

LE NORME PATTIZIE COME PARAMETRO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI: QUESTIONI CHIARITE E QUESTIONI APERTE A DIECI ANNI DALLE SENTENZE “GEMELLE”\*

GIUSEPPE PALMISANO\*\*

**Sommario**

1. La base di partenza: la rilevanza dei trattati nell’ordinamento italiano fino alla revisione costituzionale del 2001. – 2. Il contributo delle sentenze “gemelle”: i punti salienti nel modello di ragionamento della Corte costituzionale. – 3. La rilevanza non esclusiva della CEDU agli effetti dell’integrazione del parametro interposto di costituzionalità. – 4. L’individuazione dei trattati idonei ad essere presi in considerazione per integrare il parametro previsto dall’art. 117. – 5. Le norme pattizie come oggetto esterno del rinvio mobile realizzato dall’art. 117. – 6. Il principio di conformità e la rilevanza della giurisprudenza delle corti internazionali per il giudice interno. – 7. L’inidoneità delle norme pattizie contrastanti con la Costituzione a fungere da parametro di costituzionalità delle leggi. – 8. L’uso dei poteri interpretativi del giudice per regolare i rapporti tra norme di legge e norme pattizie configuranti parametro di costituzionalità.

**Abstract**

*The Italian Constitutional Court’s decisions n. 348 and 349 of October 2007 – the so-called “twins judgments” – marked a major step forward in the direction of opening up the Italian legal order to international obligations stemming from treaties to which Italy is a party. In the last decade, some arguments made by the Constitutional Court in 2007 received important clarifications by the subsequent constitutional jurisprudence, such as the fact that the treaty rules must be interpreted as rules belonging to an external legal order (i.e. international law) when they come into play as a constitutional parameter, as well as their “sub-constitutional” character, which prevent them to function as a constitutional parameter when their content is not in conformity with the Italian constitution. On the other hand, some problematic issues, which are strictly linked to the Constitutional Court’s approach in the “twin judgments”, still deserve to be clarified. This is the case with the identification of the kind of treaties that fall within the category of constitutional parameters, according to Art. 117.1 of the Italian Constitution. And this is also the case with the extent of the power of ordinary judges to resolve possible antinomies between internal legislation and treaty rules, without submitting the issue of constitutionality to the Constitutional Court.*

**Suggerimento di citazione**

G. PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze “gemelle”*, 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 dell’Università degli Studi Roma Tre; direttore dell’Istituto di Studi Giuridici Internazionali del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

Contatto: [giuseppe.palmisano@uniroma3.it](mailto:giuseppe.palmisano@uniroma3.it)

### **1. La base di partenza: la rilevanza dei trattati nell'ordinamento italiano fino alla revisione costituzionale del 2001**

Le due sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 hanno rappresentato un passaggio fondamentale nell'evoluzione del modo in cui l'ordinamento giuridico italiano si pone in rapporto al diritto internazionale, in particolare per quanto riguarda la rilevanza dei trattati nel sistema delle fonti, come possibile parametro di costituzionalità delle leggi.

L'importanza delle due sentenze c.d. gemelle emerge con evidenza specialmente se si considera la situazione antecedente ad esse, quale si presentava prima della "riforma" costituzionale del 2001 e negli anni immediatamente successivi a questa.

Molto brevemente: nel contesto "pre-2001", i trattati – nella generalità della loro categoria – non assurgevano a parametro di costituzionalità delle leggi. In altre parole, una legge non veniva né poteva venire considerata costituzionalmente illegittima per il solo fatto di essere in contrasto con un trattato al quale il nostro Stato fosse parte<sup>1</sup>. Facevano eccezione a questa situazione generale i soli casi in cui il trattato in questione trovasse uno specifico ed esplicito "aggancio" in disposizioni costituzionali: quali, ad esempio, l'art. 10, c. 2, della Costituzione (secondo il quale la legge è chiamata a regolare la condizione giuridica dello straniero "in conformità delle norme e dei trattati internazionali"), o – con riferimento ad un ambito speciale di rapporti internazionali – l'art. 7, riguardante i Patti lateranensi e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica. O ancora, l'art. 11 della Costituzione, al quale – com'è noto – si è ritenuto di poter ricollegare i trattati e le norme dell'ordinamento comunitario. Secondo la celebre giurisprudenza costituzionale del '75, la legge successiva contrastante con una norma comunitaria violerebbe infatti l'art. 11 della Costituzione e andrebbe rimossa con dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> V. ad es. in questo senso la sentenza n. 15/1996, punto 2 del *Considerato in diritto*, con riferimento al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e al Trattato di Osimo del 1975.

<sup>2</sup> Sentenza n. 232/1975 (*Società industrie chimiche Italia centrale*), punto 6 del *Considerato in diritto*. Altrettanto noto è che tale giurisprudenza è stata in seguito integrata con la previsione da parte della Corte costituzionale del percorso della c.d. disapplicazione, per cui in caso di contrasto di norma di legge con norme comunitarie provviste di effetto diretto, la prima non verrebbe in rilievo per la disciplina della fattispecie, e il giudice comune potrebbe applicare la norma comunitaria in luogo della legge interna (sentenza n. 170/1984, *Granital*, punti 4-6 del *Considerato in diritto*; nello stesso senso v. anche la sentenza n. 384/1994). In un tal caso, la questione di costituzionalità sarebbe pertanto inammissibile, in quanto "l'attribuzione della fattispecie alla disciplina comunitaria determina l'inapplicabilità della norma e con essa la non rilevanza della questione di costituzionalità" (così G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 206). Peraltro, la soluzione della dichiarazione di illegittimità costituzionale resterebbe comunque valida in caso di conflitto tra legge interna e norma comunitaria priva di effetto diretto, nonché per le norme interne che impedissero o

Questa situazione costituiva il risultato dell'assenza nella nostra Costituzione, fino al 2001, di norme che permettessero di prendere in considerazione i trattati stipulati dall'Italia come categoria generale di atti normativi, vuoi agli effetti dell'adattamento del nostro ordinamento ai trattati stessi (come avviene, *mutatis mutandis*, per le norme del diritto internazionale generale, in virtù dell'art. 10, c. 1, della Costituzione), vuoi per farne derivare vincoli per il legislatore, come avviene per i casi specifici espressamente individuati dagli articoli 10, c. 2, 7 e 11, ora ricordati.

In assenza di adattamento disposto direttamente dalla Costituzione e di altra "copertura" costituzionale riguardante in modo generalizzato i trattati, la questione della rilevanza dei trattati sul piano delle fonti interne, e del loro rango nella gerarchia delle fonti, veniva dunque impostata e risolta facendo riferimento alla modalità legislativa usata per il recepimento di ogni singolo trattato nel nostro ordinamento, e quindi all'atto di adattamento di volta in volta utilizzato. Tale atto consiste in genere nel c.d. ordine di esecuzione, un atto di legislazione ordinaria adottato contestualmente alla legge di autorizzazione alla ratifica del trattato<sup>3</sup>.

Di conseguenza, nel caso di trattati recepiti mediante ordine di esecuzione adottato con legge ordinaria, le corrispondenti norme interne risultanti dall'adattamento verrebbero introdotte e collocate sullo stesso piano delle norme di legge ordinaria e, per quanto riguarda i rapporti con le altre leggi ordinarie, questi sarebbero regolati dai consueti principi che operano tra norme di pari rango<sup>4</sup>. Quanto ai rapporti con la Costituzione, le norme pattizie recepite mediante legge ordinaria di esecuzione, al pari delle altre norme di legge, risulterebbero subordinate alle norme costituzionali e, quindi, suscettibili di essere dichiarate incostituzionali se in contrasto con qualche norma della Costituzione<sup>5</sup>.

pregiudicassero la perdurante osservanza dei trattati comunitari (v. in proposito sentenze n. 170/1984, *Granital*, e n. 286/1986, *Procedimento penale a carico di Pulos Georgis*).

<sup>3</sup>Come ebbe modo di dire con molta chiarezza la Corte costituzionale nella sentenza n. 323/1989, par. 6., "l'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione".

<sup>4</sup>Ci riferiamo evidentemente al principio della successione delle leggi nel tempo, per cui *lex posterior derogat priori*, e al principio di specialità, per cui *lex specialis derogat generali*.

<sup>5</sup>Nelle parole della Corte costituzionale, alla vigilia dell'adozione della riforma costituzionale del 2001: "le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono ... nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione. ... Quando tale esecuzione è disposta per legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo ad ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo ... e addivenire eventualmente alla dichiarazione d'incostituzionalità della

Lo stato di cose fin qui sintetizzato ha conosciuto un importante cambiamento a seguito della Legge di revisione costituzionale n. 3 del 2001, recante modifiche al Titolo V della Costituzione. Com'è noto, con questa legge è stato introdotto nella Costituzione il “novellato” art. 117, c. 1, ai sensi del quale “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. E come precisato nell’art. 1, c. 1., della Legge 131/2003 (Legge c.d. “La Loggia”), emanata in attuazione della novella costituzionale, “costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all’articolo 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione di sovranità, di cui all’articolo 11 della Costituzione, dall’ordinamento comunitario e dai trattati internazionali”.

Il vincolo introdotto dal legislatore costituzionale nel 2001 – secondo alcuni commentatori in modo non ben ponderato<sup>6</sup> – è rimasto quiescente per alcuni anni (durante i quali è stato anche sottoposto a un tentativo di abrogazione con referendum popolare, nel 2006), fino alle due sentenze “gemelle” del 2007, che sono state la prima occasione in cui la Corte costituzionale ha preso posizione sul vincolo alle leggi statali e regionali derivante dal nuovo art. 117.

In ciò sta dunque, innanzitutto, l’importanza “storica” delle due sentenze. Ma essa deriva anche – se non soprattutto – dai contenuti e dalle indicazioni che la Corte ha espresso in quelle sentenze. Le “gemelle” rappresentano infatti qualcosa di più di un punto di partenza e parte del percorso di interpretazione e applicazione dell’art. 117, c. 1 (com’è stato detto con modestia da uno degli autorevoli giudici redattori<sup>7</sup>): esse, pur inevitabilmente condizionate dalla trattazione delle problematiche specifiche che erano state sottoposte al giudizio della Corte, hanno delineato un modello di ragionamento – che è stato addirittura definito un “decalogo”<sup>8</sup> – capace di orientare la giurisprudenza successiva e la riflessione giuridica sulla complessa questione della rilevanza dei trattati nel sistema delle fonti del nostro ordinamento.

legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell’ordinamento norme incompatibili con la Costituzione” (Sentenza n. 73/2001, punto 3.1 del *Considerato in diritto*).

<sup>6</sup> Cfr. ad es. A. D’ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione europea*, in *Rass. Parl.*, 2002, 915 e 923; L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 301.

<sup>7</sup> G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 213.

<sup>8</sup> E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010, 97 ss., disponibile online all’indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

## 2. Il contributo delle sentenze “gemelle”: i punti salienti nel modello di ragionamento della Corte costituzionale

Vale la pena di richiamare rapidamente i punti essenziali di questo ragionamento, per quanto riguarda in particolare le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi.

Innanzitutto, la Corte ha voluto fugare i dubbi sulla funzione dell'art. 117, c. 1, che erano stati sollevati da una parte della dottrina in ragione essenzialmente della collocazione della disposizione nella parte della Costituzione dedicata all'autonomia regionale<sup>9</sup>. La Corte ha confermato e chiarito che l'art. 117 ha effettivamente introdotto una clausola generalizzata di rispetto degli obblighi internazionali, riguardante tanto il legislatore statale che quello regionale<sup>10</sup>. Tale clausola avrebbe colmato una lacuna preesistente nella Costituzione, a causa della quale – nonostante l'apertura della Costituzione al rispetto del diritto internazionale – non veniva adeguatamente scongiurato il rischio di violazione da parte di leggi di obblighi internazionali derivanti da norme di natura pattizia che non fossero contemplate da specifici articoli della Costituzione (e, in particolare, dagli articoli 10, c. 2, e 11). L'art. 117, c. 1, serve dunque a garantire a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato<sup>11</sup>.

Il secondo chiarimento essenziale fornito dalle due sentenze è che l'art. 117, c.1, pur svolgendo la funzione di garantire l'osservanza sul piano legislativo degli obblighi pattizi assunti dall'Italia, non è una norma di adattamento ai trattati, alla stregua di quello che è l'art. 10, c. 1, per le norme internazionali generalmente riconosciute. L'art. 117 non realizza un adattamento più o meno “automatico” dell'ordinamento – e in particolare della legislazione – ai trattati<sup>12</sup>. Tale adattamento continua ad essere realizzato (in genere) in virtù di un atto di legislazione *ad hoc* – l'ordine di esecuzione – che resta pur sempre necessario per introdurre il contenuto del trattato nel nostro ordinamento, al livello e col rango della legge ordinaria (quando l'ordine di esecuzione è appunto contenuto in una legge ordinaria). Piuttosto, l'art. 117, c. 1, avrebbe elevato al rango di parametro costituzionale l'obbligo per il legislatore di rispettare le norme contenute in accordi internazionali stipulati dall'Italia.

In altre parole, una norma nazionale in contrasto con la norma di un trattato violerebbe il parametro costituzionale del rispetto degli obblighi interna-

<sup>9</sup> V. in particolare C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 194, e E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 921.

<sup>10</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>11</sup> Sentenza n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>12</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

zionali posto dall'art. 117. In questo senso, la norma pattizia rappresenterebbe dunque una norma "interposta" che, in virtù del "rinvio mobile" ad essa operato dalla disposizione costituzionale, riempie di contenuto il parametro generico del rispetto degli obblighi internazionali<sup>13</sup>.

Ne consegue che in caso di supposto contrasto tra una norma di legge e una norma pattizia, tale contrasto farebbe sorgere una questione di legittimità costituzionale, che deve necessariamente essere risolta dalla Corte costituzionale con la dichiarazione di illegittimità della legge. Quest'ultimo passaggio – la pronuncia della Corte costituzionale – sarebbe una soluzione necessitata derivante dall'art. 117: entrambe le sentenze affermano infatti, pur con accenti diversi, che in caso di contrasto irrisolvibile in via interpretativa tra una norma di legge e una norma pattizia, l'unica soluzione percorribile e doverosa per il giudice comune è quella di sollevare la questione di costituzionalità di fronte alla Corte, e solo la Corte sarebbe competente a risolvere il contrasto, dichiarando – se del caso – costituzionalmente illegittima la legge in questione. Pertanto, diversamente da quel che avviene nei rapporti tra norme di legge e norme comunitarie in virtù dell'art. 11 della Costituzione, il giudice comune potrà – anzi dovrà – non applicare le norme di legge in contrasto con norme pattizie soltanto se, dopo che, e nella misura in cui la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l'incostituzionalità per violazione del parametro interposto dall'art. 117, c. 1, eliminandole così dal nostro ordinamento<sup>14</sup>.

Altro aspetto precisato da entrambe le sentenze "gemelle" è che le norme pattizie, in quanto parametro interposto (o intermedio) reso rilevante dall'art. 117, c. 1, risultano subordinate alla Costituzione. Tali norme non sarebbero perciò idonee a svolgere la loro funzione di parametro di costituzionalità delle leggi quando non siano esse stesse conformi alla Costituzione: a tutte le norme costituzionali e non ai soli principi fondamentali e diritti inalienabili (come vale invece per le norme del diritto internazionale generale, in virtù dell'art. 10, c. 1, e per quelle comunitarie in virtù dell'art. 11). Soltanto norme conformi alla Costituzione possono fungere da parametro di legittimità costituzionale delle leggi: sarebbe infatti assurdo dichiarare incostituzionale una legge per il contrasto con una norma (pattizia) che sia essa stessa in contrasto con la Costituzione<sup>15</sup>.

Peraltro, l'effetto di parametro di costituzionalità non si determinerebbe non soltanto nei casi di contrasto tra la norma pattizia richiamata e una o più norme della Costituzione, ma anche in quelli in cui, alla luce di un "ragionevole bilanciamento" tra il vincolo derivante dall'art. 117, co. 1, e altri interessi

<sup>13</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.5 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

protetti da norme costituzionali, la tutela di questi ultimi dovesse prevalere rispetto al valore “internazionalistico” protetto dall’art. 117<sup>16</sup>. Anche in casi di tal genere la norma pattizia non esprimerebbe dunque il suo effetto, e non determinerebbe la dichiarazione di illegittimità di una legge per contrasto con la Costituzione.

### **3. La rilevanza non esclusiva della CEDU agli effetti dell’integrazione del parametro interposto di costituzionalità**

Negli anni successivi al 2007 il modello di ragionamento delle due sentenze “gemelle” è stato sostanzialmente confermato dalla giurisprudenza costituzionale (e seguito dai giudici comuni). Alcuni aspetti sono stati anche precisati e chiariti, mentre alcune questioni lasciate aperte nel 2007, e certi passaggi del ragionamento che potevano e possono lasciar adito a dubbi, non hanno ancora trovato, nella giurisprudenza della Corte, una precisazione e un chiarimento adeguati.

Innanzitutto – e a titolo, per così dire, preliminare – risulta pienamente confermato che le norme pattizie costituiscono un parametro di costituzionalità delle leggi: ma un parametro non diretto, bensì soltanto interposto, in quanto richiamato dall’art. 117, c. 1, della Costituzione. Il contrasto di una legge con una norma pattizia non può pertanto essere invocato, in quanto tale, come violazione della Costituzione (per prospettare un’autonoma censura di illegittimità), ma può essere invocato dal giudice comune soltanto in quanto determini una violazione dell’art. 117, c. 1. Altrimenti, agli effetti del giudizio sulla costituzionalità di una legge, il richiamo ad una norma pattizia potrebbe essere utilizzato come mero rafforzamento degli argomenti interpretativi a sostegno della presunta violazione di altro specifico articolo della Costituzione<sup>17</sup>.

In secondo luogo – e benché la stragrande maggioranza delle volte in cui viene prospettata dai giudici ordinari la violazione del parametro richiamato dall’art. 117 riguardi (come già nel caso delle sentenze “gemelle”) norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) –, trova conferma quanto deducibile dal testo della disposizione costituzionale (e della Legge “La Loggia”), nonché dalle affermazioni delle due sentenze del 2007: ossia che non sono soltanto le norme della CEDU a poter integrare il rinvio mobile

<sup>16</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*; Sentenza n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> In questo senso *ex multis* le ordinanze della Corte costituzionale n. 286/2012, n. 163/2010 e la sentenza n. 21/2014.

effettuato dall'art. 117, ma in generale le norme dei trattati da cui sia vincolato il nostro Stato, e da cui discendano obblighi internazionali per l'Italia<sup>18</sup>.

A questo proposito, può essere utile richiamare alcuni dei pochi casi in cui è stata sollevata e considerata la questione dell'incostituzionalità di norme di legge, ai sensi dell'art. 117, c. 1, per contrasto con trattati diversi dalla CEDU.

Con sentenza n. 85/2012, la Corte ha ad esempio dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4, c. 1, della l. reg. Veneto n. 7/ 2011, per contrasto col Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico<sup>19</sup>. In un altro ambito, con sentenza n. 7/2013, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una parte dell'art. 569 del Codice penale, per contrasto sia con l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, del 1989, sia con l'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, del 1996.

Sono poi da segnalare due recenti ordinanze di rimessione alla Corte che riguardano un importante trattato europeo, per molti versi complementare rispetto alla CEDU: la Carta sociale europea (e, più precisamente, la Carta sociale c.d. "riveduta", del 1996). Si tratta dell'ordinanza del Consiglio di Stato, n. 2043 del 4 maggio 2017, che ha sollevato la questione dell'incostituzionalità delle disposizioni del codice dell'ordinamento militare che vietano di costituire associazioni sindacali, per contrasto (oltre che con la CEDU) con l'art. 5 della Carta sociale<sup>20</sup>; e dell'ordinanza del Tribunale di Roma, Sez. lavoro, del 26 luglio 2017 che ha posto la questione della legittimità costituzionale di alcuni articoli del c.d. "Jobs Act" concernenti l'indennità risarcitoria in caso di licenziamento illegittimo, per contrasto con l'art. 24 della Carta sociale (e anche con la Convenzione ILO n. 158 del 1982, sui licenziamenti). Sarà interessante vedere se e quale considerazione avrà la Corte costituzionale della Carta sociale europea e della giurisprudenza (o, se si preferisce, prassi applicativa) dell'organo europeo di controllo della Carta sociale – il Comitato europeo dei diritti sociali – che nelle sue decisioni e conclusioni ha effettivamente già avuto modo di pronunciarsi sulla conformità con la Carta di disposizioni nazionali del tipo di quelle formanti oggetto delle due ordinanze di rimessione ora richiamate.

<sup>18</sup> Si veda in proposito G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, 2014, 187.

<sup>19</sup> Per una decisione analoga v. anche la sentenza n. 124/2010 riguardante alcune disposizioni di una legge della Regione Calabria del 2008.

<sup>20</sup> V. in proposito B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta sociale europea a una svolta?*, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 17, 2017.

#### 4. L'individuazione dei trattati idonei ad essere presi in considerazione per integrare il parametro previsto dall'art. 117

Dalla giurisprudenza successiva alle sentenze “gemelle” non si ricavano invece indicazioni o chiarimenti su una questione dubbia sollevata dalla dottrina. La questione è se costituiscano parametro di costituzionalità, ai sensi del 117, c. 1., tutti i trattati al cui rispetto risulti internazionalmente obbligata l'Italia, oppure soltanto quelli per i quali sia prevista e vi sia stata una ratifica, preceduta dalla legge di autorizzazione alla ratifica (come previsto dagli articoli 80 e 87 della Costituzione) e che siano quindi stati recepiti nell'ordinamento interno mediante legge di esecuzione. Secondo questa seconda ipotesi, i trattati conclusi in forma semplificata, nonché quelli rientranti nelle categorie indicate dall'art. 80 della Costituzione per i quali si fosse proceduto a ratifica senza previa autorizzazione (e ordine di esecuzione) delle Camere, non sarebbero idonei a produrre vincoli per il legislatore ai sensi dell'art. 117 e, quindi, a fungere da parametro di costituzionalità delle leggi.

Su tale questione aperta, che meriterebbe una trattazione teorica non superficiale, ci limitiamo a proporre un paio di brevi considerazioni. Per un verso, non vi sono dati testuali, né nell'art. 117, né nella Legge “La Loggia” da cui sia possibile ricavare un'esclusione dei trattati non sorretti da ratifica – e per i quali non sia stata adottata alcuna legge di esecuzione – dall'effetto di parametro interposto di costituzionalità. Neppure nelle sentenze “gemelle” (o nella giurisprudenza costituzionale successiva) emergono elementi a sostegno di questa interpretazione restrittiva<sup>21</sup>.

Per altro verso, vi sono certamente argomenti validi per sostenere che una lettura dell'art. 117, c. 1., che si accordi sistematicamente con il dettato dell'art. 80 della Costituzione, possa far presumere che il vincolo per il legislatore vada riferito ai soli trattati ratificati a seguito di legge di autorizzazione<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Ciò a meno di non forzare la lettura di un passaggio presente nella sentenza n. 349/2007 e, poi, nella 311/2009 in cui la Corte, riferendosi alla CEDU, ha sottolineato la sussistenza dell'obbligo per il legislatore di rispettare il contenuto di un trattato che è stato reso rilevante sul piano interno per il tramite del procedimento di adattamento, ossia mediante il c.d. ordine di esecuzione.

<sup>22</sup> In questo senso v. ad es. A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali*, cit., 926. Meno convincenti sono invece i ragionamenti che fanno riferimento al fatto che, per fungere da parametro di costituzionalità, i trattati debbano rispettare tutte le norme costituzionali (ivi comprese quelle “procedurali” sulla competenza a stipulare), per poi dedurre che solo dai trattati conclusi conformemente a Costituzione – e non da quelli conclusi in forma semplificata, né da quelli ratificati senza previa autorizzazione, quando questa sia richiesta ai sensi dell'art. 80 – discenderebbero vincoli per il legislatore. Così, ad es., se ben li intendiamo, alcuni accenni di G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli “obblighi internazionali”: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 137 e *Convenzione europea dei diritti umani e norme costituzionali*, in F. SALERNO, R. SAPIENZA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011, 5; M.L. PADELLETTI, *Il parametro costituzionale di legittimità della Convenzione europea dei*

Detto questo, e a prescindere da quale interpretazione – quella “letterale ampia”, o quella “sistematica restrittiva” – sia preferibile o più fondata, va rilevato che in concreto casi di accertamento della costituzionalità di norme di legge per presunta violazione di norme contenute in trattati conclusi in forma semplificata, o senza previa autorizzazione alla ratifica, ben difficilmente possono (e potranno) giungere all’attenzione della Corte costituzionale. E ciò non tanto per una consapevole – seppur implicita – adesione del giudice comune ad un’interpretazione “sistematica restrittiva” dell’art. 117, c. 1, quanto – più prosaicamente – per la comprovata scarsa confidenza con trattati diversi dalla CEDU (e da pochi altri trattati particolarmente “importanti”) da parte sia della vasta maggioranza dei giudici comuni, sia – più in genere – degli avvocati e delle parti in giudizio, che siano privati o istituzioni pubbliche<sup>23</sup>. Il che porta con tutta probabilità a non far emergere problemi di contrasto tra una legge e un trattato concluso in forma semplificata (o senza la dovuta previa autorizzazione alla ratifica) anche quando tali problemi in effetti sussistano.

#### **5. Le norme pattizie come oggetto esterno del rinvio mobile realizzato dall’art. 117**

Altra questione (in parte legata a quella da ultimo ricordata) che poteva dar adito a dubbi, e che ha trovato chiarimenti decisivi nella giurisprudenza costi-

*diritti dell’uomo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il giudice italiano*, cit., pp. 81-83; F. SALERNO. *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, 339; nonché P. IVALDI, *L’adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, pp. 164-165. Se è vero infatti che il rango sub-costituzionale delle norme pattizie (derivante dal richiamo effettuato dall’art. 117, c. 1) comporta che queste siano idonee a vincolare il legislatore soltanto se conformi alla Costituzione, ciò vuol dire che la conformità con la Costituzione è richiesta *alle norme pattizie nel loro contenuto*, e non invece al trattato come atto-fonte contenente le norme da cui discendono gli obblighi internazionali per l’Italia (purché si tratti ovviamente di un atto internazionalmente valido e concluso in modo idoneo, secondo il diritto internazionale, a produrre obblighi per lo Stato parte). In altre parole: la norma pattizia contenuta in un trattato internazionalmente valido, anche se stipulato dal nostro Stato in modo non conforme alle norme (procedurali) della Costituzione, non può considerarsi – per questo solo motivo – in contrasto con la Costituzione agli effetti dell’art. 117, e quindi inidonea a fungere da parametro di costituzionalità.

<sup>23</sup> Emblematico, a questo proposito, è quanto si evince ad esempio dalla sentenza della Corte costituzionale n. 308/2013, in cui si trattava della legittimità costituzionale dell’art. 1, c. 1, della l. reg. Sardegna del 12 ottobre 2012, n. 20 (Norme di interpretazione autentica in materia di beni paesaggistici). Tale legge presentava principalmente problemi evidenti di compatibilità con la Convenzione di Ramsar sulle zone umide di importanza internazionale, del 1971 (ratificata e resa esecutiva dall’Italia col d.P.R. n. 448/1976 e con il successivo d.P.R. n. 184/1987). Eppure, alla Corte costituzionale non è stato sottoposto questo aspetto e il contrasto con questa Convenzione come motivo di possibile violazione del parametro interposto ex art. 117, c. 1 della Costituzione, bensì la questione – molto più “indiretta” – della possibile violazione dell’art. 6 della CEDU, in quanto la norma della Regione Sardegna comportava altresì effetti retroattivi su procedimenti in corso.

tuzionale successiva alle sentenze “gemelle” – per quanto già in queste trovasse elementi di soluzione sufficientemente chiari – riguarda l’oggetto del rinvio mobile operato dall’art. 117, c. 1. E precisamente se tale oggetto sia da individuarsi nella norma pattizia rilevante, contenuta in un trattato vincolante per l’Italia, o – invece – nelle norme interne di adattamento al trattato e quindi, in genere, nella legge di recepimento (ordine di esecuzione) del trattato<sup>24</sup>.

A questo proposito, sia dalle sentenze “gemelle”, sia dalla giurisprudenza successiva, emerge con nettezza che il parametro di costituzionalità previsto dall’art. 117, consiste in una fonte *esterna*, e non interna, al nostro ordinamento; consiste nella norma pattizia in quanto tale, in quanto cioè prodotta da – e contenuta in – un atto/fonte del diritto internazionale (c.d. particolare): un trattato vincolante l’Italia. Come tale, e non come parte della legislazione italiana risultante dall’adattamento a quel trattato, il parametro normativo di cui all’art. 117 va pertanto considerato e interpretato.

In questo senso, le affermazioni contenute già nella sentenza n. 349/2007 suonavano per la verità inequivoche (e del tutto condivisibili): “Con l’art. 117, c.1, si è realizzato in definitiva un rinvio mobile alla norma internazionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente invocati e, con essi, al parametro, tanto da essere qualificata ‘norma interposta’”<sup>25</sup>. È dunque la norma esterna pattizia, e non la normativa interna di esecuzione e adattamento al trattato, a costituire il parametro interposto<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Tesi, questa, sostenuta specialmente da una parte della dottrina costituzionalistica. V., ad es., P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali per la legge dello Stato e delle Regioni*, in *Stato, Regioni, Enti locali tra innovazione e continuità: scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003 61, e *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir. um. e dir internaz.*, 2008, 315; S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 565; G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea*, cit., 192.

<sup>25</sup> Sentenza n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*. In modo simile v. anche la sentenza n. 348/2007, al punto 4.5 del *Considerato in diritto*, in cui riferendosi specificamente alla CEDU, la Corte ha affermato che la funzione delle norme convenzionali è per l’appunto quella “di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato” e che il parametro costituito dall’art. 117 “viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU”, e non dalle norme interne di adattamento alla CEDU.

<sup>26</sup> Il rinvio mobile dell’art. 117, c. 1, opera verso una norma “esterna” in modo dunque non diverso, *mutatis mutandis*, da quel che avviene nel campo del diritto internazionale privato, in cui è frequente il rinvio a valori giuridici provenienti da ordinamenti diversi da quello interno italiano “non al fine di attribuirgli la funzione di regolare la fattispecie concreta ... ma al solo fine di attribuire a tali valori giuridici, come consolidatisi nell’ordinamento straniero di appartenenza, effetti giuridici nell’ordinamento rinviante e propri di quest’ultimo” (così L. GAROFALO, *Obblighi internazionali e funzione legislativa*, Torino, 2009, 133). La differenza principale sta ovviamente nel fatto che, nel caso del diritto internazionale privato, si tratta di un rinvio a valori giuridici propri di altri ordinamenti statali, mentre nel caso dell’art. 117 si tratta del rinvio a valori giuridici propri del diritto internazionale, e più precisamente del diritto internazionale particolare.

Ed è proprio il fatto che ad integrare il parametro di costituzionalità sia una norma esterna – pattizia – a richiedere che essa sia interpretata conformemente al significato e alle implicazioni che le sono proprie nell'ordinamento di origine: il diritto internazionale.

Nel solco tracciato dalle sentenze “gemelle”, quest'ultima conclusione – che si pone peraltro in linea con la precedente giurisprudenza della Corte, riferita all'approccio che il giudice di merito deve seguire quando si trova ad interpretare una norma pattizia recepita mediante ordine di esecuzione<sup>27</sup> – ha trovato in seguito ripetuta conferma, a partire dalla sentenza n. 311 del 2009. In questa sentenza la Corte ha infatti voluto distinguere nettamente, da una parte, la norma internazionale pattizia cui farebbe rinvio l'art. 117, c. 1, quale parametro interposto ed “esterno” di costituzionalità, e – dall'altra – la legge interna di adattamento al trattato (di cui la Corte, come diremo tra breve, potrebbe se del caso dichiarare l'illegittimità costituzionale)<sup>28</sup>.

Una conferma indiretta del fatto che l'oggetto del rinvio mobile di cui al 117, c. 1, consista nella norma “esterna” internazionale, e non nella legislazione di recepimento del trattato, viene anche dalla sentenza n. 238 del 2014. Si tratta, in questo caso, di una conferma indiretta, in quanto la Corte nel suo giudizio si è occupata non di una norma pattizia, ma di una norma di diritto internazionale generale: la norma sull'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, introdotta nel nostro ordinamento in virtù non di un ordine di esecuzione, ma del rinvio realizzato dall'art. 10, c. 1, Cost.

Ebbene, anche in questo caso la Corte ha affermato che, trattandosi “di una norma di diritto internazionale, dunque esterna all'ordinamento giuridico italiano”, la sua “applicazione da parte dell'amministratore e/o del giudice, in virtù del rinvio operato dall'art. 10, c. 1, deve essere effettuata in base al principio di conformità, e cioè nell'osservanza dell'interpretazione che ne è data nell'ordinamento di origine, che è l'ordinamento internazionale”. Ed è significativo che la Corte, nel richiamare il principio secondo cui tale norma – quella dell'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile – deve essere interpretata quale norma internazionale e secondo l'interpretazione ad essa attribuita dalla Corte internazionale di giustizia, abbia voluto ricordare che “lo stesso principio è stato con chiarezza affermato già nelle sentenze 348 e 349 del 2007 con riguardo all'interpretazione delle norme della CEDU resa dalla Corte di Strasburgo”<sup>29</sup>. Il principio di conformità vale dunque evidentemente anche quando si tratta di norme pattizie richiamate come parametro di costituzionalità in virtù dell'art. 117, c. 1.

<sup>27</sup> Si veda ad es la sentenza n. 288/1997.

<sup>28</sup> Sentenza n. 311/2009, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>29</sup> Sentenza n. 238/2014, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

## 6. Il principio di conformità e la rilevanza della giurisprudenza delle corti internazionali per il giudice interno

Riguardo alla necessità di interpretare la norma pattizia che di volta in volta integra il parametro di costituzionalità di cui all'art. 117 in base al principio di conformità – ossia nell'osservanza dell'interpretazione che ne è data nel sistema giuridico di origine, che è il diritto internazionale –, è opportuno aggiungere una breve considerazione su un aspetto che meriterebbe un'analisi più approfondita. Ci riferiamo al fatto che la Corte costituzionale, svariate volte dalle sentenze “gemelle” in poi, abbia affermato che quando esista una corte internazionale deputata ad applicare le norme pattizie conferenti nel caso concreto come parametro di costituzionalità, tali norme devono essere interpretate dal giudice interno, in base al principio di conformità, attribuendo loro il significato che ad esse viene attribuito dal giudice internazionale competente. Si tratta di una posizione che la nostra Corte ha tenuto *mutatis mutandis* anche con riguardo alle norme del diritto internazionale generale richiamate dall'art. 10, c. 1, Cost. e alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (nella sentenza n. 238/2014), ma che è stata soprattutto sviluppata, com'è noto, con riferimento all'interpretazione e all'applicazione delle norme della CEDU da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>30</sup>. Riguardo all'interpretazione di tali norme da parte del giudice interno, la Corte è arrivata addirittura a schematizzare e classificare, in una sentenza molto discussa (la sentenza n. 49/2015), gli elementi e le situazioni che determinerebbero l'esistenza di una giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, alla quale il giudice interno sarebbe obbligato ad attenersi nell'interpretare la norma della CEDU da applicare nel caso in questione<sup>31</sup>.

Il vincolo interpretativo per il giudice interno che emerge da questa posizione della Corte risulta, a nostro avviso, eccessivo e poco giustificato, anche se riferito ad un sistema internazionale convenzionale – come quello della CEDU – molto sviluppato dal punto di vista del controllo giurisdizionale. A meno che dal contesto normativo internazionale rilevante non risulti esplicitamente, o non sia chiaramente deducibile, un obbligo per gli organi dello Stato di applicare, in genere o in casi specifici, determinate norme internazio-

<sup>30</sup> Sul punto v. criticamente L. MONTANARI, *Giudici nazionali e Corte di Strasburgo: alcune riflessioni tra interpretazione conforme e margine di apprezzamento*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 3; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, *Giur. cost.*, 2008, 595, specie pp. 616-617., E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, cit., 47 ss.

<sup>31</sup> Sentenza n. 49/2015, punto 7 del *Considerato in diritto*. Su questa sentenza e sul *vademecum* riguardante l'esistenza di una giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, v. ad es. il commento critico di P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, disponibile online all'indirizzo [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org).

nali attribuendo a queste il medesimo significato e l'interpretazione ad esse dati da una certa corte internazionale cui è stata attribuita la competenza di applicare le norme stesse, la possibilità per il giudice interno di arrivare, pur sempre nel rispetto del principio di conformità, ad un'interpretazione diversa da quella seguita dalla corte internazionale non può infatti considerarsi preclusa o giuridicamente inammissibile. Ed è molto improbabile che un simile obbligo sia ricavabile dalle norme internazionali, ivi comprese quelle della CEDU (salvo ovviamente il caso in cui si tratti dell'obbligo per il giudice di applicare o dar seguito alle sentenze della Corte di Strasburgo in un caso specifico da questa deciso)<sup>32</sup>.

In questo senso, una ricostruzione da parte del giudice interno del significato di una norma pattizia che portasse ad un risultato diverso rispetto a quello cui fosse giunta la corte internazionale competente, non costituirebbe a nostro sommo avviso – diversamente da quanto sostenuto in più occasioni dalla Corte costituzionale – un “sindacato inammissibile” sulla pronuncia del giudice internazionale. Una tale diversa ricostruzione rappresenterebbe soltanto un esito possibile e diverso (e quindi più o meno solido) dell'esercizio della funzione interpretativa del diritto, propria del giudice che di volta in volta si trova a prendere in considerazione ed eventualmente ad applicare la norma nel caso concreto.

Beninteso: il principio di conformità, e quindi l'interpretazione internazionalmente contestualizzata della norma pattizia rilevante, implicano che la ricostruzione della norma stessa effettuata dal giudice internazionale competente debba essere tenuta in primissimo piano e come punto di riferimento fondamentale da parte del giudice interno, quando questi si trovi ad individuare il contenuto e le implicazioni di quella norma, assunta a possibile parametro di costituzionalità di una legge. Ciò in quanto il giudice internazionale esercita effettivamente, riguardo a quella norma, una “funzione interpretativa eminente” (per usare le parole della sentenza n. 348/2007), e la sua risulta dunque essere “un'interpretazione particolarmente qualificata” (per usare questa volta le parole della sentenza n. 238/2014, riferite alla Corte internazionale di giustizia). Pertanto, una ricostruzione ed interpretazione diversa e difforme (anche solo parzialmente) da quella del giudice internazionale, eventualmente adottata dal giudice interno, dovrebbe essere argomentata in modo particolarmente solido, documentato e convincente. Tuttavia, una simile possibilità non andrebbe preclusa in linea di principio, né ritenuta di per sé contraria al principio di conformità.

<sup>32</sup> Del tutto condivisibili ci sembrano in proposito i rilievi critici, riferiti in particolare al contesto della CEDU, espressi da L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, cit., 301 ss.

Per i motivi che precedono sono dunque da segnalare positivamente alcune recenti pronunce della Corte costituzionale che, riferendosi come di consueto alle norme della CEDU, si limitano ad affermare – in modo più sfumato e “ammorbidito” rispetto ad occasioni precedenti – che il giudice comune è tenuto ad interpretare tali norme *sulla base* del reiterato e uniforme esercizio giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, o *sulla base* dei principi di diritto espressi da quella stessa Corte<sup>33</sup>, senza enfatizzare un presunto obbligo di applicare le norme in questione con un’interpretazione coincidente con quella della Corte europea, né cristallizzare le condizioni in presenza delle quali dovrebbe concludersi per l’esistenza di una giurisprudenza consolidata di Strasburgo, e quindi per l’obbligo del giudice interno di attenersi scrupolosamente a tale giurisprudenza.

### **7. L’inidoneità delle norme pattizie contrastanti con la Costituzione a fungere da parametro di costituzionalità delle leggi**

Un’altra questione importante, toccata ma non affrontata compiutamente nelle sentenze “gemelle”, e che ha dato adito a dubbi, riguarda l’ipotesi in cui la norma pattizia a cui rinvierebbe l’art. 117, c. 1, fosse in contrasto con la Costituzione.

Come s’è detto, secondo la giurisprudenza della Corte le norme pattizie, in quanto parametro interposto (o intermedio) di costituzionalità, sono da considerarsi subordinate alla Costituzione, sono cioè inidonee a svolgere questa funzione se sono a loro volta in contrasto con la Costituzione (con tutte le norme costituzionali, e non con i soli principi fondamentali e diritti inalienabili). *Quid* allora – ossia quale considerazione e trattamento queste norme devono ricevere – nel caso in cui risultino appunto essere contrastanti con la Costituzione?

Il dubbio al riguardo è in parte derivato proprio da un passaggio della sentenza “gemella” n. 348/2007, in cui si legge che la Corte, in casi di tal genere, deve non solo dichiarare l’inidoneità della norma pattizia ad integrare il parametro di costituzionalità ma anche “provvedere, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano”<sup>34</sup>.

Orbene, siccome “espungere” dall’ordinamento giuridico significa “tirar fuori”, “eliminare” dall’ordinamento qualcosa che vi sta dentro, e siccome il modo rituale per la Corte costituzionale di espungere dall’ordinamento norme di legge consiste nel dichiararne l’illegittimità costituzionale, il passaggio ora riportato può effettivamente far concludere che nell’ipotesi in cui sia in-

<sup>33</sup> Si veda ad es. la sentenza n. 109/2017, punto 3.1 del *Considerato in diritto*, e già con un approccio *grosso modo* analogo la sentenza n. 36 del 2016.

<sup>34</sup> Sentenza n. 348/2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

vocata di fronte alla Corte come possibile parametro di costituzionalità una norma pattizia che risulti essere in contrasto con la Costituzione, la Corte debba necessariamente dichiarare l'incostituzionalità dell'ordine di esecuzione del trattato in cui quella norma è contenuta, almeno nella parte corrispondente alla norma stessa. E questo ragionamento è andato a rafforzare l'idea – di cui s'è discusso poc'anzi – secondo la quale il parametro interposto di costituzionalità andrebbe individuato non già nella norma pattizia in quanto tale, bensì nella legge interna di recepimento del trattato.

Questa possibile lettura della posizione della Corte è stata però corretta (e in gran parte confutata) dalla stessa Corte in alcune decisioni successive alle “gemelle”. La prima, e più rilevante, è la sentenza n. 311 del 2009 (seguita poi da altre sentenze del 2011). In tale sentenza la Corte, nel ribadire che spetta ad essa – e non al giudice comune – verificare se la norma pattizia invocata come parametro di costituzionalità non sia in contrasto con la Costituzione, ha infatti distinto nettamente due aspetti.

Da una parte, per quanto concerne la funzione della norma pattizia come parametro di costituzionalità, un eventuale contrasto con la Costituzione rileverebbe, per così dire, a monte – o, se si preferisce, in via preliminare – in quanto “esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale, e dunque l'idoneità a integrare il parametro dell'art. 117”. Trattandosi però di una norma esterna all'ordinamento, la Corte “non può evidentemente incidere sulla sua legittimità”: non può cioè dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma stessa in quanto norma internazionale. In questo senso, la Corte non espunge dunque dal nostro ordinamento la norma pattizia, ma – più precisamente – non le consente di produrre effetti in quanto parametro interposto di costituzionalità.

D'altra parte, ciò non toglie – come ha detto la Corte – che il contrasto della norma pattizia con la Costituzione (che porta ad escludere l'efficacia del rinvio agli effetti dell'integrazione del parametro di costituzionalità) possa altresì determinare una valutazione di illegittimità delle legge di adattamento al trattato che contiene quella norma: legge di adattamento che in questo caso, con le procedure a ciò richieste e i “modi rituali”, sarà pertanto dichiarata illegittima dalla Corte e – questa sì – espunta (almeno nella parte rilevante) dall'ordinamento giuridico italiano<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> “[A]lla Corte costituzionale compete ... di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, 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 – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento” (Sentenza n. 311/2009, punto 6 del *Considerato in diritto*).

L'opportuno chiarimento dato dalla Corte costituzionale ha avuto il merito di porre con coerenza la questione della considerazione della norma pattizia cui farebbe rinvio l'art. 117, c. 1, nel medesimo – ma più ampio contesto – del trattamento da riservare nei giudizi interni alle norme “esterne” che risultino bensì richiamate in virtù di un rinvio ad opera di norme interne, ma che per il loro contenuto si pongano in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento o con la Costituzione. E tale trattamento consiste appunto nel precludere “a monte” l'operatività del rinvio a tali norme. Ciò è quel che avviene ad esempio – con le dovute differenze – nel settore del diritto internazionale privato, in virtù del limite del c.d. ordine pubblico, per l'applicabilità delle norme straniere richiamate. Ed è anche quel che avviene nel caso delle norme del diritto internazionale generale richiamate dall'art. 10, c. 1. Cost. Anche con riferimento a queste norme, la Corte costituzionale ha infatti precisato – nella sentenza n. 238 del 2014 – che, nell'eventualità di un loro contrasto con i principi fondamentali e i diritti inviolabili, si tratterebbe non già di dichiararne l'illegittimità costituzionale ed espungerle dall'ordinamento italiano, ma piuttosto di un'esclusione “a monte” dell'operatività del rinvio, per cui “la norma internazionale per la parte confliggente con i principi e diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento italiano e non può quindi essere applicata”<sup>36</sup>.

Il chiarimento intervenuto con la sentenza n. 311 del 2009 ha inoltre contribuito a precisare un dato giuridico importante. Il dato è che, a seguito del novellato art. 117 Cost., i trattati cui partecipa l'Italia rilevano nel nostro ordinamento ad un *duplice e distinto titolo*: da un lato, in quanto le norme pattizie vincolano la potestà del legislatore statale e regionale, funzionando come parametro interposto di costituzionalità delle leggi (di rango sub-costituzionale), in forza del rinvio operato dall'art. 117, c.1. E, dall'altro, i trattati rilevano se ed in quanto recepiti nell'ordinamento mediante ordine di esecuzione (o altra legge di adattamento), ponendosi sul piano della legge ordinaria per quanto riguarda la regolazione delle fattispecie da essi contemplate<sup>37</sup>.

Si tratta di due piani di rilevanza– quello del parametro di costituzionalità e quello del recepimento nella legislazione – diversi e paralleli, che hanno ciascuno la propria autonomia, anche se tra i due vi sono evidentemente importanti interrelazioni. Una di queste deriva, ad esempio, dal fatto che la scelta

<sup>36</sup> Sentenza n. 238/2014, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>37</sup> La duplice rilevanza dei trattati nel nostro ordinamento, a seguito della revisione costituzionale del 2001, è ben identificata da L. GAROFALO, *Obblighi internazionali e funzione legislativa*, cit., 127 ss. Si veda anche, più in breve, F. GHERA, *Gli obblighi internazionali come “norme interposte” nei giudizi di legittimità costituzionale: implicazioni e aspetti problematici*, disponibile online all'indirizzo [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it).

del legislatore costituzionale (con la revisione del 2001) di elevare a parametro di costituzionalità le norme pattizie comporta delle ricadute sul piano della legislazione di adattamento al trattato: tale scelta ha reso infatti “inconfutabile – per usare le parole della sentenza “gemella” n. 238/2007<sup>38</sup> – la maggior forza di resistenza” della normativa di adattamento ai trattati rispetto al resto della legislazione ordinaria, e in particolare rispetto alle leggi ordinarie successive al recepimento del trattato.

### **8. L’uso dei poteri interpretativi del giudice per regolare i rapporti tra norme di legge e norme pattizie configuranti parametro di costituzionalità**

Quest’ultima constatazione porta a riflettere su un ulteriore aspetto lasciato aperto dalle sentenze “gemelle” sul quale vale la pena di soffermarsi.

La questione è se l’aver elevato le norme pattizie a parametro di costituzionalità, e l’aver quindi sottoposto alla competenza della Corte costituzionale la decisione circa la legittimità di leggi in contrasto con una norma pattizia, abbia anche determinato – come effetto contestuale – di sottrarre la soluzione di tutti gli aspetti problematici nei rapporti tra legislazione ordinaria e norme pattizie dal novero di quelli che possono essere risolti dal giudice comune con i consueti strumenti usati per risolvere le antinomie tra norme di legge, imponendo come unico metodo possibile di soluzione il giudizio di legittimità della Corte costituzionale<sup>39</sup>.

La possibilità di far derivare un’implicazione siffatta dall’art. 117, c. 1, è stata criticata e paventata da una parte della dottrina, sia in quanto finirebbe per elevare in modo inappropriato a rango costituzionale qualsiasi problema di coordinamento tra legislazione ordinaria e trattati recepiti nel nostro ordinamento, sia perché comporterebbe una limitazione eccessiva del potere interpretativo delle leggi proprio dei giudici comuni, accentrando questa funzione in capo alla Corte costituzionale (con rischi oltretutto di “sovraccarico” del lavoro di quest’ultima)<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>39</sup> Com’è noto, la questione ha trovato una ragion d’essere (anche) in considerazione di un passaggio della sentenza “gemella” n. 238/2007, in cui si afferma che gli eventuali contrasti tra una norma convenzionale e una legge interna successiva “non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazione sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale”, e che “il giudice delle leggi ha la competenza esclusiva per la decisione di tali questioni” (punto 4.3 del *Considerato in diritto*).

<sup>40</sup> V. ad es. in proposito M.L. PADELLETTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 357 e 365; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2008, pp. 139-140, e R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte Costituzionale?*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 456.

La stessa giurisprudenza della Corte costituzionale ha tuttavia contribuito a fare chiarezza su questo dubbio e a respingere, o quanto meno ridimensionare, la fondatezza della rischiosa deduzione paventata dalla dottrina (e dai giudici comuni).

Il principio risultante dalla giurisprudenza costituzionale, a partire già dal 2007, è infatti che la questione dell'incostituzionalità di una norma di legge per contrasto con una norma pattizia va posta dal giudice di merito *soltanto in caso di contrasto irrisolvibile in via interpretativa*. E la sentenza “gemella” n. 349 ha anche aggiunto che il giudice comune deve pertanto verificare preliminarmente se non sia possibile arrivare ad un'interpretazione della norma interna che sia conforme al significato e alle implicazioni della norma pattizia<sup>41</sup>.

Questo “canone” è stato in effetti ripreso, valorizzato, ed ampliato nella sua portata, dalla giurisprudenza successiva, a partire dalla sentenza n. 239/2007 fino alla sentenza n. 109/2017. Ad es., nella sentenza n. 219 del 2016 (che a sua volta rimanda alle sentenze n. 262 e n. 221 del 2015, ed è stata poi ripresa dalla sentenza n. 109 del 2017) si richiede al giudice di merito, prima di prospettare un contrasto irrisolvibile tra la norma interna e la norma pattizia, una “adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge gli riconosce” e “l'esplorazione delle varie praticabili soluzioni ermeneutiche”<sup>42</sup>.

A ciò va aggiunto che i giudici comuni, come mostravano già studi compiuti a due anni dalle sentenze “gemelle”<sup>43</sup>, non hanno affatto percepito l'effetto dell'entrata in vigore del novellato art. 117, c. 1, quale inteso dalla Corte costituzionale in quelle sentenze, come ostativo dell'applicazione da parte loro dei vari criteri ermeneutici che consentono di ricomporre le antinomie più o meno apparenti tra norme di legge e norme pattizie recepite mediante legge di esecuzione. Né ad oggi può dirsi che si sia realizzato il rischio di rimessioni “ad ogni piè sospinto” alla Corte costituzionale per qualsiasi presunta antinomia tra norme di leggi e norme pattizie integranti il parametro posto dall'art. 117.

<sup>41</sup> “[A] giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubbi della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, c.1” (Sentenza n. 349/2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*).

<sup>42</sup> “Secondo la più recente giurisprudenza costituzionale, la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice rimettente e la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche è motivo di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale” (punto 4.3 del *Considerato in diritto*).

<sup>43</sup> I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, disponibile online in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), e E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, cit.

Considerata dunque l'attività del giudice comune che si trovi di fronte a possibili contrasti tra norme di legge "meramente interna" e norme pattizie recepite mediante legge di esecuzione, non ci sarebbero motivi – implicati dall'art. 117, c. 1, o risultanti dalla posizione della Corte costituzionale al riguardo – per desumere che il giudice, per districarsi tra queste antinomie, non possa applicare tutti gli ordinari strumenti interpretativi, se questi evitano un'applicazione della legge interna che sia contrastante con le norme pattizie. E ci riferiamo non soltanto al canone dell'interpretazione conforme, ma anche al criterio cronologico e a quello di specialità inteso in senso "classico" (*ratione personae* o *materiae*)<sup>44</sup>.

Una tale conclusione non troverebbe, a ben vedere, alcuna smentita nel passaggio della sentenza "gemella" n. 238/2017 poc'anzi richiamato<sup>45</sup>. In quel passaggio la Corte si è infatti riferita non già in modo generico e indifferenziato ai rapporti tra leggi interne e trattati recepiti, e agli ordinari criteri interpretativi, bensì – specificamente – all'ipotesi di una legge successiva rispetto ad un trattato, e al criterio di successione delle leggi del tempo. Ed è fin troppo evidente che in un'ipotesi di tal genere l'esercizio dei poteri interpretativi che sono riconosciuti al giudice – e in particolare l'uso del criterio c.d. cronologico – non consente di regolare il rapporto tra la legge e il trattato in modo idoneo a comporre il contrasto con la norma pattizia; al contrario il contrasto con la norma pattizia, e quindi con l'art. 117 della Costituzione, emergerebbe in tutta la sua evidenza. Proprio per questo il giudice non può permettersi, in quell'ipotesi, di regolare il rapporto tra legge e trattato applicando il criterio di successione delle leggi nel tempo, ma deve chiamare in causa la Corte perché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale della legge. Ben diverso è però il caso in cui il giudice, sussistendone le condizioni, regoli il

<sup>44</sup> Non ci riferiamo invece al criterio di specialità c.d. *sui generis*, teorizzato soprattutto da B. Conforti con riferimento alla presunta specialità della legislazione di adattamento ai trattati, determinata dal fatto che la norma internazionale dovrebbe considerarsi sorretta dalla volontà del legislatore che gli obblighi internazionali siano rispettati (v. B. CONFORTI, *La "specialità" dei trattati internazionali eseguiti nell'ordinamento interno*, in *Studi in memoria di Giorgio Balladore Pallieri*, II, Milano, 1978, 187, nonché *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, pp. 357-358). A prescindere dalla argomentazione (non del tutto convincente) a giustificazione di tale presunto criterio di specialità, il criterio di specialità *sui generis* "non si concilia in alcun modo – com'è stato notato – con il meccanismo delineato dalla Corte costituzionale, secondo cui la Corte deve poter essere adita almeno in qualche occasione, e cioè ogni volta in cui il contrasto tra norma interna e norma di origine internazionale non possa essere risolto dal giudice utilizzando i consueti criteri interpretativi a sua disposizione. Anzi, mi pare che il criterio di specialità *sui generis* si proponga come metodo alternativo a quello disegnato dalla Corte costituzionale per assicurare il rispetto dell'art. 117, primo comma, Cost. e somigli molto, nei suoi effetti, alla disapplicazione, o non applicazione, da parte del giudice di ogni legge interna a favore di ogni norma di origine internazionale incompatibile" (E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), cit., 14).

<sup>45</sup> *Supra*, nota 39.

rapporto tra un trattato e una legge successiva in presunto contrasto col primo, utilizzando non il criterio di successione delle leggi nel tempo ma il criterio di specialità (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*) e, in virtù di qualche profilo di specialità (*ratione personae o materiae*) rilevante nel caso di specie, concludesse per l'applicabilità del trattato, senza investire la Corte della questione di legittimità costituzionale della legge per contrasto con l'art. 117. Ciò rispetterebbe pienamente il principio, formulato dalla stessa Corte costituzionale, secondo il quale la questione dell'incostituzionalità di una norma di legge per contrasto con una norma pattizia va posta dal giudice di merito soltanto in caso di contrasto irrisolvibile in via interpretativa, per cui il giudice di merito, prima di prospettare un contrasto irrisolvibile tra la norma interna e la norma pattizia, deve procedere alla "esplorazione delle varie praticabili soluzioni ermeneutiche" e alla "adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge gli riconosce"<sup>46</sup>.

Quanto poi alla possibilità per il giudice comune di considerare abrogate tacitamente norme di legge anteriori per incompatibilità con norme pattizie recepite posteriormente, in applicazione del criterio c.d. cronologico, essa non sembra potersi considerare smentita dal fatto che la Corte costituzionale, una sola volta e all'indomani delle sentenze "gemelle" (in una sentenza peraltro piuttosto criticata, la n. 39 del 2008), abbia dichiarato fondata la questione di costituzionalità di una legge – un Regio Decreto del 1942 – per contrasto con l'art. 8 della CEDU, invece di risolvere il caso in termini d'inammissibilità della questione, in quanto si sarebbe appunto trattato di un caso che il giudice di merito avrebbe dovuto affrontare come abrogazione tacita di norma interna precedente per incompatibilità con una norma pattizia recepita successivamente<sup>47</sup>.

Ora, a parte il fatto di stabilire se nel caso specifico si presentassero le condizioni per considerare agevolmente le norme del Regio Decreto del '42 come abrogate tacitamente dall'art. 8 della CEDU, la Corte in quella occasio-

<sup>46</sup> Per questa possibile valorizzazione del criterio di specialità, v. le lucide riflessioni di E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento*, cit., 140, all'indomani delle sentenze "gemelle": "Non vi è ... ragione di escludere l'applicazione di tale criterio allorché una norma convenzionale sia stata resa esecutiva nell'ordinamento interno con un atto legislativo e possieda caratteri tali da poter essere applicata direttamente nei giudizi interni. Qualora il conflitto sia risolvibile attraverso l'applicazione del criterio di specialità, infatti, la questione di costituzionalità dovrebbe, a rigore, essere considerata irrilevante. Questa prospettiva tende peraltro a dare rilievo non solo all'esistenza di obblighi nella sfera del diritto internazionale, ma altresì alla possibilità che essi operino, attraverso gli strumenti di esecuzione, nell'ambito dell'ordinamento interno e sulla base delle sue dinamiche normative".

<sup>47</sup> Tra i commenti critici v. R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU*, cit., 456 e B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 581.

ne non ha affatto escluso in termini generali che il giudice comune possa considerare avvenuta l'abrogazione tacita di norme di legge per incompatibilità con norme convenzionali successive. Piuttosto, la Corte ha voluto affermare – all'indomani, lo ripetiamo, della sua prima applicazione (nelle sentenze gemelle<sup>48</sup>) del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117 – che, una volta essa sia investita da un giudice di merito di un dubbio sulla compatibilità di una legge con una norma convenzionale posteriore, la soluzione di quel dubbio rientri senz'altro nella sua competenza.

Certo, la Corte avrebbe potuto in quella occasione essere meno “sbrigativa” e valorizzare di più – come effettivamente ha fatto in seguito, a partire già dalla sentenza n. 239 del 2009<sup>48</sup> – il ruolo interpretativo del giudice comune. E, se ciò fosse avvenuto, avrebbe forse potuto anche optare per una decisione di inammissibilità (invece che di fondatezza) della questione. Tuttavia, pur non seguendo questo percorso, la Corte – com'è stato giustamente notato – non ha affatto giudicato come illegittima in linea di principio l'ipotesi di un giudice che ritenga la norma interna precedente tacitamente abrogata da una norma pattizia successiva, e che quindi giudichi la relativa questione di costituzionalità come non rilevante<sup>49</sup>.

Detto ciò, va riconosciuto che ad oggi la Corte costituzionale, nel richiamare il giudice comune alla necessaria “esplorazione delle varie praticabili soluzioni ermeneutiche” prima di rimettere alla Corte stessa un dubbio di costituzionalità di una legge per contrasto con una norma pattizia, ha fatto esplicito riferimento soltanto al principio di interpretazione conforme, e non invece al criterio di specialità, né all'abrogazione tacita in applicazione del criterio c.d. cronologico.

Quello dei confini del potere interpretativo del giudice comune nel regolare le antinomie tra norme di legge e norme pattizie recepite resta dunque ancora, a dieci anni dalle sentenze “gemelle”, uno degli aspetti che maggiormente meriterebbe un approfondimento e un chiarimento da parte della Corte costituzionale, per completare il quadro delle implicazioni e delle conseguenze giuridiche derivanti dalla scelta del nostro legislatore costituzionale di elevare le norme pattizie a parametro interposto di costituzionalità delle leggi.

<sup>48</sup> Punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>49</sup> Così anche E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), cit., pp. 17-21.