non siano in contrasto con la Costituzione – puntualizza che *“il verificarsi di tale ipotesi (...) esclude l’operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost: e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta (...) l’illegittimità (...) della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)”*⁴.

Così ragionando, la Corte sembrerebbe muovere dall’idea che le norme CEDU - ma lo stesso dovrebbe ritenersi valere per qualsiasi norma internazionale convenzionale, non essendovi ragione per ritenere il contrario - rilevarebbero nell’ordinamento italiano, per così dire, a “doppio titolo”: da un lato, in quanto tali, come vincoli nei confronti degli atti legislativi, in forza del rinvio ad esse operato dall’art. 117, comma 1; dall’altro, invece, in quanto “recepite” dalla legge di adattamento, ad ogni altro effetto (e, dunque, in particolare, affinché possano incidere sui rapporti tra i soggetti dell’ordinamento interno). Da qui la necessità – in presenza di una norma CEDU contrastante con la Costituzione (ma, di nuovo, lo stesso dovrebbe ritenersi valere per qualsiasi norma internazionale convenzionale) – di una reazione della Corte altrettanto duplice, occorrendo: da un lato, dichiarare l’inidoneità della norma internazionale ad integrare il parametro dell’art. 117, comma 1; dall’altro, intervenire sulla legge di adattamento dichiarandone l’incostituzionalità.

Non è ancora stato chiarito dalla Corte però in quale momento essa ritiene di potere censurare la legge di adattamento ad un obbligo internazionale contrastante con una norma costituzionale: se direttamente nel corso del giudizio in cui sia stata chiamata a sindacare la conformità di una disciplina legislativa rispetto a tale obbligo,

⁴ Conf. Corte cost. sentt. n. 311/2009, 113, 236 e 313 del 2011, nelle quali la Consulta ragiona sempre di integrazione del parametro dell’art. 117, comma 1, Cost. da parte delle norme CEDU. Che sia questa la posizione della Corte è confermato del resto dall’opinione espressa in sede scientifica da uno dei suoi più autorevoli componenti e redattore di molte delle pronunce che hanno fatto applicazione dell’art. 117, comma 1, Cost.: cfr. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 222 ss. per la tesi che norme interposte siano direttamente le norme “esterne” (internazionali e comunitarie).

oppure in un eventuale successivo giudizio, appositamente sollevato sulla legge di adattamento⁵.

Verrebbe da dire che la Corte costituzionale debba senz'altro preferire la prima soluzione, per un'evidente ragione di opportunità: depurare prontamente l'ordinamento da una norma incostituzionale, evitando così il rischio che la stessa possa ricevere applicazione da parte di qualche giudice (per semplice ignoranza della sentenza con cui la Corte si sia limitata a dichiarare l'inidoneità della norma internazionale ad integrare il parametro di costituzionalità, se non pure per aperto dissenso dalla pronuncia stessa, che ovviamente non potrebbe avere valore formalmente vincolante nella parte in cui abbia incidentalmente accertato la contrarietà di un obbligo internazionale con una norma costituzionale).

Tuttavia, questa soluzione va incontro ad un serio ostacolo processuale. Per "passare" dalla questione di costituzionalità di una legge in rapporto alla norma internazionale convenzionale, alla diversa questione avente per oggetto la relativa norma legislativa di adattamento, infatti, la Corte dovrebbe essa stessa sollevare la seconda. Tuttavia, nel giudizio che sarebbe stata chiamata a decidere – date le premesse assunte dalla stessa Corte – a venire in rilievo quale "norma interposta" sarebbe l'obbligo internazionale in quanto tale, e non la relativa norma legislativa di adattamento: sembrerebbe difettare, dunque, il requisito della rilevanza per potere sollevare la questione sulla seconda.

Vero è che, peraltro, questo ostacolo potrebbe essere aggirato in base al rilievo che, una volta assunto - come in effetti sembra doversi, secondo quanto si dirà appresso - che l'art. 117, comma 1, Cost. imponga al legislatore un dovere di adattamento agli obblighi internazionali, non si potrà negare che esso offra "copertura" non solo agli obblighi internazionali, ma pure alle norme legislative che realizzano l'adattamento ad essi: dal che potrebbe trarsi la conclusione che non solo i primi ma pure le seconde integrino il parametro costituito dall'art. 117, comma 1, Cost. Conseguentemente la Corte costituzionale – ogni qual volta sia chiamata a fare applicazione di tale

⁵ Che si tratti di problema ancora aperto è confermato da G. TESAURO, *Costituzione*, cit., 224, il quale prospetta in via ipotetica la soluzione della "mera non operatività del rinvio, come nel caso in cui non vi sia alcuna legge di adattamento".

parametro costituzionale – dovrebbe verificare la compatibilità con la Costituzione tanto degli obblighi internazionali, quanto delle norme legislative di adattamento ai medesimi, sollevando la questione di costituzionalità delle seconde ove ne ravvisi la contrarietà con norme costituzionali. Né potrebbe eccepirsi - per le ragioni che ora si esporranno - che una volta raggiunta questa conclusione, risulterebbe agli effetti pratici inutile la tesi secondo cui l'art. 117, comma 1, Cost. rinvierebbe (pure) direttamente agli obblighi internazionali.

3 – Le implicazioni dell'incorporazione delle norme internazionali nel parametro costituzionale.

E' appena il caso di rilevare che la configurazione degli obblighi internazionali come "norme interposte" nei giudizi di legittimità costituzionale non è altro che il risvolto processuale della tesi sostanziale secondo cui – in forza del rinvio ad essi operato dall'art. 117, comma 1 – detti obblighi condizionano la legislazione interna per il fatto stesso della loro formazione e permanenza in vigore nell'ordinamento di origine. Da qui una serie di implicazioni sul piano del sistema delle fonti del diritto italiano, alcune delle quali già messe in evidenza dalla dottrina che per prima ha sostenuto che l'art. 117, comma 1, imporrebbe una tale impostazione ⁶.

La prima implicazione è che il condizionamento esercitato dagli obblighi internazionali sulle leggi, a rigore di logica, dovrà ritenersi operante indipendentemente dall'esistenza di norme interne di adattamento ⁷. Da qui la possibilità – e, anzi, la necessità – di censurare per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. le norme legislative contrastanti con qualsiasi obbligo internazionale, ancorché bisognoso di un apposito atto normativo interno di adattamento per dispiegare piena efficacia nell'ordinamento statale.

⁶ Cfr. F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1255 ss.

⁷ F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali*, cit., 1356, che perciò sottolinea come il vincolo derivante dall'art. 117, comma 1, Cost. sia più intenso del principio - che una parte della dottrina ha sostenuto potersi ricavare dall'art. 10, comma 1, Cost. – *pacta recepta sunt servanda*.

La seconda implicazione è che la stessa adozione delle norme di adattamento in via legislativa deve ritenersi costituzionalmente imposta⁸. Se si tiene presente, infatti, che il legislatore può determinare una violazione degli obblighi internazionali dello Stato, non solo immettendo nell'ordinamento interno norme con essi in contrasto, ma pure, e prima ancora, non introducendovi le modificazioni necessarie a garantire la loro esecuzione, è logico concludere che l'art. 117, comma 1, Cost. pretenda anzitutto proprio l'adozione di norme legislative di adattamento agli obblighi internazionali. Tale implicazione, naturalmente, riguarda principalmente gli obblighi derivanti dai trattati internazionali – così come, è da ritenersi, quelli prodotti dalle fonti da essi istituite⁹ – rispetto ai quali la Costituzione non appresta alcun meccanismo di formazione automatica delle norme di adattamento. Ma, a ben vedere, potrebbe avere riflessi pure rispetto alle norme consuetudinarie. Infatti, qualora si ritenga che la funzione dell'art. 10, comma 1, Cost. si esaurisca nel rendere applicabili nell'ordinamento interno le sole norme di diritto internazionale generale aventi carattere *self-executing* - mentre non riguarderebbe quelle prive di tale carattere, per le quali occorre porre in essere il c.d. procedimento "ordinario"¹⁰ – il vincolo "positivo" discendente dall'art. 117, comma 1, Cost. dovrebbe ritenersi riguardare anche queste ultime.

Una volta configurato l'adattamento agli obblighi internazionali come un dovere costituzionalmente imposto al legislatore, si dovrebbe poi ritenere la mancata adozione di atti legislativi di adattamento come una illecita omissione del legislatore, per rimediare alla quale si potrà fare ricorso a tutte le misure costituzionalmente idonee: da

⁸ F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali*, cit., 1357, per la tesi che l'art. 117, comma 1, Cost. pone implicitamente "un obbligo di adeguamento".

⁹ In questo senso, B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in materia di espropriazione*, in *Giur. It.*, 2008, 573, in base al rilievo che, riferendosi l'art. 117, comma 1, agli obblighi internazionali, "non si può restringere la sua portata alle convenzioni eseguite con legge, né è possibile operare distinzioni, che non siano arbitrarie, tra un obbligo e l'altro".

¹⁰ Nel senso che l'obbligo di adattare in via ordinaria l'ordinamento interno alle norme internazionali generalmente riconosciute prive di carattere *self-executing* già discenda dall'art. 10, comma 1, Cost., v. peraltro A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 498.

un messaggio motivato del Presidente della Repubblica alle Camere - con cui il primo inviti le seconde ad adottare le norme di adattamento, in ottemperanza al dovere costituzionale - sino ad un intervento “additivo” della Corte costituzionale. Sotto questo profilo è da considerare, infatti, che se è senz’altro da escludere che la Corte possa rimediare alla totale inattuazione di un obbligo internazionale – creando la relativa norma di adattamento – a diversa conclusione può invece giungersi nell’ipotesi in cui nell’ordinamento interno siano presenti norme legislative che realizzino soltanto in parte l’adattamento ad un obbligo internazionale: si pensi, ad esempio, al caso in cui il diritto internazionale imponga allo Stato di trattare in un determinato modo certe situazioni o soggetti, e che una disciplina legislativa - adottata appositamente per l’attuazione di quel trattato ovvero già esistente nell’ordinamento - detto trattamento faccia solo ad alcune di quelle situazioni o di quei soggetti. In questi casi, infatti, per rimediare alla situazione di incostituzionalità, la Corte costituzionale non dovrebbe fare altro che estendere una soluzione normativa già presente nell’ordinamento legislativo, e dunque – secondo i principi – nessun ostacolo si opporrebbe ad un suo intervento additivo.

4. L’art. 117, comma 1, Cost. e gli accordi internazionali in forma semplificata.

Una volta assunto che gli obblighi internazionali in quanto tali, per il fatto stesso della loro formazione nell’ordinamento di origine, condizionano la legislazione interna, resta da vedere se tale conclusione si imponga anche per i vincoli nascenti dai cd. accordi in forma semplificata, i quali, com’è noto, vengono conclusi direttamente con la loro firma da parte degli esponenti dell’esecutivo, e dunque senza il preventivo assenso delle Camere ¹¹.

Una parte della dottrina ha tentato di negare la necessità di trarre una tale implicazione, mossa dalla condivisibile preoccupazione di evitare che il Parlamento

¹¹ Per la soluzione affermativa, v. F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali*, cit., 1357, in base al rilievo che la lettera dell’art. 117, comma 1, Cost. - riferendosi indistintamente agli obblighi internazionali - non ammetterebbe altra conclusione.

nell'esercizio della funzione legislativa possa rimanere vincolato ad obblighi internazionali perfezionati senza il proprio consenso. In quest'ottica è stato sostenuto che la previsione dell'art. 80 Cost. – secondo cui la preventiva autorizzazione alla ratifica delle Camere è necessaria per i trattati che comportino modificazioni di leggi – alla luce del nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost. andrebbe re-interpretata nel senso che la medesima autorizzazione sia necessaria, *a fortiori*, per i trattati che comportino un vincolo per il legislatore ¹².

A questa tesi si può però obiettare che non è irrealistico immaginare che – una volta escluso che gli accordi in forma semplificata vincolino il legislatore ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. – potrebbe finirsi per creare un incentivo alla loro conclusione, anche nei casi in cui l'art. 80 Cost. non la consentirebbe: e ciò proprio per evitare che dagli accordi internazionali possano nascere i vincoli derivanti dall'art. 117, comma 1, Cost. E se così fosse, il ruolo del Parlamento nella stipulazione dei trattati, evidentemente, ne uscirebbe decisamente sminuito.

Inoltre, un'ulteriore difficoltà cui va incontro la tesi considerata è che, dato il tenore dell'art. 117, comma 1, Cost. – che pone sullo stesso piano leggi statali e leggi regionali rispetto ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali – una volta escluso che gli accordi conclusi direttamente dall'esecutivo vincolino il Parlamento, si dovrebbe egualmente escludere che limitino le competenze legislative delle Regioni, con conseguente grave indebolimento del ruolo dello Stato nella gestione delle relazioni internazionali.

Una soluzione scevra da questi inconvenienti può peraltro essere raggiunta affrontando il problema dal punto di vista dei riflessi della violazione dell'art. 80 Cost. nel campo del diritto internazionale. Occorre considerare, infatti, che quando la conclusione di un trattato avvenga in violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare, può aversi la nullità del trattato dal punto di vista dello stesso ordinamento

¹² In questo senso, A. D'ATENA, *L'adattamento*, cit., 203.

internazionale, anche se in effetti risulta ancora controverso in quali casi si verifichi tale conseguenza ¹³.

Nella prassi internazionale, infatti, in alcuni casi si è sottolineato che debba farsi riferimento all'organizzazione effettiva degli Stati, piuttosto che alle disposizioni formalmente in vigore ¹⁴; in altri che occorra valutare se la violazione delle disposizioni del diritto interno fosse percepibile dalla controparte, dovendosene tutelare l'affidamento ¹⁵. Ed è proprio quest'ultima la soluzione che sembra essere stata accolta dall'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, ai cui sensi infatti per aversi nullità del trattato è necessario che la violazione del diritto interno riguardi una norma sulla competenza a stipulare di importanza fondamentale e che sia *riconoscibile* per la controparte che si comporti secondo la pratica abituale ed in buona fede.

Tenendo conto di tutti questi elementi, sembra possibile concludere che saranno lo stesso Parlamento (e dunque le forze politiche in esso presenti) e l'opinione pubblica gli arbitri delle conseguenze che possono derivare dalla conclusione di un trattato internazionale in violazione dell'art. 80 Cost. Infatti, nel caso in cui nel Paese non si registri alcuna significativa reazione alla conclusione di un trattato da parte del Governo senza la prescritta autorizzazione parlamentare – così da rendere percepibile

¹³ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002, 78 ss.; T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, 405 ss.

¹⁴ E' questa ad esempio l'opinione fatta propria nella decisione del 31.7.1989 del Tribunale arbitrale per la determinazione della frontiera marittima tra Guinea-Bissau e Senegal, in *Un. Nat. Rep. Int. Arb. Aw.*, XX, 119, parr. 56 e 59: "Per esaminare se un trattato è stato concluso conformemente al diritto interno di uno Stato, bisogna tener conto del diritto in vigore nel paese, vale a dire del diritto quale esso è realmente interpretato e applicato dagli organi dello Stato": da qui la conclusione che dovesse ritenersi validamente concluso dal punto di vista del diritto internazionale il trattato concluso nel 1960 per lo Stato portoghese dal dittatore Salazar, nonostante secondo le norme formalmente in vigore lo stesso avrebbe dovuto essere approvato dall'Assemblea Nazionale, dato che di fatto l'intervento di tale organo nella stipulazione dei trattati era sporadico.

¹⁵ Cfr. la decisione del 10.9.2002 della Corte Internazionale di Giustizia sul caso della frontiera terrestre e marittima tra Cameroon e Nigeria, in *Riv. Dir. Int.*, 2002, 968 (che muovendo da questa premessa esclude la nullità di un accordo concluso per il Cameroon da parte del suo Capo dello Stato per non essersi consultato con il Governo in violazione delle disposizioni interne).

alla controparte la violazione della norma costituzionale interna - non sussisterà una delle due condizioni richieste dal diritto internazionale per contestare la validità del trattato. Tanto meno, poi, ad avviso di chi scrive, potrà eccepirsi la nullità di un accordo quando – come in più di un’occasione avvenuto nella prassi ¹⁶– il Parlamento manifesti il proprio assenso al trattato in un momento successivo alla sua conclusione, emanando il relativo ordine di esecuzione. In ipotesi del genere, infatti, l’organo le cui competenze risultano formalmente lese, lungi dal reagire in difesa delle proprie attribuzioni, avrà al contrario esercitato le proprie funzioni per dare “implementazione” al trattato, così manifestando un sostanziale assenso al medesimo: per cui la violazione del diritto interno – risolvendosi in definitiva nel fatto che l’assenso dell’organo competente è stato prestato in un momento diverso da quello prescritto – difetterebbe di quel carattere della “importanza fondamentale” che è viceversa richiesto dal diritto internazionale per aversi la nullità del trattato ¹⁷.

¹⁶ Cfr. V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, 1989, 227 ss. (229, nt. 2 spec. anche per riferimenti a casi specifici).

¹⁷ Cfr. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2003, 146-147, per il rilievo che l’invalidità di un trattato per violazione di una norma interna sulla stipulazione può essere invocata “solo prima che vi venga data esecuzione”.