

L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME COME  
TECNICA DI RISOLUZIONE DELLE ANTINOMIE TRA DIRITTO INTERNO E  
DIRITTO PATTIZIO\*

ANNALISA CIAMPI\*\*

**Sommario**

1. Premessa. – 2. Il fondamento giuridico dell'interpretazione conforme. – 3. L'ambito di applicazione. – 4. Le varie articolazioni sul piano del diritto interno. – 5. I limiti. – 6. Le implicazioni. – 7. Riflessioni conclusive sulla prassi internazionale nella sua duplice dimensione spaziale e temporale, incluse talune recenti manifestazioni decisamente contro tendenza.

**Abstract**

*This contribution addresses the principle of consistent interpretation as a matter of public international law. In this perspective, the interpretation of domestic law in a manner consistent with a state's international obligations is no more than a corollary of the normative nature of international law and merely confirms the primacy of the latter over conflicting provisions of a State's domestic law. After some preliminary remarks over the rationale of consistent interpretation, the author discusses its scope of application, the forms of its incorporation in national legal orders and the limits thereof. The focus is then on the broader implications of consistent interpretation. The author notes that judicial practice has enhanced the role of national courts in the interpretation and application of international treaties. This gives rise to a diffusive – indirect – mechanism of application of international law, which in turn contributes to its effectiveness. Consistent interpretation also strengthens the role of individuals in the implementation of treaties, thus falling in line with the current trend of “individualization” of international law. Interpretative efforts to bring national provisions in conformity with international obligations may, however, pose a threat to the certainty of the law. The final overview of the practice of consistent interpretation in its twofold – temporal and geographical – dimension points to an upcoming alarming trend, which disregards the principle of consistent interpretation and the effectiveness of international treaties, in particular concerning human rights treaties.*

**Suggerimento di citazione**

A. CIAMPI, *L'interpretazione convenzionalmente conforme come tecnica di risoluzione delle antinomie fra diritto interno e diritto pattizio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

\* Il presente contributo è la rielaborazione della relazione svolta in occasione del convegno su “I Trattati nel sistema delle fonti a 10 anni dalle sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale”, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Firenze, 19 gennaio 2018

\*\* Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Verona.  
Contatto: [annalisa.ciampi@univr.it](mailto:annalisa.ciampi@univr.it)

### 1. Premessa

Il presente contributo guarda all'interpretazione conforme come tecnica di risoluzione delle antinomie fra diritto interno e diritto pattizio dal punto di vista del diritto *internazionale*. In questa prospettiva, esso affronta, in primo luogo, il problema del suo fondamento, ossia se sussista un obbligo internazionale che si traduce in un potere-dovere del giudice nazionale, sul piano interno, di interpretare le norme nazionali in maniera conforme ai trattati. La seconda questione, una volta che si sia accertato che esiste un principio di tale contenuto, riguarda l'ambito di applicazione dell'applicazione conforme. Ulteriore oggetto di indagine sono le modalità con cui si realizza, sul piano interno, l'esigenza di interpretazione del diritto interno in conformità ai trattati internazionali e i limiti, di varia natura, che sempre, sul piano interno, si frappongono alla soluzione del contrasto fra diritto interno e diritto internazionale attraverso l'interpretazione. Si offre, infine, una valutazione dei risultati cui l'impiego di tale tecnica interpretativa conduce. Le osservazioni conclusive ricostruiscono le linee evolutive del principio dell'interpretazione conforme nella sua duplice dimensione spaziale e temporale, ossia del suo sviluppo nel tempo e dal punto di vista geografico, incluse talune recenti manifestazioni della prassi giurisprudenziale di alcuni Stati decisamente in contro-tendenza.

### 2. Il fondamento giuridico dell'interpretazione conforme

Dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, l'interpretazione del diritto nazionale in conformità al diritto internazionale e, in particolare, ai trattati, costituisce un corollario della natura vincolante degli obblighi internazionali o, per dirlo in altri termini, un aspetto implicito della portata normativa del diritto internazionale (consuetudinario o pattizio).

Nella misura in cui il diritto internazionale prevede obblighi e questi debbono essere rispettati, si impone ai giudici nazionali, così come a tutti gli operatori giuridici interni (per usare la terminologia di Conforti, uno dei padri della dottrina internazionalistica italiana<sup>1</sup>), l'obbligo di scegliere, fra le possibili interpretazioni di una norma interna, quella che meglio soddisfa le esigenze della norma internazionale.

Secondo il principio *pacta sunt servanda* enunciato nell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati,<sup>2</sup> con una disposizione che corrisponde al diritto internazionale consuetudinario e che come tale vale oltre che

<sup>1</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, X ed., 2015. Il libro è uno fra i testi di diritto internazionale più noti ed utilizzati in Italia, giunto ormai alla sua decima edizione.

<sup>2</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 23 maggio 1969, UNTS vol. 1155, p. 331 (Legge 12 febbraio 1974, n. 112. *Ratifica ed esecuzione della convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, adottata a Vienna il 23 maggio 1969*, in *GU Serie Generale* 30 aprile 1974 n.111 - *Suppl. ordinario*).

per gli Stati parte, per tutti i soggetti della società internazionale (ivi compresi, ad esempio, oltre agli Stati non-parte, le organizzazioni internazionali e i tribunali internazionali): “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.” Il successivo art. 27, anch’esso corrispondente al diritto internazionale consuetudinario, dispone in via generale che: “A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.”<sup>3</sup>

Il medesimo principio che la Convenzione di Vienna afferma rispetto ai trattati, è sancito in via generale, rispetto a tutte le norme internazionali, dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati<sup>4</sup> – uno statement autorevole delle regole che disciplinano l’origine e il contenuto della responsabilità internazionale, anch’esse ritenute (per la parte che qui interessa) corrispondenti al diritto consuetudinario. Secondo l’Art. 3 del Progetto, la caratterizzazione di un atto come internazionalmente illecito è indipendente dalla sua caratterizzazione come lecito secondo il diritto nazionale. Dunque, un atto deve essere qualificato come illecito internazionale, anche se non contravviene il diritto interno dello Stato o addirittura costituisce un comportamento imposto da una norma nazionale. L’Art. 32 ribadisce il principio dell’irrelevanza del diritto interno con riferimento alle c.d. norme secondarie, ossia gli obblighi di riparazione che costituiscono il contenuto della responsabilità internazionale.

L’irrelevanza del diritto interno ai fini dell’adempimento dei trattati internazionali è talora oggetto di disposizioni espresse di specifiche convenzioni. L’art. 64 della IV Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, ad esempio, prevede che in caso di conflitto fra le disposizioni del diritto penale nazionale (del territorio occupato) e la Convenzione, quest’ultima deve prevalere.

La ricostruzione dell’esigenza di interpretare il diritto interno in conformità al diritto internazionale come corollario della normatività di quest’ultimo rende non necessaria la sua configurazione quale oggetto di una autonoma norma o principio di carattere consuetudinario, che tutti gli Stati sarebbero chiamati a rispettare. La distinzione non è solo di carattere teorico, ma ha un importante rilievo pratico. Ne risulta superata l’esigenza di provarne l’esistenza attraverso la rilevazione della prassi accompagnata dalla *opinio juris*, sufficien-

<sup>3</sup> Fanno eccezione le ipotesi in cui uno Stato può invocare la violazione delle disposizioni del proprio diritto interno sulla capacità di concludere i trattati, ai sensi dell’Art. 46 della medesima Convenzione di Vienna (ovvero delle corrispondenti disposizioni di diritto internazionale generale). Ipotesi raramente invocate e, dunque, di pressoché nessuna rilevanza nella prassi.

<sup>4</sup> *Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati* per fatti internazionalmente illeciti, adottato in seconda lettura dalla Commissione diritto internazionale delle Nazioni Unite il 3 agosto 2001, il cui testo può leggersi in *Riv. dir.int.*, 2001, 878 ss.

temente generalizzati, con tutte le difficoltà, incertezze ed elementi di arbitrarietà che sempre caratterizzano la ricostruzione di una norma, anche la più pacifica, di diritto consuetudinario.

Si può, dunque, parlare di interpretazione conforme (e della presunzione di conformità che ne costituisce a sua volta una delle principali manifestazioni<sup>5</sup>) quale principio generale, ma con la precisazione che si tratta di un principio generale che non ha, o non riveste necessariamente, natura consuetudinaria.

Così configurata dal punto di vista del diritto internazionale, è evidente che l'interpretazione conforme non costituisce l'oggetto di una mera facoltà o discrezionalità, ma di un vero e proprio obbligo o potere/dovere del giudice nazionale. Più correttamente, poiché l'obbligo di assicurare il rispetto delle norme internazionali grava sullo Stato nel suo complesso, anche l'obbligo di interpretazione conforme si impone a tutti gli organi dello Stato, di carattere legislativo, esecutivo e giudiziario (centrali e locali), ivi inclusi i giudici nazionale di ogni ordine e grado.

In questa prospettiva, occorre anche precisare – è un punto ulteriormente spiegato nel prossimo par. – che l'interpretazione conforme costituisce solo uno dei modi per assicurare l'efficacia del diritto internazionale all'interno degli ordinamenti statali da parte degli organi dello Stato a ciò preposti (normalmente i giudici, anche se – come si è detto – in via di principio l'esigenza si impone allo Stato nel suo complesso, in tutte le sue articolazioni).

Il diritto internazionale vuole essere rispettato quale che sia il contenuto del diritto interno e a prescindere da esso. In questo senso, la maggior parte degli obblighi di diritto internazionale dà luogo ad obblighi di risultato, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo, che costituisce oggetto di una scelta discrezionale dello Stato. Da qui, la libertà – e diversità fra gli Stati – di conformare il proprio diritto interno al diritto internazionale attraverso le procedure di adattamento automatico, di adattamento ordinario (o per incorporazione) e/o per via di interpretazione, ivi inclusa l'interpretazione conforme del diritto interno contrastante che non può o non deve essere necessariamente eliminato, ad opera dei giudici nazionali, siano essi comuni, supremi o costituzionali.

<sup>5</sup> Per un punto di vista diverso, secondo cui sarebbe l'interpretazione conforme (“harmonizing interpretation”) a trovare il proprio fondamento “on the presumption that the legislator or the executive intended to implement the State’s relevant international legal obligation correctly”, v. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts adopted by the Venice Commission at its 100<sup>th</sup> plenary session (Rome, 10-11 October 2014)*, Strasbourg, 8 dicembre, 2014 (CDL-AD(2014)036).

### 3. L'ambito di applicazione

L'interpretazione conforme vale, in via di principio, per tutti gli obblighi di diritto internazionale, sia consuetudinario che pattizio e – per quanto riguarda quest'ultimo – con riferimento a tutti i trattati internazionali ratificati e in vigore sul piano internazionale, indipendentemente dal procedimento utilizzato per la loro conclusione, dal loro contenuto, e anche dal carattere *self-executing* o meno delle relative disposizioni.

Dal punto di vista del diritto internazionale, infatti, al tipo di procedura – solenne o semplificata – utilizzata per la stipulazione di un trattato non corrisponde una maggiore o minore obbligatorietà/normatività delle sue disposizioni.

In relazione al contenuto, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati riconosce lo speciale carattere dei trattati di diritto umanitario – rientrano in questa categoria non solo i trattati sui diritti umani, ma anche quelli di diritto internazionale umanitario e di diritto internazionale penale –, le cui disposizioni nella misura in cui sono destinate alla protezione dei diritti umani, sono sottratte alla reciprocità. Inoltre, i trattati internazionali sui diritti umani sono normalmente assistiti da un meccanismo di controllo: veri e propri tribunali internazionali (come per i sistemi regionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), della Convenzione inter-americana dei diritti dell'uomo e della, più recente, Carte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli); organi quasi giudiziali (quali, a livello universale, il Comitato dei diritti umani e il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, che operano rispetto ai Patti delle Nazioni Unite su, rispettivamente, i diritti civili e politici e i diritti economici, sociali e culturali); oppure comitati di esperti indipendenti istituiti sulla base di trattati sui diritti umani così detti settoriali, ossia relativi alla protezione di specifici diritti o categorie di persone, con poteri di revisione dei rapporti periodici da parte degli Stati parte, esame dei reclami, inchiesta, etc. L'esistenza di tali meccanismi di per sé non rende i trattati sui diritti umani più vincolanti degli altri. Nella misura in cui contribuisce ad assicurare una maggiore effettività delle relative disposizioni può, tuttavia, determinare in relazione ad esse una maggiore rilevanza del principio dell'interpretazione conforme.

Quanto alla natura così detta *self-executing* delle norme internazionali, si tratta – come noto – di un carattere che attiene alla idoneità di una disposizione a trovare immediata applicazione nell'ordinamento giuridico interno. Tale carattere dipende dalla formulazione della disposizione medesima, dalla intenzione dei suoi redattori, dal contesto delle altre disposizioni del trattato in cui è inserita (alcune delle quali possono rivestire, a differenza di altre, immediata operatività), ma anche dal c.d. ordine di accoglimento; ossia dal modo di essere

dell'ordinamento in cui deve essere applicata. Non si tratta, dunque, di un carattere né oggettivo né assoluto dei trattati. Inoltre, la natura non *self-executing* e la mancata diretta applicabilità che ne deriva non escludono ma semmai rafforzano l'esigenza di interpretare il diritto interno in conformità al trattato in questione.

Questi rilievi offrono l'occasione per un duplice ordine di precisazioni.

In primo luogo, l'efficacia (o grado di effettività) dei trattati è determinata da una serie di fattori, solo una parte dei quali sono di carattere giuridico. L'effettività di un trattato dipende o è influenzata da fattori storici, politici, sociologici, culturali e giuridici. E i fattori giuridici che incidono sul grado di effettività dei trattati sono molteplici. L'interpretazione convenzionalmente conforme è solo uno di tali fattori.

Altri fattori giuridici da cui dipende l'effettività sono il modello di rapporto fra diritto internazionale e diritto nazionale accolto nell'ordinamento interno, il rango attribuito ai trattati nel sistema delle fonti (con la previsione o meno di meccanismi per assicurare una loro eventuale, totale o parziale, supremazia gerarchica) ovvero il ricorso ad altre tecniche interpretative.

Una tecnica generalmente usata è il principio di specialità, nella sua versione "classica" di specialità *ratione materiae* dei trattati internazionali ovvero nel senso – teorizzato in Italia da Conforti<sup>6</sup> – secondo cui la specialità di questi ultimi risiederebbe nella volontà, che sorregge l'ordine di esecuzione o la relativa legge di adattamento ordinario, di dare attuazione agli obblighi assunti dallo Stato con la ratifica del trattato sul piano internazionale; questa volontà renderebbe speciale la disciplina pattizia, di talché la stessa potrebbe essere superata solo di fronte ad una normativa interna non soltanto incompatibile, ma anche sorretta dalla volontà di venir meno agli impegni assunti dallo Stato sul piano internazionale.

Altri meccanismi giuridici similmente diretti ad assicurare l'efficacia dei trattati internazionali sono i c.d. controlli preventivi o successivi di "convenzionalità" delle leggi – ossia la possibilità di valutare la compatibilità con gli obblighi convenzionali dello Stato di una legge, prima o dopo la sua messa in vigore nell'ordinamento.

La convenzionalità delle leggi può essere oggetto di valutazione preventiva, ad esempio, in Francia, ove esiste il controllo preventivo di costituzionalità delle leggi e la Costituzione assicura la protezione costituzionale di almeno alcune categorie di trattati.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 361.

<sup>7</sup> Secondo l'art. Art. 55 della Costituzione francese: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."

In Italia, il controllo di costituzionalità (e, dunque, anche di convenzionalità, delle leggi, ai sensi del parametro degli obblighi internazionali dello Stato introdotto all'art. 117, comma 1, Cost.) è solo *a posteriori*. Esistono, tuttavia, anche da noi, strumenti di controllo *a priori*, quali il potere di rinvio presidenziale delle leggi alle Camere prima della loro promulgazione per una nuova deliberazione, ai sensi dell'art. 74, comma 1, Cost.; potere che è stato di recente utilizzato dal Presidente Mattarella, per la prima volta durante il proprio mandato, in relazione alla legge recante “Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo”. Si tratta del primo caso di rinvio motivato sulla base dell'art. 117, comma 1, Cost., per contrasto con le Convenzioni di Ottawa, del 3 dicembre 1997, per la messa al bando dell'uso, lo stoccaggio, la produzione ed il trasferimento di mine antipersona e per la loro distruzione, e di Oslo, del 30 maggio 2008, sul bando delle munizioni a grappolo.<sup>8</sup> La “richiesta di riesame” è motivata da una disposizione del provvedimento che, prevedendo un regime punitivo di tipo amministrativo e privando di rilevanza penale il finanziamento alle imprese produttrici di mine antipersona e di bombe a grappolo da parte dei soggetti collocati in posizione di vertice all'interno degli enti intermediari abilitati, violerebbe gli obblighi internazionali assunti dall'Italia, che richiedono espressamente l'imposizione di sanzioni penali in materia.<sup>9</sup>

La prima precisazione è, dunque, che l'interpretazione conforme è solo uno dei meccanismi esistenti per assicurare l'effettività dei trattati (così come di altre norme internazionali). E, al pari degli altri meccanismi, in certi casi non opera o addirittura è previsto che non debba funzionare. Quando ciò avviene, a prevalere è la norma interna, con perdita di effettività (o semplice violazione) di quella internazionale.

Occorre, inoltre, tenere distinti il piano dell'effettività da quello della normatività delle norme internazionali.<sup>10</sup> Non sono i meccanismi di adattamento o le tecniche interpretative adottate dai giudici interni a fondare la normatività del diritto internazionale. Non vi è dubbio, tuttavia, che la loro esistenza e operatività nella maggior parte dei Paesi contribuisce alla effettività delle sue disposizioni. E poiché il diritto internazionale si fonda sul principio di effettività – indirettamente – sia i meccanismi di adattamento che le tecniche interpretative sopra ricordate finiscono per incidere anche sulla sua normatività.

<sup>8</sup> Senato della Repubblica - XVII Legislatura, Doc. I, n. 2, *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'articolo 74 della Costituzione trasmesso alla Presidenza il 27 ottobre 2017*.

<sup>9</sup> Per un inquadramento di questa prassi presidenziale, si veda M. MALVICINI, *Alcune considerazioni sul primo rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: <http://www.osservatoriosullefonti.it>, 3, 2017, 1 ss.

<sup>10</sup> La normatività del diritto internazionale, ossia il fondamento della sua forza vincolante, può essere semplicemente postulata oppure dimostrata, ma ciò fuoriesce dall'oggetto del presente contributo.

Riassumendo, il principio dell'interpretazione conforme opera rispetto a tutti i trattati, quale che sia la procedura di conclusione, il contenuto e la natura *self-executing* o non *self-executing* delle relative disposizioni. Esso si impone, dunque, nel senso di cui si è detto, a tutti gli Stati senza distinzione, e a tutti i giudici – comuni, di legittimità e costituzionali. Diversa ovviamente la situazione sul piano interno, ove le scelte sui modi per rendere effettive le norme internazionali, purché i relativi obblighi siano rispettati, rientrano nella discrezionalità di ciascuno Stato.

#### 4. Le varie articolazioni sul piano del diritto interno

I modi in cui gli Stati danno attuazione al principio dell'interpretazione conforme differiscono fra loro anche in maniera sostanziale. Ciò dipende in particolare dalla varietà delle tecniche utilizzate per l'implementazione dei trattati internazionali sul piano interno.

In Italia, l'obbligo di interpretare le leggi ordinarie in conformità ai trattati internazionali è ora una logica conseguenza del vincolo del rispetto degli obblighi internazionali previsto a livello costituzionale dall'art. 117, comma 1, Cost., nel significato attribuitogli dalle sentenze 347 e 348 del 2007. Secondo la Corte costituzionale, i giudici comuni sono chiamati, in prima battuta, a tentare di risolvere l'antinomia mediante il ricorso all'interpretazione conforme della legge interna rispetto alla norma convenzionale e, in seconda battuta, ove ciò si riveli impossibile, a sollevare la questione di legittimità davanti alla Corte, invocando il nuovo parametro.<sup>11</sup> Prima della modifica del titolo V della seconda parte della Costituzione (legge cost. n. 3/2001), l'interpretazione conforme era comunque ritenuta un principio implicito nell'ordinamento per l'esigenza di assicurare il rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano. E non sono mancati esempi di interpretazione conforme, anche creativa, oltre che da parte dei giudici comuni, nella giurisprudenza di legittimità e della stessa Corte costituzionale.<sup>12</sup>

Anche negli altri Paesi dell'Europa continentale, i giudici ricorrono all'applicazione "indiretta" dei trattati internazionali al fine di assicurare la conformità delle disposizioni sia legislative che costituzionali agli obblighi internazionali. In Polonia, l'art. 9 della Costituzione richiede il rispetto delle norme di diritto internazionale vincolanti per la Repubblica polacca; di conseguenza, i giudici accettano che il diritto nazionale (inclusa la Costituzione) sia interpretata in armonia con i trattati internazionali. In Germania, la Costituzione non richiede espressamente ai giudici di rispettare il diritto internazionale; la Corte

<sup>11</sup> Così P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 311 ss, 314.

<sup>12</sup> Sui quali si veda, *infra*, par. 5.



costituzionale tedesca, tuttavia, è famosa per la sua apertura al diritto internazionale, in particolare di carattere pattizio. Analogamente, nei Paesi Bassi, la Corte Suprema ha affermato, in una pronuncia del 16 novembre 1990, che i giudici olandesi debbono, per quanto possibile, interpretare e applicare il diritto olandese in modo che lo Stato rispetti i propri obblighi pattizi.

In taluni Paesi di *common law*, l'interpretazione conforme è oggetto di una espressa previsione costituzionale o legislativa. Così, secondo la sezione 233 della Costituzione del Sud Africa del 1996: "When interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international." La disposizione impone l'interpretazione della legislazione nazionale in conformità al diritto internazionale in generale, dunque sia alle norme consuetudinarie che al diritto pattizio. Inoltre, il *Bill of Rights*, che garantisce i diritti protetti dai trattati internazionali sui diritti umani e costituisce parte integrante della Costituzione sudafricana, dichiara, nella sezione 39(1), che quando interpretano il *Bill of Rights*, i giudici debbono, fra l'altro, "consider international law". Questa disposizione, insieme alla sezione 233, assicura che i giudici siano guidati oltre che dalle norme internazionali, dall'interpretazione che di esse è data dai tribunali ed altre istituzioni internazionali.<sup>13</sup> Un principio direttivo analogo si trova nella sezione 51(c) della Costituzione dell'India, secondo cui: "The State shall endeavour to ... foster respect for international law and treaty obligations in the dealings of organized peoples with one another." La Corte suprema lo ha interpretato nel senso che "any international convention not inconsistent with the fundamental rights provisions in the Constitution and in harmony with its spirit must be read into these provisions to enlarge the meaning and content thereof".<sup>14</sup>

Limitatamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel Regno Unito, Paese di tradizione dualista, lo *Human Rights Act* – l'atto che nel 1998 ha incorporato, nell'ordinamento britannico, la CEDU – all'art. 3, par. 1, prevede che: "So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights."<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Per un esame approfondito di tali disposizioni e la rassegna dei più importanti casi giurisprudenziali di ricorso ai trattati internazionali sui diritti umani nell'interpretazione del *Bill of Rights*, si veda J. DUGARD, *International Law and the South African Constitution*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1997, 77 ss., in particolare 85-866.

<sup>14</sup> N. JANAWICKRAMA, *India*, in D. SLOSS (a cura di), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 243-272, disponibile all'indirizzo: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511635458>

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 3, par. 2: "(2) This section— (a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted; (b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of

L'Australia e il Canada seguono il modello britannico di adattamento ai trattati tramite incorporazione legislativa. E, al pari del Regno Unito, hanno sviluppato una varietà di meccanismi per dare applicazione ai trattati non incorporati, il più importante dei quali è la presunzione di conformità. In Canada, il giudice L'Hoëureux-Dube ha scritto, per la maggioranza della Corte suprema, nel caso *Baker v. Canada* del 1999: "International treaties and conventions are not part of Canadian law unless they have been implemented by statute... Nevertheless, the values reflected in international human rights law may help inform the contextual approach to statutory interpretation and judicial review".<sup>16</sup> In *R. Hope* del 2007,<sup>17</sup> la medesima Corte Suprema ha confermato il principio dell'interpretazione della Carta dei diritti e delle libertà conforme in conformità, in particolare, ai trattati sui diritti umani.<sup>18</sup> In Australia, "[i]n resolving ambiguity in a statute, courts favour a construction which accords with Australia's obligations under a treaty, on the basis that they presume that parliament intends to legislate in accordance with, rather than contrary to, its international obligations".<sup>19</sup>

Negli Stati Uniti, i giudici usano il loro potere di interpretazione per escludere che un atto del Congresso abbia posto lo Stato in violazione dei suoi obblighi internazionali. Le disposizioni pattizie di carattere *self-executing* costituiscono "the supreme law of the land" al pari della legge federali, e possono essere fatte valere in giudizio dai privati. Anche le disposizioni non *self-executing* di un trattato internazionale, tuttavia, rappresentano obblighi internazionali che i tribunali sono inclini a proteggere in caso di conflitto apparente con le leggi locali, statali o federali. Il principio dell'interpretazione conforme è qui noto come *Charming Betsy canon*, che ha origine nel caso *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, nel quale la Corte Suprema statunitense osservò che un atto del Congresso non dovrebbe mai essere interpretato in modo da violare il diritto internazionale, se una qualunque altra interpretazione rimane possibile.<sup>20</sup> In Israele, i giudici fanno riferimento alla "presunzione di conformità"

any incompatible primary legislation; and (c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility."

<sup>16</sup> *Baker v Canada*, 1999, 2 SCR 817, paras. 69-70.

<sup>17</sup> *R. v. Hape*, 2007, 2 SCR 292.

<sup>18</sup> V. *amplius*, A. KANJI, *Applying International Law in Canadian Courts: A Pocket Guide for the Perplexed*, in Canadian Lawyers for International Human Rights, 2015, disponibile all'indirizzo: <http://claihr.ca/2015/01/01/applying-international-law-in-canadian-courts-a-pocket-guide-for-the-perplexed/>.

<sup>19</sup> D.R. ROTHWELL, *Australia*, in D. SLOSS (a cura di), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, cit., 120-165, 153.

<sup>20</sup> *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64 (U.S. 1804). In argomento, si veda F.L. KIRGIS, *International Agreements and U.S. Law*, disponibile all'indirizzo: <https://www.asil.org/insights/volume/2/issue/5/international-agreements-and-us-law>.

– che esprime, con un nome diverso, il medesimo concetto – e sono generalmente inclini a ricorrere alle norme internazionali per l’interpretazione delle norme costituzionali, oltre che della legislazione ordinaria (con la nota eccezione dei casi relativi ai territori occupati).<sup>21</sup>

Una posizione privilegiata nel sistema delle fonti e, dunque, un ruolo particolare nell’interpretazione delle leggi ordinarie sono attribuiti dalla Costituzione federale del Brasile del 1988 ad alcuni trattati sui diritti umani. L’art. 5, par. 3, introdotto da un emendamento costituzionale nel 2004, riconosce ora il rango quasi-costituzionale dei trattati sui diritti umani, approvati da entrambe le Camere, in due successive votazioni, con i tre quinti dei voti dei rispettivi membri.

Dopo il Brasile (il 1988, fra l’altro, è l’anno della prima sentenza della Corte inter-americana dei diritti umani), tutti i Paesi dell’America latina hanno adottato nuove costituzioni – Colombia (1991), Paraguay (1992), Perù (1993), Ecuador (1998 e 2008), Venezuela (1999) e Bolivia (2009) – oppure intrapreso importanti riforme costituzionali (Argentina, Messico, Costa Rica).<sup>22</sup> Sia pure con importanti variazioni, tali costituzioni si caratterizzano per l’apertura, in linea di principio, al diritto internazionale e un trattamento speciale e privilegiato dei trattati internazionali in materia di diritti umani.

In Colombia, la Costituzione riconosce la priorità dei soli trattati ratificati dal Congresso, ma la Corte costituzionale ha dichiarato che i trattati sui diritti umani sono direttamente applicabili e hanno rango costituzionale. Il Venezuela ha una delle clausole più “*human rights friendly*”: l’Art 23 prevede che i trattati sui diritti umani si collocano a livello costituzionale (al pari del Messico e della Repubblica dominicana). A partire dal 2000, tuttavia, i giudici venezuelani hanno cominciato a respingere le pronunce sia cautelari che di merito della Commissione e della Corte interamericane dei diritti umani. Nel 2008, la Corte suprema ha non solo affermato che la sentenza *Alpitz* della Corte interamericana – secondo cui il governo venezuelano aveva violato il principio dell’indipendenza del potere giudiziario – era in contrasto con la Costituzione del Venezuela e non poteva essere eseguita, ma ha addirittura inviato il governo a denunciare la Convenzione interamericana sui diritti umani.<sup>23</sup> Quattro anni dopo, nel 2012, il Venezuela ha denunciato la Convenzione interamericana dei diritti dell’uomo. In maniera non molo diversa, nel 2014, il Presidente della Repubblica dominicana ha affermato che la Repubblica dominicana rigettava

<sup>21</sup> D. KRETZMER, *Israel*, in D. SLOSS (a cura di), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, cit., 273-325.

<sup>22</sup> Sul neo-costituzionalismo in America Latina, si veda A. HUNEEUS, *Constitutional Lawyers and the Inter-American Court’s Varied Authority*, in *Law and Contemporary Problems*, 2016, 179 ss., pp. 184-185, e la dottrina ivi citata.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 200-201.

una pronuncia della Corte interamericana sui diritti dell'uomo (che aveva a che fare con discendenti Haitiani nella Repubblica dominicana) e la Corte Costituzionale ha dichiarato che, per un errore tecnico, la Corte interamericana non aveva in quel caso giurisdizione sulla Repubblica dominicana.<sup>24</sup>

Fra i Paesi di tradizione monista, la Costituzione dell'Albania non solo accoglie il principio che i trattati di cui l'Albania è parte e che sono direttamente applicabili prevalgono sulle leggi ordinarie (Art 122), ma sottopone queste ultime al controllo di compatibilità con i trattati internazionali – c.d. controllo di “convenzionalità” – *a posteriori*, da parte della Corte Costituzionale (Art. 131). Tale controllo rafforza in maniera significativa il principio della prevalenza dei trattati sulle leggi ordinarie.<sup>25</sup>

La Costituzione russa del 1993 afferma che i trattati sono parte dell'ordinamento interno e prevalgono sulle leggi ordinarie (Art. 15, par. 4).<sup>26</sup> La Costituzione cinese non disciplina i rapporti fra diritto internazionale e diritto interno. Decine di leggi (a partire dal Codice di Procedura Civile), tuttavia, riconoscono l'efficacia giuridica e la prevalenza, in caso di conflitto, dei trattati; e la Corte Suprema ha emanato diverse direttive sull'applicazione dei trattati da parte dei giudici comuni.<sup>27</sup> Sulla carta, almeno, sia la Cina che la Russia, dunque, riconoscono la rilevanza dei trattati nell'ordinamento interno, anche ai fini dell'interpretazione.

## 5. I limiti

Da quanto sopra esposto, emerge che in taluni ordinamenti il principio di prevalenza non opera rispetto a tutti i trattati indistintamente. Ne potrebbe conseguire una limitazione dell'interpretazione convenzionalmente conforme a quei trattati che hanno una speciale copertura costituzionale.

Si tratta tuttavia di un limite di scarso rilievo nella prassi – come dimostra, ad esempio, la giurisprudenza italiana antecedente alla riforma del titolo V Cost., che ha comunque fatto ricorso a tale tecnica interpretativa per assicurare

<sup>24</sup> V. Presidencia República Dominicana, *El Gobierno Dominicano Rechaza la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 23 ottobre 2014; Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0256/14 (Dom. Rep.), 2 novembre 2014, reperibile su <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretaría/sentencias/>

<sup>25</sup> In argomento, si veda amplius F. KORENICA, D. DOLI, *The Relationship Between International Treaties and Domestic Law: A View from Albanian Constitutional Law and Practice*, in *Pace International Law Review*, 2012, 92 ss.

<sup>26</sup> In argomento, si veda *infra* par. 7, a proposito del “blocco” introdotto da un emendamento costituzionale nel 2015 e le sue prime applicazioni in relazione alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>27</sup> D. SLOSS, *Treaty Enforcement in Domestic Courts: A Comparative Analysis*, in D. SLOSS (a cura di), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, cit., 1-16, 31-33.

il rispetto dei trattati, anche in mancanza di un espresso vincolo al rispetto degli obblighi internazionali da parte del legislatore (statale, oltre che regionale).

Più diffuso appare, invece, il limite che deriva dal carattere non *self-executing* delle norme del trattato che dovrebbe fungere da parametro dell'interpretazione conforme. I giudici nazionali tendono ad escludere la rilevanza, nell'interpretazione del diritto interno, dei trattati di cui escludono in via generale o in relazione alle rilevanti disposizioni, la diretta applicabilità. Non solo anche questo limite non trova, per le ragioni sopra esposte, fondamento nel diritto internazionale, ma espone semmai un paradosso. Poiché le disposizioni non *self-executing* di un trattato non sono per definizione invocabili dalle parti dinanzi ai giudici comuni, per esse a maggior ragione dovrebbe imporsi – e si impone dal punto di vista del diritto internazionale – l'esigenza di supplire alla mancanza di diretta applicabilità con l'applicazione indiretta, ossia l'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme interne.

La stessa considerazione vale per le dottrine nazionali e altre tecniche interpretative – diverse dalla negazione della diretta applicabilità – che portano i giudici ad escludere – *tout court* – l'azionabilità di un trattato in giudizio e, dunque, a precludere di fatto l'interpretazione convenzionalmente conforme del diritto interno (che pure rimarrebbe astrattamente possibile). Ne sono un esempio le dottrine della *political question* o dell'*act of state* (da noi, dell'atto politico o di Stato), ma anche la presunzione della non azionabilità in giudizio ("*presumption against directly enforceable rights*") e la dottrina del carattere non *self-executing* ("*doctrine of non-self-execution*") dei trattati, negli Stati Uniti,

Nel noto caso *Medellin* del 2008,<sup>28</sup> la Corte suprema degli Stati Uniti ha affermato che anche se un trattato internazionale è fonte di obblighi internazionali, esso non entra a far parte del diritto nazionale a meno che il Congresso non abbia adottato un atto di esecuzione o il trattato sia di per sé *self-executing*. Secondo la Corte, neppure le sentenze della Corte internazionale di giustizia (benché vincolanti sul piano internazionale ai sensi del relativo Statuto e della Carta delle Nazioni Unite) sono vincolanti sul piano interno. Come si è detto, tuttavia, benché la Corte Suprema abbia affermato il principio della rilevanza dei trattati internazionali ratificati dagli Stati Uniti solo in presenza di una legge nazionale di attuazione ("*implementing statute*") o di disposizioni pattizie di carattere *self-executing*, l'esigenza di una interpretazione conforme del diritto nazionale non viene meno, ma semmai è rafforzata, in presenza di trattati, in tutto o nelle rilevanti disposizioni, non suscettibili di immediata applicazione.

<sup>28</sup> *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008), 128 S.Ct. 1346 (2008).

Nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* del 2013,<sup>29</sup> e in successive pronunce (in particolare, *Daimler AG v. Bauman*<sup>30</sup>), la medesima Corte ha limitato fortemente la portata applicativa dell'*Alien Tort Statute*, un atto legislativo statunitense che consente l'azionabilità dinanzi alle corti federali di violazioni del diritto internazionale generale e dei trattati di cui gli Stati Uniti sono parte: la Corte ha ritenuto implicito nell'*Alien Tort Statute* il requisito della territorialità della violazione allegata, con ciò facendo venir meno il motivo della sua principale rilevanza – da quando per la prima volta ne fu invocata l'applicazione (nel caso *Filártiga v. Peña Irala* del 1980) fino alla pronuncia *Kiobel* – ossia la possibilità di offrire un foro per far valere le violazioni “*of the law of nations or a treaty of the United States*”, in particolare contro Stati e organi di Stato stranieri, che ora rimangono negli Stati Uniti prive di giurisdizione.

Un altro, rilevante, limite all'operare del principio dell'interpretazione conforme è quello che deriva dall'esigenza che il trattato cui l'interpretazione del diritto interno deve adeguarsi sia a sua volta conforme a Costituzione. Potremmo chiamare il limite che deriva da tale esigenza, limite di “costituzionalità” del trattato (o della sua interpretazione, nel caso di trattati, come la CEDU, assistiti da meccanismi di garanzia che ne assicurano l'uniformità di applicazione). Ancora una volta, si tratta di un limite che non trova il proprio fondamento nel diritto internazionale – per il quale gli obblighi internazionali si impongono quale che sia il rango della normativa interna incompatibile. Poiché esso costituisce l'elemento di maggiore novità e attualità nella prassi internazionale, e tale prassi è anche la più problematica e pericolosa per l'effettività del diritto internazionale, ci soffermeremo sulla rilevante giurisprudenza degli Stati nell'ultimo paragrafo, in sede di riflessioni conclusive.

Limiti all'operare dell'interpretazione conforme possono derivare, infine, dall'esigenza di certezza del diritto e/o dai caratteri della struttura dell'ordinamento costituzionale interno. Mi riferisco alle ipotesi di abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità della norma interna, la cui eliminazione dall'ordinamento prende il posto della interpretazione conforme.

Il miglior esempio a questo riguardo lo offre la sentenza n. 317 del 2009 della nostra Corte costituzionale,<sup>31</sup> che ha ravvisato un limite all'interpreta-

<sup>29</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

<sup>30</sup> *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. \_\_\_\_ (2014), 134 S. Ct. 746 (2014).

<sup>31</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 4 dicembre 2009, su cui si veda A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, disponibile all'indirizzo: [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2009/0030\\_nota\\_311\\_317\\_2009\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0030_nota_311_317_2009_ruggeri.pdf).

zione conforme nell'esistenza di "un vero e proprio 'diritto vivente', che impone a questa Corte di incentrare le sue valutazioni sulla norma impugnata nell'interpretazione dominante" (*Considerato in diritto*, par. 7). Ha quindi ritenuto la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 175, par. 2, cod. proc. pen. preferibile alla sua interpretazione conforme ai principi posti dalla CEDU, nella sua interpretazione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Questa pronuncia conferma che l'obbligo di interpretazione conforme non è un obbligo assoluto neppure dal punto di vista del diritto interno, ma solo un obbligo strumentale ad assicurare il rispetto degli obblighi internazionali.

È evidente come questo limite – a differenza degli altri sopra esaminati – operi nel senso del rafforzamento, anziché dell'esclusione, dell'efficacia dei trattati internazionali.

## 6. Le implicazioni

Quali le implicazioni dell'interpretazione convenzionalmente conforme? In generale, i risultati sono – ad avviso di chi scrive – positivi.

L'interpretazione del diritto nazionale in conformità ai trattati rafforza il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione del diritto internazionale. Come si sopra ricordato (par. 3), l'effettività del diritto internazionale riposa su una varietà di fattori, fra i quali spicca l'attività interpretativa e applicativa dei giudici nazionali.<sup>32</sup> E l'effettività del diritto internazionale risulta a sua volta rafforzata, grazie alla natura diffusa dell'applicazione.

Nei giudizi nazionali, inoltre, fondamentale è l'attività delle parti individuali – sia nell'iniziativa di adire in giudizio sia nella sua conduzione. All'uso diffuso del principio dell'interpretazione conforme corrisponde, dunque, anche il rafforzamento del ruolo dell'individuo. Questo fenomeno rientra nella tendenza alla "individualizzazione" del diritto internazionale, ossia lo sviluppo del diritto internazionale nel senso della sempre maggiore rilevanza di soggetti diversi da Stati e organizzazioni internazionali, sia ai fini della formazione che – soprattutto – della applicazione delle norme internazionali.<sup>33</sup> Poiché l'interpretazione convenzionalmente conforme è fatta dai giudici, e i giudizi sono tendenzialmente avviati su iniziativa di, o includono comunque come parti, privati individui o gruppi di individui, si comprende anche la maggiore/particolare rilevanza dei trattati sui diritti umani e in generale dei c.d. trattati "verticali". Uso quest'ultima espressione per riferirmi ai trattati rispetto ai quali gli individui sono i principali destinatari o beneficiari e, dunque, per definizione, anche

<sup>32</sup> Su tale aspetto, per tutti, ancora una volta, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 9.

<sup>33</sup> In argomento, per tutti, A. PETERS, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge Studies in International and Comparative Law) (J. Huston, Trans.), Cambridge, Cambridge University Press, 2016, disponibile all'indirizzo: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316687123.017>.

i principali interessati al rispetto delle relative disposizioni – in contrapposizione ai trattati “orizzontali” (che si limitano a porre obblighi fra Stati, e sono dunque sottesi dalla logica inter-statale dell’interesse che muove lo Stato ad agire per il rispetto del diritto internazionale).<sup>34</sup>

L’interpretazione convenzionalmente conforme è “cosa buona” anche perché rafforza la cultura di legalità internazionale di un Paese – anche se, come si è ormai più volte ricordato, il rispetto del diritto internazionale è il risultato di un insieme di fattori, solo una parte dei quali di carattere giuridico.

Il rapporto fra ricorso da parte dei giudici all’interpretazione del diritto interno in conformità al diritto internazionale e cultura di legalità internazionale non è peraltro unidirezionale. Non solo, dunque, al primo corrisponde un rafforzamento della seconda, ma anche dove la cultura di legalità internazionale è più diffusa, più frequente è l’uso dell’interpretazione conforme.

In Italia, ad esempio, come negli altri Stati membri dell’Unione europea (UE), l’abitudine a cercare soluzioni interpretative ai conflitti apparenti di norme deriva dal principio per la prima volta enunciato dalla Corte di giustizia UE, nella sentenza *Marleasing*,<sup>35</sup> con riferimento alle direttive prive di effetti diretti, e poi esteso a tutto il diritto europeo.<sup>36</sup> È evidente nella giurisprudenza italiana la tremenda influenza del diritto e della giurisprudenza della Corte UE, talvolta anche in direzioni non conformi al nostro sistema delle fonti. Come avviene, ad esempio, quando i nostri giudici disapplicano una disposizione del diritto interno ritenuto in contrasto – non sanabile in via interpretativa – con il rispetto di un obbligo non di diritto UE, ma di diritto internazionale *tout court*, anziché sollevare la questione di legittimità costituzionale. In generale, comunque, il ricorso all’interpretazione conforme in relazione al diritto UE ha avuto un effetto di *spill over* positivo – al di fuori del diritto europeo – ai fini dell’applicazione indiretta dei trattati internazionali, in materia di commercio internazionale, tributario, di arbitrato, di investimenti etc.

In sede di “bilancio”, per così dire, dei risultati cui conduce l’applicazione del principio dell’interpretazione convenzionalmente conforme, occorre peraltro ricordare che effettività e legalità del diritto internazionale non significano necessariamente maggior tutela dei diritti. Non sempre infatti all’interpretazione conforme corrisponde l’espansione dei diritti individuali attraverso l’am-

<sup>34</sup> Anche la logica della “individualizzazione” del diritto internazionale ha i suoi limiti, che non possono essere discussi in questa sede.

<sup>35</sup> Corte di giustizia dell’Unione europea (Sesta Sezione), sent. del 13 novembre 1990, *Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA* (Causa C-106/89), in *Raccolta*, 1990, I-4135.

<sup>36</sup> Per tutti, G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, Bari, Editori Laterza, IV ed., 2014, 175.



pliamento del loro ambito di applicazione e/o l'innalzamento del livello di protezione. Una interpretazione conforme agli obblighi che discendono per lo Stato da un trattato internazionale potrebbe anche tradursi in un'espansione delle limitazioni ammissibili dei diritti, consentendo ad esempio la presa in considerazione di finalità ulteriori rispetto a quelle per cui interferenze sono consentite secondo il diritto interno.

L'interpretazione convenzionalmente conforme presenta, inoltre, almeno due rischi.

Di uno si è già detto, è il rischio dell'incertezza interpretativa. Poiché l'interpretazione del diritto spetta ai giudici, vi è il rischio che giudici diversi arrivino a soluzioni diverse e ciò si traduca in una incertezza interpretativa pericolosa per la certezza del diritto (e delle situazioni giuridiche ad esso sottese). Rischio che non è necessariamente eliminato, come l'esperienza giurisprudenziale dimostra, neppure quando l'interpretazione convenzionalmente conforme di una norma di diritto interno è effettuata da una corte suprema, come da noi la Corte di cassazione (magari a Sezioni Unite) o la stessa Corte costituzionale. Per questo, come quest'ultima insegna (v., ad esempio, la sent. n. 317/2009, esaminata nel paragrafo precedente), vi sono situazioni in cui l'eliminazione di una norma interna, pur suscettibile di essere interpretata in conformità al vincolo internazionale, è imposta dall'esigenza di certezza del diritto.

L'altro rischio è che sotto l'apparenza della interpretazione conforme si mascherino più o meno colorate acrobazie interpretative, se non anche vere e proprie ipotesi di disapplicazione della norma interna, come quella compiuta dalla stessa Corte di Giustizia UE proprio nella pronuncia *Marleasing*.<sup>37</sup>

Rammento, ad esempio, una pronuncia del 1968, con la quale la nostra Corte di cassazione "interpretò" la legge italiana sull'imposta generale sull'entrata (IGE), che riduceva dal 6% al 4% l'aliquota sul cotone di produzione nazionale, come applicabile – oltre che al cotone nazionale – al cotone proveniente dagli Stati parte del GATT – l'accordo generale sulle tariffe e il commercio, con il quale sarebbe stata altrimenti in contrasto per violazione del principio della parità in materia tributaria fra prodotti nazionali e prodotti importati.<sup>38</sup> Un altro balzo interpretativo – sempre ante riforma del 2001 – è quello compiuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 176 del 1981,<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Con riferimento ad una questione di validità, secondo il diritto spagnolo, dell'atto costitutivo di una società per azioni, la Corte di giustizia ha affermato il dovere del giudice di "interpretare il proprio diritto nazionale ... al fine di impedire la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle indicate" nella direttiva inattuata (*emphasis added*).

<sup>38</sup> Corte di cassazione, sent. n. 2293 del 6 luglio 1968, in *Foro it.*, 1968, I, 2462, poi corretta da Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sent. n. 3923 del 28 ottobre 1976, in *Foro it.*, I, 1231.

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 176 del 26 ottobre 1981.

con riferimento alla legge che aboliva i diritti di visita sanitaria sulle carni provenienti dai Paesi membri dell'allora Comunità economica europea (oggi UE). La Corte ritenne irrilevante la questione di legittimità sollevata per contrasto con il diritto comunitario, leggendo nella legge oltre che l'eliminazione per il futuro, anche la restituzione – in realtà non prevista – delle tasse illegittimamente riscosse dallo Stato italiano nei sei anni precedenti. E la passione per i voli pindarici è rimasta nella nostra giurisprudenza anche dopo la riformulazione dell'art. 117 Cost. Basti, per tutte, ricordare la sentenza della Corte di Cassazione (Sezioni Unite) n. 19595 del 2008,<sup>40</sup> che ha "letto" nell'art. 1 della legge n. 218 del 1995, un titolo di giurisdizione del giudice italiano non contemplato – per l'ipotesi in cui, sulla base dei criteri ivi espressamente previsti, non risulti la giurisdizione di alcun giudice straniero. Ciò al fine di assicurare il rispetto del diritto di accesso ad un giudice, di cui all'art. 6 della CEDU.

Chi scrive è consapevole che il diritto come scienza sociale e non scienza naturale rende la convivenza con l'incertezza interpretativa in una certa misura inevitabile, se non anche necessaria. Il confine fra interpretazione conforme e disapplicazione comunque esiste – lo ha ribadito la nostra Corte costituzionale – ed è importante riconoscerlo e rispettarlo, benché il diritto non sia una scienza esatta.

### **7. Riflessioni conclusive sulla prassi internazionale nella sua duplice dimensione spaziale e temporale, incluse talune recenti manifestazioni decisamente contro tendenza**

Complessivamente, la prassi dei giudici nazionali in materia di interpretazione convenzionalmente conforme, nella sua dimensione spaziale e temporale, evidenzia una duplice linea di sviluppo progressiva, nel senso sia di una sua sempre maggiore rilevanza nel tempo, che della sua espansione e approfondimento dal punto di vista geografico ("*the widening and deepening dimensions*", per usare una espressione normalmente riferita a – e, dunque presa a prestito da – il processo di integrazione europea).

La pur sommaria rassegna delle varie articolazioni, sul piano interno, del principio dell'interpretazione conforme mostra la generale diffusione di tale tecnica interpretativa nei Paesi sia dell'Europa continentale che con esperienze (anche coloniali) di *common law*, fino alla Cina e agli altri Paesi asiatici. Anche i Paesi Latino Americani, con la nuova generazione di costituzioni adottate alle fine degli anni '80, hanno tutti introdotto clausole di apertura al diritto internazionale, che consentono sia l'ingresso e quindi l'adattamento dell'ordinamento interno ai trattati internazionali, sia la loro applicazione da parte dei

<sup>40</sup> Corte di cassazione (Sezioni Unite), sent. n. 19595 del 17 luglio 2008.

giudici nazionali, direttamente o per il tramite dell'interpretazione conforme del diritto nazionale.

Questo dato è da leggersi insieme al fatto che non soltanto in ambito europeo (UE e Consiglio d'Europa), ma anche nelle altre regioni del mondo, si assiste alla ratifica sempre più ampia di un numero sempre crescente di trattati internazionali. Si tratta di un fenomeno che non è limitato ai trattati in materia di diritti umani, sebbene esso si manifesti rispetto a questi ultimi con particolare evidenza.

Eppure, contro questa linea generale di sviluppo spaziale e temporale, si manifestano nella prassi casi – apparentemente sporadici, in realtà sempre meno isolati – in netta contro-tendenza.

Si sono già ricordate le sentenze *Medellin v. Texas* (2008) e *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* (2013) della Corte Suprema degli Stati Uniti.<sup>41</sup>

Ancor più in contro-tendenza sono taluni casi recenti di prolungata *non-implementation* delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come per la violazione, in generale, degli obblighi internazionali, la mancata esecuzione di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo da parte dello Stato convenuto può essere determinata da una varietà di ragioni di carattere politico, economico o di altra natura, così come da difficoltà tecniche o di tipo pratico. Un inadempimento, dunque, non indica necessariamente una inversione di tendenza. A meno che all'origine vi sia un disaccordo di principio con la sentenza (“*principled non-execution*”) o al rifiuto di adempiere si accompagni l'aperta contestazione (“*direct challenge*”) dell'autorità della Corte che l'ha pronunciata.<sup>42</sup>

Il *leading case*, per così dire, nel primo senso indicato è il noto caso *Hirst (No. 2) v. United Kingdom* del 2005,<sup>43</sup> in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato l'esclusione, nel Regno Unito, del diritto di voto per le persone detenute in contrasto con il diritto a libere elezioni previsto all'art. 3 del I Protocollo addizionale alla CEDU. Pur riconoscendo che gli Stati membri godono di un ampio margine di discrezionalità in materia, la Corte ha ritenuto che il divieto, per il suo carattere automatico e generalizzato, eccedesse tale margine – una posizione ribadita nei casi *Greens* e *MT* (sempre contro

<sup>41</sup> *Supra*, note 28 e 29 e testo corrispondente.

<sup>42</sup> Per la riconduzione della prima ipotesi al modello di “resistenza politica” e della seconda a quello della “resistenza giurisdizionale istituzionalizzata”, si veda l'ottimo scritto di A. ORSI, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 851-879, 855 ss.

<sup>43</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *Hirst (No. 2) v. United Kingdom*, sent. 3 ottobre 2005, disponibile all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>.

Regno Unito) ed altre pronunce successive.<sup>44</sup> Il Governo britannico ha sempre rifiutato di eseguire tali sentenze. Per quanto consta, ad oggi, il Regno Unito non ha adeguato la propria legislazione agli *standards* europei di protezione del diritto di voto dei detenuti.

La resistenza all'implementazione delle pronunce della Corte europea, fondata su una critica diretta della sua autorità e legittimità, è stata recentemente inaugurata dalla Federazione Russa, ove un emendamento alla Legge federale sulla Corte Costituzionale Federale del 14 dicembre 2015,<sup>45</sup> ha introdotto un meccanismo per il controllo, da parte della stessa Corte costituzionale, dell'esecuzione delle pronunce dei tribunali internazionali in materia diritti dell'uomo, al fine di valutarne la conformità alla Costituzione.<sup>46</sup>

La prima applicazione, in concreto, di tale astratta possibilità si è avuta con la pronuncia resa dalla Corte costituzionale russa il 19 aprile 2016 nel caso *Archugov*,<sup>47</sup> concernente, ancora una volta, il diritto di voto dei detenuti.

In *Archugov v Russia*,<sup>48</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto la normativa russa, che priva indistintamente tutti i detenuti del diritto di voto, non conforme agli *standards* convenzionali. Secondo la Corte costituzionale russa, la pronuncia è errata in punto di diritto in quanto basata su una interpretazione non consentita (alla Corte europea, sich!) della Convenzione, perché in contrasto con la Costituzione. Nello specifico, la Corte rileva che la privazione generale del diritto di voto dei detenuti, prevista all'art. 32, par. 3, della Costituzione russa, è comunque di fatto allineata a quanto richiesto da Strasburgo, poiché nella prassi il regime di privazione della libertà personale in

<sup>44</sup> Per una rassegna delle principali pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto di voto dei detenuti, si veda *Factsheet: Prisoners' right to vote*, luglio 2017, [www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Prisoners\\_vote\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_ENG.pdf).

<sup>45</sup> *Federal Law No.7-FKZ of December 14, 2015, on Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation*, RG, 15 dicembre 2015.

<sup>46</sup> Per una critica di tale innovazione, si veda European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion No. 832/2015 on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court, Adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session*, Venice, 10-11 June 2016, 3 giugno 2016 (CDL-AD(2016)016) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)016-e).

<sup>47</sup> Corte cost. della Federazione Russa, sent. n. 12-Π/2016 del 19 aprile 2016 ("concerning the resolution of the question of possibility to execute the Judgment of the European Court of Human Rights of 4 July 2013 in the case of *Anchugov and Gladkov v. Russia* in accordance with the Constitution of the Russian Federation in respect to the request of the Ministry of Justice of the Russian Federation"), disponibile in inglese all'indirizzo: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)033-e). Su cui si veda I. KLEIMENOV, *Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation no 12-P/2016: Refusal to execute judgments of ECHR or the search for compromise between Russian and international law?*, in *QIL, Zoom-in*, 2016, 19-39, disponibile all'indirizzo: [http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2016/10/03\\_Russian-Constitutional-Court\\_KLEIMENOV\\_FIN.pdf](http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2016/10/03_Russian-Constitutional-Court_KLEIMENOV_FIN.pdf).

<sup>48</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Prima Sezione), *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 4 luglio 2013, disponibile all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122260...>

carcere è escluso per i reati, e i casi di responsabilità, di lieve entità – come richiesto appunto dalla Corte europea.

L'ipotesi di esercizio più radicale dei nuovi poteri conferiti alla Corte costituzionale russa è il caso *Yukos*, la compagnia petrolifera controllata dal noto oligarca russo Khodorko, le cui vicende sono state affrontate in varie sedi arbitrali e giurisdizionali, fra le quali la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Con la sentenza *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia* del 20 settembre 2011,<sup>49</sup> la Corte europea aveva dichiarato, nel merito, i provvedimenti sanzionatori adottati in ambito fiscale dalla Federazione russa in violazione degli articoli 6 della CEDU e 1 del I Protocollo addizionale. Con la successiva pronuncia *Yukos v. Russia (just satisfaction)* del 24 giugno 2014,<sup>50</sup> la Corte condannava la Russia, ex art. 41 della CEDU, al risarcimento dei danni, a favore degli *ex shareholders*, per oltre un miliardo e 800 milioni di euro. La contestazione riguarda quest'ultima sentenza. Secondo la Corte costituzionale russa, il risarcimento sarebbe fondato su una errata ricostruzione di fatti e per questo in contrasto con i principi di uguaglianza e correttezza in ambito tributario e, dunque, ineseguibile perché *contra constitutionem*.<sup>51</sup>

I casi britannico e russo non sembrano destinati a rimanere isolati.

In Svizzera, la c.d. *Self-Determination Initiative* ha annunciato per il 2018 un referendum per sottoporre i trattati internazionali, ivi inclusi quelli in materia di diritti umani, alla Costituzione federale.

L'Aderbajan ha già adottato un progetto di legge analogo all'emendamento della legge federale russa sui poteri della Corte costituzionale in materia di esecuzione delle sentenze dei tribunali internazionali sui diritti umani; il progetto è stato presentato all'Assemblea nazionale nel 2016.

La Turchia, la Polonia e l'Ungheria hanno da tempo intrapreso una serie di riforme destinate ad erodere progressivamente gli spazi di *democracy, rule of law e human rights*.

<sup>49</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Prima Sezione), *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia*, 20 settembre 2011, disponibile all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308>.

<sup>50</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Prima Sezione), *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia (Just satisfaction)*, 24 giugno 2014, disponibile all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730>.

<sup>51</sup> Corte cost. della Federazione Russa, sent. n. 1-II/2017 del 19 gennaio 2017 (“*concerning the resolution of the question of the possibility to execute in accordance with the Constitution of the Russian Federation the Judgment of the European Court of Human Rights of 31 July 2014 in the case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia in connection with the request of the Ministry of Justice of the Russian Federation*”), disponibile in inglese all'indirizzo: [http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017\\_January\\_19\\_1-P.pdf](http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf). Per un breve commento, si veda K. Sereda, *On recent developments of the Russian Constitutional Court and non-execution of ECHR judgments*, in *EU Law Analysis blog*, 25 gennaio 2017.

Oltre oceano, si è già ricordato come la Repubblica dominicana, alla fine del 2014, abbia per la prima volta rigettato una sentenza della Corte interamericana sui diritti dell'uomo (prima attraverso una dichiarazione del suo Presidente e poi con una pronuncia della propria Corte costituzionale).<sup>52</sup> E il Venezuela, dopo aver contestato nel 2008 una condanna della Corte interamericana dei diritti umani per interferenza con il principio dell'indipendenza dei giudici, nel 2013, ha formalmente denunciato la Convenzione interamericana dei diritti umani.<sup>53</sup>

Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha recentemente dichiarato: "A future where each Council of Europe member State reorganizes its internal constitutional hierarchy so that the [European] Convention [of Human Rights] can be trumped is a danger to the rule of law in that State and in all other States."<sup>54</sup> Le sue parole potrebbero essere parafrasate per dire che la subordinazione del rispetto dei trattati internazionali ai valori costituzionali di uno Stato – qualunque trattato riguardi e ovunque essa avvenga – si pone in una logica totalmente antitetica a quella del diritto internazionale. A meno che e fino a che quei valori costituzionali non riescano ad imporsi sullo stesso trattato, in particolare attraverso la loro accettazione nella giurisprudenza degli organi internazionali preposti alla sua applicazione, determinandone una sorta di interpretazione *costituzionalmente* conforme – come è avvenuto, ad esempio, nel dialogo fra la nostra Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso delle c.d. *pensioni svizzere* e, più recentemente, fra la medesima Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'UE nella vicenda *Taricco*. Che la crisi dell'interpretazione *convenzionalmente* conforme e, con essa, dell'effettività dei trattati si palesi e si manifesti con maggiore evidenza proprio a partire dai trattati sui diritti umani e, fra questi, dai sistemi di protezione più sofisticati e tradizionalmente ritenuti di maggior successo – questo è certamente un dato non casuale su cui occorre, non solo come studiosi di diritto costituzionale e internazionale, riflettere.

<sup>52</sup> *Supra*, nota 24 e testo corrispondente.

<sup>53</sup> *Supra*, nota 23 e testo corrispondente.

<sup>54</sup> N. MUIŽNIEKS, *Non-implementation of the Court's judgments: our shared responsibility*, 23 agosto 2016, <https://www.coe.int/pt/web/commissioner/-/non-implementation-of-the-court-s-judgments-our-shared-responsibility>.