

LA COERENZA DELL'ORDINAMENTO INTERNO AI TRATTATI INTERNAZIONALI IN RAGIONE DELLA COSTITUZIONE E DELLA LORO DIVERSA NATURA\*

FRANCESCO SALERNO\*\*

**Sommario**

1. La garanzia costituzionale dei trattati tra allineamento e disallineamento rispetto alla originaria fonte internazionale. – 2. Il modello costituzionale originario e i suoi limiti. – 3. La revisione costituzionale del 2001 e le “sentenze gemelle” del 2007 integrano le originarie garanzie costituzionali del diritto internazionale. – 4. La comune tecnica del rinvio mobile nelle diverse garanzie costituzionali. – 5. La ricerca di un’armonia tra le varie garanzie costituzionali in base al principio del trattamento più favorevole per l’obbligo internazionale. – 6. Limiti di tale approccio in specie con riferimento alla specifica garanzia costituzionale dell’art. 11. – 7. *Segue*: ambito di applicazione materiale dell’art. 11. – 8. *Segue*: La profondità delle limitazioni di sovranità *ex art. 11 Cost.* rispetto a trattati: la disapplicazione della norma interna confliggente subordinata alla condizione giuridica dei soggetti privati nell’ordinamento internazionale di riferimento. – 9. La flessibilità della disapplicazione *ex art. 11* in relazione ad obblighi in materia dei diritti umani. – 10. La flessibilità della Costituzione rispetto alla “grande rilevanza” dei trattati a tutela dei diritti umani: osmosi “verso l’alto” e “bilanciamento dei valori”. – 11. Il conseguente ricorso ai contro-limiti rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. – 12. L’autonomo margine di apprezzamento che la Corte costituzionale si riserva nella valutazione del contenuto e della legittimità costituzionale del trattato internazionale. – 13. Conclusioni: a) la flessibilità valutativa della Corte costituzionale in base al valore precettivo dell’obbligo internazionale nel suo ordinamento di origine. – 14. *Segue*. b) L’autonomo apprezzamento della Corte costituzionale riguardo al vincolo del rispetto di un obbligo internazionale: quale concertazione per una politica estera costituzionalmente orientata?

**Abstract**

*The 2007 twin judgments of the Constitutional Court (Nos. 348 and 349) supported the interpretation of the new Article 117, para 1, of the Italian Constitution according to which this rule provides for a unitary guarantee for international treaties. The constitutional framework is not, however, homogeneous, because some treaties benefit from a stronger guarantee under Articles 10 and 11 of the Constitution. In any case, all these constitutional guarantees make use of the same legal technique, the so called “rinvio mobile”, whereby the content and value of each treaty is to be defined by reference to the international legal order. Hence, some treaties, although formally included under Article 117, acquire, according to their peculiar value, a constitutional regime which is very similar to the one guaranteed under Articles 10 and 11. The Constitutional Court is the most authoritative (even if not the only) actor to make this kind of assessment, but its judgments are not sufficiently coordinated with the action of the constitutional organs which have primary responsibility in respect of foreign affairs.*

**Suggerimento di citazione**

F. SALERNO, *La coerenza dell’ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, 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 di Ferrara.

Contatto: [francesco.salerno@unife.it](mailto:francesco.salerno@unife.it)

### **1. La garanzia costituzionale dei trattati tra allineamento e disallineamento rispetto alla originaria fonte internazionale**

Le c.d. “sentenze gemelle” n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007 della Corte costituzionale<sup>1</sup> hanno affrontato vari profili relativi ai rapporti tra trattati e ordinamento interno, assumendo la valenza generale dell’art. 117, 1° comma, Cost. quale garanzia costituzionale degli obblighi internazionali, in specie pattizi<sup>2</sup>. La norma novellata non ha per oggetto la norma pattizia immessa nell’ordinamento italiano, né tanto meno prefigura le modalità di attuazione dell’obbligo internazionale nell’ordinamento interno<sup>3</sup>. Nell’interpretazione del giudice costituzionale, l’art. 117, 1° comma, funge da parametro per la legittimità delle leggi ordinarie, così da orientarle in senso favorevole al rispetto degli obblighi internazionali. Infatti, in base al ragionamento svolto dal giudice costituzionale, l’art. 117, 1° comma, impone al legislatore – statale e regionale – di tenere direttamente conto del trattato in vigore per lo Stato sul piano internazionale, sempre che la normativa in questione sia conforme alla Costituzione tanto per i contenuti che per le modalità di formazione del consenso a vincolarsi<sup>4</sup>. Nel rispetto di questa conformità, gli obblighi internazionali fungono da “norma interposta” tra Costituzione e leggi ordinarie, dal momento che la prima qualifica gli stessi obblighi quale parametro di legittimità costituzionale delle seconde.

Le sentenze n. 348 e n. 349 rispondevano all’esigenza ormai pressante di definire un’adeguata collocazione costituzionale agli obblighi discendenti da trattati internazionali, in particolare se rilevanti come la Convenzione europea dei diritti umani (CEDU). Le “sentenze gemelle” hanno così portato a compimento un indirizzo giurisprudenziale, già risalente nel tempo, teso ad esprimere – come meglio si vedrà – un’esigenza di coerenza dell’ordinamento interno rispetto ai trattati internazionali<sup>5</sup>. La soluzione così raggiunta fa confluire nell’art. 117, 1° comma, ogni trattato che non benefici di una specifica garanzia costituzionale ed assegna allo stesso la medesima natura di “norma interposta”.

Questa omologazione dei trattati sotto un’unica garanzia costituzionale (fatte salve talune eccezionali deroghe formalmente disposte<sup>6</sup>) riflette

<sup>1</sup> Le sentenze della Corte costituzionale sono state consultate nel sito <https://www.cortecostituzionale.it>.

<sup>2</sup> La garanzia costituzionale dell’art. 117, 1° comma, comprende ogni obbligo internazionale rispetto al quale non sia prevista una specifica garanzia costituzionale. Perciò vi rientrano anche consuetudini locali o regionali (non coperti dall’art. 10, 1° comma, Cost.) e atti unilaterali.

<sup>3</sup> *Infra*, par. 3.

<sup>4</sup> Cfr. G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli “obblighi internazionali”: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 137.

<sup>5</sup> Sulla precedente azione “propulsiva” della Corte costituzionale, *infra*, par. 2.

<sup>6</sup> *Infra*, par. 2.

un'autonoma scelta del sistema costituzionale italiano che prescinde – almeno sul piano formale – dal rilievo che la specifica “fonte” trattato assume nell'ordinamento internazionale.

A tal fine occorre preliminarmente ricordare che i trattati costituiscono nel diritto internazionale una gamma piuttosto variegata. Il modello più semplice è espresso da trattati che pongono *inter partes* obblighi di natura rigorosamente sinallagmatica. Ma vi sono trattati che, pur restando all'interno degli effetti *inter partes*, mostrano una notevole capacità ordinatoria. Possono essere annoverati al riguardo i trattati che pongono obblighi integrali oppure che contengono un “regime” normativo autonomo o ancora che costituiscono un ordinamento internazionale “particolare” idoneo a rivestire obblighi solidali tra gli Stati parti. Rientra in quest'ultima categoria la CEDU che costituisce ormai da tempo, per reiterata definizione della stessa Corte EDU, un “constitutional instrument of European public order for the protection of individual human beings”<sup>7</sup>. Infine vi sono trattati idonei a formulare norme con effetti *erga omnes*. Si pensi alle convenzioni di codificazione che formalizzano le regole non scritte di diritto internazionale consuetudinario o ai c.d. trattati-regimi che fissano un regime giuridico concettualmente universale per territori, beni o persone<sup>8</sup>.

Il diritto interno può assumere questa variegata tipologia di trattati all'interno di una garanzia unitaria oppure esprimere valutazioni differenziate. La Costituzione americana è un esempio della prima soluzione (art. 6, par. 2). La Costituzione argentina della seconda. In particolare lo Stato latino-americano con la riforma costituzionale del 1994 ha voluto distinguere (art. 75, 22° comma) tra taluni trattati a tutela dei diritti umani che hanno espressamente valore costituzionale e altri trattati internazionali cui pure si riconosce un rango superiore alle leggi ma non la valenza formalmente costituzionale dei primi.

## 2. Il modello costituzionale originario e i suoi limiti

L'iniziale testo della Costituzione repubblicana italiana non conteneva una garanzia generale per i trattati internazionali. Come è noto, durante i lavori preparatori della Costituzione venne presentata la c.d. proposta “Ago-Morelli”. I due internazionalisti si preoccuparono di predisporre un meccanismo speciale di attuazione forgiato sul modello del c.d. adattamento automatico che già era stato concettualizzato da Morelli nel periodo statutario in

<sup>7</sup> Corte EDU, sent. 12 dicembre 2001, *Bankovic c. Belgio e altri*, ric. n. 52207/99, par. 80, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>8</sup> Cfr. F. SALERNO, *Treaties establishing objective regimes*, in (a cura di) E. CANNIZZARO, *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 225 ss.

specie con riferimento alle norme di diritto internazionale generale<sup>9</sup>. A loro avviso, andava inserita nel nuovo testo costituzionale una disposizione, in base alla quale «tutte le norme interne che sono o saranno necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale o da trattati internazionali stipulati in conformità delle disposizioni della Costituzione fanno senz'altro parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, senza bisogno che siano esse emanate mediante un apposito atto»<sup>10</sup>.

La proposta non venne accolta. L'Assemblea costituente fece invece proprio il suggerimento di Perassi, teso a limitare il meccanismo automatico di adattamento – poi enunciato nell'attuale art. 10, 1° comma, Cost. secondo una pura logica dualista – alle sole norme di diritto internazionale generalmente riconosciute<sup>11</sup>.

Vennero però introdotte nel testo costituzionale alcune puntuali formule costituzionali di garanzia con riferimento a specifiche tipologie di trattati: l'art. 7, 2° comma, a proposito dei Patti Lateranensi, l'art. 10, 2° comma, concernente le norme internazionali – tra cui i trattati – sulla condizione giuridica dello straniero, ed infine l'art. 11 che configura limitazioni di sovranità costituzionale a favore di ordinamenti internazionali particolari che favoriscono la pace e la giustizia tra le nazioni.

L'assenza di una garanzia di natura generale sui trattati determinò due conseguenze di netto tenore dualista. Anzitutto il trattato in vigore per lo Stato sul piano internazionale non aveva alcun rilievo nell'ordinamento interno fintanto che non fosse stato emanato un atto interno che ne autorizzasse il rilievo formale. In secondo luogo, l'impatto del trattato sul diritto interno era commisurato alla forma dell'atto che ne aveva determinato l'ingresso nell'ordinamento italiano.

I trattati che non rientravano in alcuna delle specifiche garanzie costituzionali venivano infatti ricondotti nel sistema “comune” delle fonti, vale a dire che assumevano nell'ordinamento interno il rango dell'atto normativo con il quale vi erano stati immessi. Secondo l'orientamento più diffuso e riconducibile a Perassi, la “forma” dell'atto con cui si provvedeva all'attuazione del trattato doveva essere rapportata alla fonte che nell'ordinamento interno regolava la materia disciplinata dal trattato, così da poter “incidere sulla disci-

<sup>9</sup> G. MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni*, in *Riv. dir. int.*, 1933, 3 ss.

<sup>10</sup> Ministero per la Costituente, *Relazione su «I rapporti internazionali dello Stato nella futura Costituzione italiana»*, in *Riv. dir. int.*, 1977, 336.

<sup>11</sup> T. PERASSI, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, 1952, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1958, 430 s.

plina statale preesistente”<sup>12</sup>. Tale indicazione riguardava tanto il procedimento ordinario quanto il c.d. procedimento speciale quale espresso dall’ordine di esecuzione. Di riflesso, era convincimento diffuso che il trattato avesse nel sistema delle fonti “il medesimo valore dell’atto interno di recepimento”<sup>13</sup>. Per i trattati che seguivano la procedura di preventiva autorizzazione alla ratifica, era (ed è) di regola inserito nell’apposita legge anche un articolo riguardante l’emanazione del preventivo ordine di esecuzione al trattato. Pertanto la Corte costituzionale aveva modo di ribadire – ancora nella sentenza 22 marzo 2001, n. 73 – che “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 con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge”<sup>14</sup>.

Il parallelismo *ratione materiae* indicato da Perassi non ha sempre avuto un riscontro coerente nella prassi. Lo è stato in modo assolutamente coerente solo quando si trattava di modificare con un apposito procedimento di revisione costituzionale puntuali prescrizioni costituzionali pregresse. Questa novellazione ha riguardato varie disposizioni, tra cui in particolare: gli articoli 10, 4° comma, e 26, 2° comma, Cost., per consentire l’extradizione in casi di genocidio nel rispetto della Convenzione sulla repressione del crimine di genocidio<sup>15</sup>; l’art. 27, 4° comma, Cost., per abrogare la pena di morte prevista per reati militari in armonia con il divieto assoluto sancito dal Protocollo n. 13 alla CEDU<sup>16</sup>; la XIII disposizione transitoria, 2° comma, Cost., per abrogare il divieto di rientro dei componenti maschi di Casa Savoia in armonia con quanto previsto dall’art. 3, par. 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU<sup>17</sup>.

Non può dirsi però che il criterio “ordinamentale” della forma dell’atto abbia “strutturalmente” presidiato l’attuazione dei trattati nel sistema costituzionale italiano. Basti ricordare i testi internazionali a tutela dei diritti umani che la Corte costituzionale considera di natura “generale” quali la CEDU ed

<sup>12</sup> T. PERASSI, *Norme convenzionali sulla competenza internazionale e norme interne sulla competenza giurisdizionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III, Padova, 1939, 1 ss.; ed anche in: T. PERASSI, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1958, 227; ID., *La Costituzione italiana*, cit., 438 s.

<sup>13</sup> A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014, 25. La Corte costituzionale ha avallato questo schema, sia pure discostandosene quando ha opportunamente ritenuto di poter estendere il controllo di costituzionalità sull’ordine di esecuzione emanato con atto amministrativo: C. cost., 21 giugno 1979, n. 54, par. 2.

<sup>14</sup> Par. 3.1.

<sup>15</sup> Legge cost. n. 1/1967.

<sup>16</sup> Legge cost. n. 1/2007.

<sup>17</sup> Legge cost. n. 1/2002.

il Patto sui diritti civili e politici<sup>18</sup>. Ebbene questi testi, pur incidendo in materia costituzionale, sono stati sempre resi esecutivi con legge ordinaria<sup>19</sup>. Ad dirittura il Protocollo n. 4 alla CEDU, che integra alcune garanzie materiali del testo originario della Convenzione (tra cui la libertà di circolazione e il divieto di espulsione collettiva degli stranieri), è stato attuato con d.P.R. n. 217/1982.

L'approccio dualista "puro" mostrava quindi i suoi limiti<sup>20</sup> e soprattutto lasciava aperto il rischio che il regime normativo dei trattati fosse assorbito nel criterio generale di successione delle norme nel tempo. Seguendo questo approccio, infatti, leggi ordinarie sopravvenute potevano agevolmente provocare l'abrogazione tacita delle norme preesistenti ancorché emanate in esecuzione di trattati internazionali. Per fronteggiare l'eventualità di ricorrenti violazioni di obblighi internazionali, venne escogitata la c.d. "specialità" delle norme emesse in attuazione dei trattati. Lo spunto in proposito era dato dalla stessa natura speciale del procedimento con il quale si emanava l'ordine di esecuzione<sup>21</sup>. Ebbene la natura speciale del procedimento contagiava, per così dire, l'intera disciplina pattizia oggetto del rinvio e quindi le norme del trattato immesse nell'ordinamento interno<sup>22</sup>. In questa maniera, l'attuazione del trattato nell'ordinamento interno costituiva un complesso di norme speciali che si sottraeva all'effetto abrogativo quale sarebbe conseguito dall'introduzione di nuove norme comuni nella materia regolata dal trattato. Ne discendeva un grado di resistenza specifico per le norme di attuazione dei trattati, pur nel rispetto del rango formale ad esse assegnato nell'ordinamento interno.

Questa dottrina ebbe indubbio successo in giurisprudenza<sup>23</sup> ma recava con sé seri limiti interpretativi che ne evidenziavano le criticità. In primo luogo, mal si prestava il criterio di specialità a farvi rientrare norme contenute in trattati di dichiarata portata generale per ammissione della stessa Corte costituzionale, quali la CEDU o il Patto sui diritti civili e politici, con un contenu-

<sup>18</sup> C. cost.: 26 febbraio 1993, n. 75; nella sentenza 29 gennaio 1996, n. 15, par. 2, la Corte ritiene che il Patto sui diritti civili e politici contenga "principi ... [di] portata universale".

<sup>19</sup> La procedura è stata però considerata idonea fintanto che non si trattava di derogare alla Costituzione; in tal caso, come evidenzia la prassi sopra richiamata, si rende necessario il ricorso ad un procedimento di revisione costituzionale.

<sup>20</sup> Le difficoltà di questo approccio erano concettualmente maggiori a proposito degli accordi in forma semplificata e degli atti politici, per i quali emergevano evidenti profili di continuità tra ordinamento internazionale e ordinamento interno.

<sup>21</sup> T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Parte seconda, Roma, 1938, 26 ss.

<sup>22</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*<sup>7</sup>, Napoli, 2006, 293.

<sup>23</sup> La Corte costituzionale ha fatto uso del criterio di specialità anche a proposito delle norme immesse nell'ordinamento italiano per effetto dell'art. 10, 1° comma, che così acquistano rango costituzionale: C. cost., 18 giugno 1979, n. 48. La tesi era stata già esposta da T. PERASSI, *La Costituzione italiana*, cit. 433.

to pervasivo della stessa Costituzione dello Stato italiano<sup>24</sup>. Inoltre, evocando la natura speciale delle norme attuate con ordine di esecuzione, risultava assai arduo giustificare, sul piano logico e normativo, il ricorso alla interpretazione conforme del diritto interno, che pur costituiva un assioma ricorrente<sup>25</sup>. Infine, restava del tutto scoperto il versante del procedimento ordinario di attuazione del trattato sprovvisto di un aggancio formale alla specialità del procedimento utilizzato per poter far assurgere a norme speciali il relativo contenuto.

Le difficoltà ereditate dalla mancanza di una garanzia generale dei trattati internazionali nell'originario testo costituzionale erano ben percepite dalla Corte costituzionale che avviò per proprio conto un'operazione ermeneutica della Costituzione tesa a far emergere *infra e praeter legem* un vincolo del genere. Tra questi sviluppi "pretori" merita ricordare in particolare: *a*) la generalizzazione del vincolo del rispetto degli obblighi internazionali nei confronti della legislazione regionale, tanto primaria che concorrente<sup>26</sup>; *b*) l'esclusione *ex art. 75 Cost.* del referendum abrogativo su leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali venne estesa dalla Corte anche ad atti normativi di esecuzione dei medesimi<sup>27</sup>.

La forza propulsiva della giurisprudenza costituzionale diventava ancora più spinta con la sentenza n. 10/1993, la nota decisione "Baldassarre" dal nome del suo relatore. La Consulta stabiliva che l'attuazione della CEDU nell'ordinamento italiano concerneva "norme derivanti da una fonte riconducibile a una *competenza atipica* e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria"<sup>28</sup>. L'indicazione della Corte era assai innovativa ma, come pur riconosce la sent. n. 348/2007<sup>29</sup>, apparve subito isolata rispetto agli sviluppi successivi della giurisprudenza costituzionale<sup>30</sup>. In effetti la "sentenza Baldassarre" incontrava obiezioni di vario tenore a partire dagli stessi confini da assegnare all'esercizio di una tale "competenza atipica", dal momento che la Corte non spiega nella decisione

<sup>24</sup> C. cost. n. 15/1996 par. 2 (in cui la Corte attribuisce alle norme del Patto sui diritti civili e politici una "grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione"); sull'argomento più ampiamente *infra*, par. 10.

<sup>25</sup> F. SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 647 s.

<sup>26</sup> Cfr. F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 348 s.

<sup>27</sup> *Ivi*, 346 s.

<sup>28</sup> C. cost., 19 gennaio 1993, n. 10, par. 2; corsivo aggiunto.

<sup>29</sup> C. cost. n. 348/2007, par. 4.3.

<sup>30</sup> Non altrettanto ad opera della Cassazione, che ha continuato ad evocare "la particolare forza di resistenza della CEDU" (Cass., 10 luglio 1993, in *Riv. dir. int.*, 1994, 535), tanto da ricorrere talora alla tecnica della disapplicazione della normativa interna confliggente (Cass. 3 ottobre 2005, n. 35616, *Cat Berro*, in *Italggiureweb*).

in esame se essa sia collegata alla fonte internazionale in quanto tale ovvero alla materia che ne sia oggetto. Nella prima ipotesi, il richiamo varrebbe rispetto a qualunque trattato internazionale; nella seconda ipotesi, la formula Baldassarre investirebbe i soli trattati che riguardano i diritti umani e più in generale la materia costituzionale.

In ogni caso la sentenza n. 10/93 rendeva ormai evidenti i limiti del criterio di specialità e l'esigenza di ricercare formule meglio idonee ad assicurare che le norme di attuazione dei trattati internazionali avessero un grado di resistenza maggiore di quello che normalmente sovviene loro dalla "forma" dell'atto che ne recava l'attuazione nell'ordinamento interno.

### **3. La revisione costituzionale del 2001 e le "sentenze gemelle" del 2007 integrano le originarie garanzie costituzionali del diritto internazionale**

Con la legge costituzionale n. 3 del 2001, il legislatore costituente ha inserito nell'art. 117, 1° comma, Cost. il richiamo esplicito al rispetto degli obblighi internazionali per la legislazione tanto statale che regionale. La formula non fa esplicito riferimento ai trattati, ma questi ne costituiscono inevitabilmente l'oggetto principale se si considera che la "fonte" di diritto internazionale consuetudinario generale è integralmente riconducibile all'art. 10, 1° comma, Cost. Novellando l'art. 117 Cost., il legislatore costituente teneva ben presente la giurisprudenza costituzionale che aveva fatto emergere il limite della competenza legislativa delle Regioni costituito dal vincolo del rispetto degli obblighi internazionali, vincolo che andava razionalmente esteso anche al legislatore statale per coerenza con il criterio di "equiordinazione" che marcava il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni nella novella costituzionale del titolo V<sup>31</sup>. Appunto nelle "sentenze gemelle" del 2007, in specie nella sentenza n. 348, la Corte costituzionale avallava la portata generale del vincolo del rispetto degli obblighi internazionali e sganciava la formula dell'art. 117, 1° comma, dalla sua collocazione per così dire "periferica" dandole portata generale, respingendo di conseguenza le opinioni contrarie<sup>32</sup>.

Usando le parole che la Corte impiega nella sentenza n. 349, "il nuovo testo dell'art. 117, 1° comma, Cost., ha colmato una lacuna e ..., in armonia con le Costituzioni di altri Paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato"<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> C. cost., 19 luglio 2013, n. 219, par. 14.4.

<sup>32</sup> Vedi in particolare C. cost., n. 348/2007, par. 4.4.

<sup>33</sup> C. cost., n. 349/2007, par. 6.1.2.



Nell'interpretazione della Corte costituzionale, l'art. 117, 1° comma, assorbe ogni obbligo internazionale che non sia già coperto da una specifica garanzia costituzionale e quindi sancisce definitivamente l'esistenza in Costituzione di un principio di coerenza del diritto interno al diritto internazionale in quanto tale. L'affermazione di tale principio aveva del resto attraversato l'esperienza giuridica italiana sia prima che dopo la Costituzione. Vi aveva già fatto cenno Anzilotti, "padre" della dottrina dualista italiana, in *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, richiamando il "rapporto di subordinazione dello Stato al diritto internazionale"<sup>34</sup>. Al principio di coerenza si era esplicitamente richiamato Santi Romano in *L'ordinamento giuridico*, riconducendolo al nucleo dei principi fondamentali (costituzionali) di uno Stato<sup>35</sup>. L'esperienza costituzionale repubblicana segnalava richiami ricorrenti a tale indicazione specie ad opera di Rolando Quadri<sup>36</sup>, Paolo Barile<sup>37</sup> e Giuseppe Sperduti<sup>38</sup>.

#### 4. La comune tecnica del rinvio mobile nelle diverse garanzie costituzionali

La Corte costituzionale ha offerto alcuni spunti per meglio comprendere il funzionamento della garanzia costituzionale espressa dall'art. 117, 1° comma. Secondo la Corte, l'obbligo internazionale assume nell'ordinamento interno valore di norma interposta comunque sovraordinata rispetto alla legge ordinaria, sia essa di emanazione statale o regionale, ma formalmente subordinata alla Costituzione nel suo insieme. Tecnicamente l'art. 117, 1° comma, "non riguarda l'adattamento"<sup>39</sup>, poiché esso definisce unicamente un vincolo esterno alla funzione legislativa dello Stato e delle Regioni quale costituito dall'obbligo in vigore sul piano internazionale per lo Stato italiano nel suo complesso. *A fortiori*, deve ritenersi che tale vincolo operi anche per organi che esercitano funzioni amministrative di natura normativa.

<sup>34</sup> D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, ora in ID., *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. I, Padova, 1956, 517.

<sup>35</sup> Secondo S. ROMANO (*L'ordinamento giuridico*<sup>3</sup>, Firenze, 1977, 161), "l'ordinamento interno di ciascun Stato ... contiene, implicitamente o esplicitamente, la norma fondamentale che impone ai suoi organi, almeno come regola, il rispetto del diritto internazionale e l'emanazione di quegli atti che valgono a farlo rispettare dai sudditi".

<sup>36</sup> R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*<sup>5</sup>, Napoli, 1968, 64 s.

<sup>37</sup> P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comunità internazionale*, 1966, 16.

<sup>38</sup> G. SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 1978, 227 s.

<sup>39</sup> U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 505.

Nella sentenza n. 349 la Corte costituzionale precisa che tale vincolo si definisce attraverso il meccanismo del “rinvio mobile”<sup>40</sup>. L’espressione viene impiegata con un duplice scopo.

In primo luogo, per definire in concreto il contenuto materiale della norma interposta di volta in volta rilevante, vale a dire attraverso il richiamo al trattato internazionale<sup>41</sup>. In altri termini, tale vincolo si materializza in base all’obbligo internazionale in concreto conferente il parametro di legittimità costituzionale della legge ordinaria.

La posizione sovraordinata così assunta dal trattato internazionale – da ogni trattato internazionale – dava finalmente giustificazione – sul piano delle fonti – al vincolo dell’interpretazione conforme del diritto interno. Infatti la garanzia costituzionale del trattato internazionale obbliga il giudice nazionale a scegliere tra le varie interpretazioni possibili quella costituzionalmente imposta dalla norma interposta<sup>42</sup>. In questi termini si riconosce l’esistenza di un vincolo giuridico all’interpretazione del diritto interno in modo conforme al trattato internazionale che obbliga lo Stato italiano. Ma la Corte costituzionale fa qualcosa di più, poiché configura un meccanismo per rendere il più possibile aderente quella interpretazione al contenuto dell’obbligo internazionale che costituisce il parametro di legittimità della legge ordinaria.

Ed è qui che sovviene la seconda funzione del richiamo alla tecnica del “rinvio mobile”. Essa viene evocata, in specie nella sentenza n. 349/2007, affinché nell’ordinamento interno si assuma l’obbligo internazionale nel significato che è proprio di questo nel suo ordinamento di origine<sup>43</sup>. Tanto più questa tecnica viene giustamente evocata in relazione alla CEDU, vale a dire in presenza di un trattato assistito da propri meccanismi di accertamento del diritto dalle cui determinazioni discende il significato autonomo delle relative disposizioni.

In questa prospettiva, la garanzia dell’art. 117, 1° comma, non è più diretta al solo legislatore (statale o regionale) ma investe qualunque operatore giuridico chiamato ad interpretare la legge in modo conforme all’obbligo inter-

<sup>40</sup> Par. 6.2.

<sup>41</sup> “Con l’art. 117, 1° comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”; e che è soggetta a sua volta ... ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione” (C. cost., n. 349/2007, par. 6.1.2).

<sup>42</sup> C. cost., 12 marzo 2010, n. 93, par. 4; ed ancora C. cost., 11 marzo 2011, n. 80, par. 2 (“ il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”).

<sup>43</sup> “Ne consegue che al 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” (C. cost., n. 349/2007, par. 6.2).

nazionale rilevante nell'ordinamento interno. L'art. 117, 1° comma, si salda a sua volta con altre garanzie costituzionali per le quali si è affermato il vincolo su base costituzionale dell'interpretazione conforme sempre agganciata alla tecnica del rinvio mobile. Infatti, un'analogia considerazione aveva già accompagnato l'esperienza applicativa del diritto dell'UE nell'ambito dell'art. 11 Cost.<sup>44</sup>. La stessa indicazione è stata poi riproposta dalla Corte costituzionale nella sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, con riferimento alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10, 1° comma, Cost.<sup>45</sup>. Si conferma così che il principio di coerenza al diritto internazionale ha valenza unitaria nell'ordinamento italiano, al punto che le varie garanzie costituzionali sul rispetto del diritto internazionale abbracciano la medesima tecnica del rinvio mobile, pur nel diverso modo di operare di ciascuna garanzia<sup>46</sup>.

##### **5. La ricerca di un'armonia tra le varie garanzie costituzionali in base al principio del trattamento più favorevole per l'obbligo internazionale.**

Il richiamo della sentenza n. 349/2007 alla tecnica del rinvio mobile avviene senza menzionare in alcun modo l'atto sul quale si impernia questa opportunità di richiamo. Normalmente la tecnica del rinvio mobile si attaglia alla norma dell'ordinamento interno che fa richiamo al diritto internazionale. Nel caso dei trattati, il rinvio mobile ha ragione di porsi con riferimento all'ordine di esecuzione riguardante lo strumento convenzionale così come per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute rileva direttamente ed esclusivamente l'art. 10, 1° comma, che rinvia in modo automatico e "in blocco" a tutte le norme di questo tipo.

Benché si sia già osservato che l'art. 117, 1° comma, Cost. non riguardi l'adattamento<sup>47</sup>, la Corte costituzionale ha dovuto ugualmente impiegare la tecnica del rinvio mobile per poter individuare il contenuto del parametro di legittimità costituzionale espresso dalla norma interposta ai sensi dell'art. 117, 1° comma. Ciò significa che la norma costituzionale novellata definisce il per-

<sup>44</sup> C. cost., n. 170/1984, par. 4.

<sup>45</sup> Rileva al riguardo il seguente passaggio della sent. n. 238/2014 (par. 3.1) riferito alla interpretazione da parte della Corte internazionale di giustizia della norma internazionale consuetudinaria relativa all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile: "Si tratta, infatti, di una norma di diritto internazionale, dunque esterna all'ordinamento giuridico italiano, la cui applicazione da parte dell'amministrazione e/o del giudice, in virtù del rinvio operato nella specie dall'art. 10, 1° comma, Cost., 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".

<sup>46</sup> Per una lettura unitaria delle varie formule di garanzia costituzionale come espressive della tecnica del rinvio mobile fino a comprendervi anche le norme di rinvio al diritto straniero: G. BARI-LE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987.

<sup>47</sup> *Supra*, par. 4, nota 39.

corso che qualunque organo dello Stato deve compiere quando, nell'ambito delle proprie funzioni, si rapporta all'obbligo internazionale in oggetto. In questo senso l'art. 117, 1° comma, ha in ogni caso una funzione di apertura verso il diritto internazionale.

La tecnica del rinvio mobile obbliga l'interprete a misurarsi direttamente con il valore della norma internazionale nell'ordinamento di origine. La stessa Corte costituzionale opera in tal senso quando valuta il contenuto della CEDU in relazione al modo in cui essa viene interpretata dalla omologa Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre il rinvio mobile assurge ormai a tecnica unitaria per le varie norme costituzionali di apertura al diritto internazionale e quindi agevola, in caso di sovrapposizione tra loro, una valutazione univoca dell'ordinamento interno rispetto alla fonte internazionale richiamata secondo il significato e la portata che le è propria nell'ordinamento di origine. Questo elemento si rivela decisivo quando occorre rapportare l'obbligo internazionale alla garanzia costituzionale più pertinente.

Un'ipotesi del genere si pone nei rapporti tra l'art. 10, 1° comma, e l'art. 117, 1° comma, Cost., a proposito delle convenzioni di codificazione. Come ha sottolineato la Corte internazionale di giustizia, le norme pattizie di questo tenore rientrano in un doppio ordine di fonti internazionali<sup>48</sup>. Vale a dire che esse vigono sia quali norme consuetudinarie generali, sia quali trattati tra gli Stati che ne sono parti. L'indicazione si riverbera sull'ordinamento interno e quindi incrocia la duplice garanzia costituzionale appunto espressa sia dall'art. 10, 1° comma, che dall'art. 117, 1° comma, rispettivamente rivolte al diritto consuetudinario generalmente riconosciuto la prima e ai trattati la seconda. Non si tratta però di garanzie equivalenti, poiché l'art. 10, 1° comma, conferisce rango costituzionale alle norme consuetudinarie<sup>49</sup> mentre l'art. 117, 1° comma, assicura ai trattati il rango di norma interposta, subordinata quindi alla Costituzione. Questa disarmonia può tuttavia essere agevolmente risolta collocando la norma consuetudinaria codificata nell'art. 10, 1° comma, di modo che essa beneficia del trattamento costituzionale più favorevole, quale logico corollario del principio di coerenza ormai sancito nella Costituzione italiana a favore degli obblighi internazionali<sup>50</sup>.

Il criterio del trattamento più favorevole si ritrova altresì nei rapporti tra l'art. 11 Cost. e l'art. 117, 1° comma, Cost. per la parte in cui quest'ultima di-

<sup>48</sup> Corte internazionale di giustizia: 20 febbraio 1969, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, par. 74; 27 giugno 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. *Merits*, par. 183 s.

<sup>49</sup> C. cost.: n. 48/1979, par. 3 (ma implicitamente); n. 238/2014, par. 3.1.

<sup>50</sup> Vi aveva già fatto indirettamente ricorso la Corte costituzionale nella sent. n. 48/1979 (par. 3), quando ricondusse nell'alveo dell'art. 10, 1° comma, la questione di legittimità costituzionale posta rispetto all'ordine di esecuzione ad una convenzione di codificazione.

sposizione richiama il rispetto dovuto agli obblighi posti dal diritto dell'UE. Per la Corte costituzionale tale diritto trova "sicuro fondamento" nell'art. 11<sup>51</sup>, anche se vi sono casi in cui si giustifica il richiamo "complementare" all'art. 117. Ma in questa seconda ipotesi non si potrà comunque omettere la speciale garanzia apprestata *ex art. 11* a favore del diritto dell'UE e dunque valutare unitariamente – secondo il criterio del trattamento più favorevole – il vincolo del rispetto degli obblighi posti dall'UE.

#### **6. Limiti di tale approccio in specie con riferimento alla specifica garanzia costituzionale dell'art. 11.**

La sopraggiunta garanzia costituzionale dell'art. 117, 1° comma, amplifica quindi i problemi di coordinamento tra le diverse garanzie costituzionali e non sempre è possibile armonizzarle richiamandosi al criterio del trattamento costituzionale più favorevole al rispetto degli obblighi internazionali. La "specializzazione" delle singole garanzie costituzionali non è allineata alla classificazione internazionalistica tra norme "primarie" (che riflettono il contenuto degli obblighi materiali in capo ad un soggetto di diritto internazionale), norme "secondarie" (che riguardano i presupposti per l'attribuzione di un fatto illecito nonché le relative conseguenze) e infine norme "terziarie" (che concernono meccanismi o procedimenti per mezzo dei quali si compongono le controversie internazionali)<sup>52</sup>. Limitiamoci ad esaminare due possibili problematiche al riguardo.

Una prima questione investe i rapporti tra l'art. 10, 1° comma e l'art. 11, nei casi in cui un ordinamento internazionale "particolare" ponga in essere norme "terziarie" in reazione ad assunte violazioni di diritto internazionale generale. È quanto avviene ogni qual volta il Consiglio di sicurezza adotta risoluzioni che implicano sanzioni nei confronti di Stati responsabili di simili illeciti. Va da sé che in questi casi il contenuto della norma generale rilevi nell'ordinamento italiano per effetto dell'art. 10, 1° comma, mentre l'art. 11 riguarderà quei profili propriamente "sanzionatori" sui quali il Consiglio di sicurezza chiede l'impegno attuativo da parte degli Stati membri. Il livello delle garanzie costituzionali sembrerebbe identico poiché tanto per l'art. 10, 1° comma, quanto per l'art. 11 vale il limite dei principi fondamentali della Costituzione. Ma questa equiparazione è in effetti solo parziale, poiché l'art. 11 è idoneo a determinare, in date condizioni<sup>53</sup>, la non applicazione delle norme interne contrastanti con l'obbligo internazionale, là dove invece

<sup>51</sup> C. cost., 24 giugno 2010, n. 227, par. 7; vedi anche C. cost. 348/2007, par. 3.3; tuttavia cfr. C. cost., 4 luglio 2014, n. 190, par. 2.

<sup>52</sup> Su questa classificazione vedi R. AGO, *Third report on State responsibility*, in *International Law Commission Yearbook*, 1971, II, 1, 199 ss., 202.

<sup>53</sup> *Infra*, par. 8.

l'attuale stato della giurisprudenza costituzionale esclude comunque un simile effetto per le norme consuetudinarie generalmente riconosciute. In altri termini, la maggiore "profondità" della garanzia offerta dall'art. 11 in relazione ad una norma "terziaria" non sembra allinearsi al tipo di trattamento che l'art. 10, 1° comma, configura a proposito di una norma "primaria" di diritto internazionale generale.

Una seconda questione si pone nei rapporti tra l'art. 11 e l'art. 117, 1° comma. È il caso della garanzia assicurata dall'art. 11 alle sentenze della Corte internazionale di giustizia per effetto del vincolo a rispettarle posto dall'art. 92 della Carta dell'ONU. Le decisioni della Corte in materia contenziosa afferiscono a controversie aventi ad oggetto qualunque obbligo internazionale, tanto di natura pattizia che consuetudinaria, a prescindere dallo specifico valore precettivo di ciascuno di essi. Il regime costituzionale della norma internazionale materiale (c.d. "primaria") potrebbe però non coincidere con il regime costituzionale della sentenza internazionale (che rientra nella tipologia di norme "terziarie") comunque assorbito nell'art. 11 Cost. In particolare, potrebbe darsi il caso che la sentenza internazionale verta su una norma pattizia garantita dall'art. 117, 1° comma, e quindi con un rango di "norma interposta" certamente inferiore a quello della decisione giudiziaria internazionale garantita dall'art. 11.

Entrambe le questioni di coordinamento sopra richiamate evidenziano distorsioni che discendono dalla stratificazione di più garanzie costituzionali del diritto internazionale. Infatti, il carattere analitico delle singole garanzie risponde ad un'autonoma scala di valori che definisce percorsi costituzionalmente obbligati ma differenti per l'ingresso di obblighi internazionali pur correlati tra loro nell'ordinamento di origine. Il "disallineamento" dipende in parte dalla mancanza nel sistema costituzionale italiano di una garanzia unitaria del diritto internazionale quale quella che fu invano proposta in Assemblea costituente. Ma, nel contempo, anche una garanzia unitaria delle norme internazionali avrebbe dovuto confrontarsi con il loro diverso grado di impatto nell'ordinamento interno in ragione della variegata tipologia degli obblighi internazionali nel loro ordinamento di origine.

### **7. *Segue*: ambito di applicazione materiale dell'art. 11**

Perciò, proprio l'assetto articolato delle garanzie che la Costituzione ora appresta ai diversi obblighi internazionali può in alcuni casi tornare utile per trovare la loro collocazione più pertinente. Così l'appiattimento del trattato internazionale all'interno dell'art. 117 potrebbe essere bilanciato in alcuni casi dal ricorso all'art. 11 Cost. che offre un livello superiore di garanzia costituzionale. Al riguardo diventa necessario stabilire a quali condizioni un trattato internazionale vada incluso in questa specifica garanzia costituzionale.

Il Costituente certamente concepì l'art. 11 in vista della futura adesione dell'Italia alle Nazioni Unite e quindi poneva l'attenzione sull'ordinamento internazionale "particolare" gestito da quella organizzazione. L'idea che nell'ordinamento internazionale si potessero configurare ordinamenti "speciali" era stata prospettata negli anni Venti da Perassi<sup>54</sup> e dallo stesso riproposto in relazione al sistema delle Nazioni Unite<sup>55</sup>. Ma l'art. 11 è stato utilizzato per vari decenni esclusivamente in relazione ai Trattati istitutivi delle Comunità europee e quindi dell'UE, con implicazioni via via più incisive fino alla nota tecnica della disapplicazione del diritto interno contrastante il diritto comunitario o dell'UE direttamente applicabile<sup>56</sup>. Con la sentenza n. 238 del 2014 la Corte costituzionale ha per la prima volta incluso nell'art. 11 il richiamo alla Carta dell'ONU – e quindi al relativo "ordinamento" – al fine di valutare il rango privilegiato da assegnare alle sentenze della Corte internazionale di giustizia ai sensi dell'art. 92 della Carta.

Tanto i Trattati UE che la Carta ONU beneficiano di questa specifica garanzia costituzionale che giustifica – per la loro attuazione nell'ordinamento interno – "limitazioni di sovranità" unicamente perché il contenuto dei medesimi trattati corrisponde all'indicazione "valoriale" dell'art. 11. Difatti né i Trattati UE né la Carta ONU sono stati attuati nell'ordinamento italiano con un ordine di esecuzione di rango costituzionale<sup>57</sup>. Così il parametro valoriale è da sé sufficiente per giustificare l'arretramento delle funzioni sovrane dello Stato anche costituzionalmente rilevanti.

È la Corte costituzionale a svolgere il giudizio valoriale per definire i confini applicativi dell'art. 11 Cost. Ma mai la Corte ha spiegato – neppure nell'ultima occasione data dalla sentenza n. 238/2014 – su quali basi sia possibile accogliere (o far transitare) nell'art. 11 determinati trattati internazionali.

Questa disposizione si raccorda all'esistenza di un "ordinamento" del quale l'art. 11 precisa le finalità ma non le caratteristiche "strutturali". Per valutare questo profilo occorre analizzare l'art. 11 alla luce della dottrina istituzionistica di Santi Romano (alla quale in qualche modo si ispira) e valutarne l'impatto nell'ordinamento interno sempre alla luce della dottrina romaniana relativa alla pluralità di ordinamenti giuridici<sup>58</sup>. La conclusione è nel senso

<sup>54</sup> T. PERASSI, *L'ordinamento della Società delle Nazioni*, 1920, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, cit., 308.

<sup>55</sup> T. PERASSI, *L'ordinamento delle Nazioni Unite*, Padova, 1950, anche questo ristampato in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, cit., 337 ss.

<sup>56</sup> C. cost., 8 giugno 1984, n. 170.

<sup>57</sup> U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, cit., 504. L'iniziale precedente in tal senso risale alla forma di legislazione ordinaria dell'ordine di esecuzione al Trattato CECA, come ricorda T. PERASSI, *La Costituzione italiana*, cit., 419, nota 1.

<sup>58</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., spec. 106 ss.

che le “limitazioni di sovranità” dello Stato italiano conseguono dal modo in cui una determinata realtà “ordinatoria” (“particolare” nel linguaggio romano<sup>59</sup>) auspicata dall’art. 11 si storicizza in un’organizzazione internazionale coerente per le sue finalità con i parametri indicati dalla Costituzione<sup>60</sup>.

L’art. 11 è stato finora applicato in modo assai restrittivo ai soli “ordinamenti particolari” dell’UE e dell’ONU<sup>61</sup>. Per di più, la Corte costituzionale ha posto un rilevante limite *ratione materiae* all’applicazione dell’art. 11. Nella sentenza n. 349 del 2007 la Corte costituzionale ha escluso che vi rientri la CEDU, dal momento che “i diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un’attribuzione di competenza limitata all’interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità”<sup>62</sup>. L’affermazione della Corte costituzionale è stata nell’occasione piuttosto netta e ha lasciato il segno, al punto che la Corte sembra propensa ad estendere questa limitazione *ratione materiae* anche ai casi in cui entri in giuoco l’applicazione diretta della Carta europea dei diritti fondamentali<sup>63</sup>.

La garanzia dell’art. 11 non può dunque operare in relazione ad ordinamenti internazionali particolari che abbiano per oggetto la tutela dei diritti fondamentali. La loro intima natura costituzionale esclude che la stessa Costituzione possa giustificare “cessioni di sovranità” (appunto) costituzionale sul terreno che propriamente rappresenta il nocciolo duro della sovranità costituzionale dello Stato.

#### **8. *Segue. La profondità delle limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost. rispetto a trattati: la disapplicazione della norma interna confliggente subordinata alla condizione giuridica dei soggetti privati nell’ordinamento internazionale di riferimento***

Nella giurisprudenza costituzionale è sopraggiunta un’ulteriore limitazione a proposito dell’art. 11, nel senso di graduare la “profondità” con cui questa garanzia costituzionale legittima limitazioni di sovranità.

È noto che le funzioni “sovrane” dello Stato sono tradizionalmente articolate in attività legislative, amministrative e giurisdizionali. Non è detto che l’apertura dell’art. 11 implichi limitazioni di sovranità parallele e contestuali rispetto a tutte queste funzioni. L’impatto dipende anche dal modo d’essere dell’ordinamento internazionale “particolare” a favore del quale opera

<sup>59</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1939, 78 ss.

<sup>60</sup> Vedi anche *infra* il paragrafo seguente.

<sup>61</sup> Cfr. C. cost., 25 luglio 1985 n. 219, par. 5.1, che esclude la copertura dell’art. 11 Cost. in relazione al Trattato GATT.

<sup>62</sup> C. cost., n. 349/2007, par. 6.1.

<sup>63</sup> *Infra*, par. 9.



l'apertura dell'art. 11. Di conseguenza, le cessioni di sovranità di cui all'art. 11 possono esprimersi con gradazioni diverse a seconda dell'ordinamento internazionale "particolare" di volta in volta interessato.

Per risolvere il dubbio viene ancora una volta in evidenza la concezione pluralista di Santi Romano. Il giurista siciliano spiegava il coordinamento tra ordinamenti giuridici assumendo la loro reciproca presupposizione<sup>64</sup>. Pertanto l'art. 11 "presuppone" l'esistenza di un ordinamento internazionale "particolare" e consente limitazioni di sovranità costituzionale rapportate alle effettive capacità ordinatorie di quel sistema giuridico ovviamente nel suo ordinamento di origine.

In questa prospettiva si spiega la soluzione enunciata nella sentenza 8 giugno 1984, n. 170, per dirimere il conflitto che opponeva la Corte costituzionale alla Corte di giustizia delle CE a proposito della superiorità (monista) che la seconda rivendicava per il diritto comunitario sul diritto interno. La Corte costituzionale nell'occasione asserì il principio tuttora operante, secondo cui, ove il diritto dell'UE sia direttamente applicabile, il diritto interno si ritrae<sup>65</sup> e quindi le norme nazionali assunte come incompatibili con il primo non vanno più applicate (ovvero vengono disapplicate). Ebbene questo ragionamento segue la falsariga di quello che Santi Romano aveva sviluppato a proposito della funzione che il diritto internazionale privato esplicava nel coordinare ordinamenti statali: trattandosi di sistemi giuridici con la medesima base sociale, vale a dire i privati come soggetti di diritto, le norme che richiamano il diritto straniero implicano corrispondentemente un arretramento delle funzioni legislative dello Stato del foro<sup>66</sup>. Difatti la Corte costituzionale ha applicato la sua dottrina sul "vuoto" normativo riferendosi unicamente a norme dell'UE direttamente applicabili ai privati.

Questo schema concettuale ritorna nella sentenza n. 349/2007 quando la Corte costituzionale esclude che la tecnica della "non applicazione" possa investire la CEDU. La Corte motiva tale esclusione sulla base della circostanza che, "allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che *la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria*, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente. Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato

<sup>64</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 106.

<sup>65</sup> Secondo C. cost., n. 170/1984, par. 5, "la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario".

<sup>66</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 170 s.

membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento<sup>67</sup>. In questo senso la sentenza n. 349/2007 è più puntuale della sentenza n. 348/2007, che esclude il meccanismo della disapplicazione argomentando che la CEDU “non crea un ordinamento giuridico sopranazionale” e soprattutto – affermazione solo in parte condivisibile – non produce “effetti diretti nell’ordinamento interno”<sup>68</sup>.

Il ragionamento svolto nell’occasione dalla Corte costituzionale a proposito della CEDU è comunque ultroneo rispetto ad uno strumento convenzionale che non dovrebbe beneficiare, *ratione materiae*, della copertura costituzionale dell’art. 11. Ma è sulla base di quel ragionamento che va valutata la profondità con cui opera la limitazione di sovranità ai sensi dell’art. 11 Cost.

La considerazione soggiunge opportuna a proposito della sentenza n. 238/2014 che, come si è detto, riconduce per la prima volta la Carta dell’ONU nell’ambito di garanzia costituzionale dell’art. 11. Tale garanzia va estesa alle risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza, considerato dall’art. 7 della Carta un organo principale delle Nazioni Unite alla stessa stregua della Corte internazionale di giustizia alla quale si riferisce la sentenza n. 238. Ora, è noto che sempre più spesso il Consiglio di sicurezza assume determinazioni che investono in modo espresso le posizioni di singoli. È la nota prassi delle c.d. “liste nere” che contengono vere e proprie sanzioni individuali, senza però che i singoli interessati abbiano potuto contraddire nella procedura che ha portato alla determinazione del Consiglio di sicurezza (o di un suo organo sussidiario a ciò preposto). Le sanzioni individuali sono normalmente concepite quali obblighi di risultato<sup>69</sup>. Pertanto Stati e/o organizzazioni internazionali come la UE devono attivarsi per predisporre i necessari mezzi attuativi delle sanzioni individuali. Ma è difficilmente confutabile che l’inserimento del nome di un individuo nelle “liste nere” abbia effetti diretti sulla sua persona almeno per quanto ne riguarda la reputazione e dunque le norme dell’ordinamento interno che la tutelano. In tali circostanze dovrebbe quindi scattare il paradigma *Granital* concernente la disapplicazione di leggi italiane contrastanti<sup>70</sup>. Tuttavia l’effetto della non-applicazione sarebbe difficile da accettare, attesa proprio la mancanza della condizione evocata dalla Corte nella sentenza n. 349/2007, vale a dire “di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria”

<sup>67</sup> C. cost., n. 349/2007, par. 6.1; corsivo aggiunto.

<sup>68</sup> C. cost., n. 348/2007, par. 3.3. Si consideri al riguardo che hanno sicuramente effetti diretti le pronunce della Corte EDU in tema di equa soddisfazione *ex art.* 41 della CEDU. Ma non possono neppure essere trascurate quelle situazioni sostanziali nelle quali il margine di apprezzamento dello Stato parte è stato ritenuto dalla Corte EDU sostanzialmente inesistente.

<sup>69</sup> A. L. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007, 155.

<sup>70</sup> U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, “controlimiti” e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, cit., 505.

rispetto all'ordinamento internazionale "particolare" che dovrebbe beneficiare della garanzia dell'art. 11<sup>71</sup>.

La condizione dovrebbe invece considerarsi acquisita nel caso della Corte penale internazionale, il cui ordinamento "particolare" rispecchia i requisiti indicati dall'art. 11 Cost. come interpretati dalla Corte costituzionale<sup>72</sup>. È fuori discussione che in quell'ordinamento, certamente preposto ad assicurare le finalità dell'art. 11 Cost., l'imputato sia "direttamente e immediatamente tributario" della giurisdizione penale internazionale. A ciò non osta la circostanza che lo Statuto della Corte penale internazionale preveda la cooperazione dello Stato membro per l'attuazione delle sue sentenze. In ogni caso, la garanzia internazionale assorbe gli effetti della funzione giudiziaria internazionale quali rilevanti per l'ordinamento italiano.

### **9. La flessibilità della disapplicazione ex art. 11 in relazione ad obblighi in materia dei diritti umani.**

Resta da domandarsi se l'apertura dell'art. 11 a favore di un ordinamento internazionale "particolare" possa essere riconsiderata qualora tale ordinamento si occupi (anche) della tutela dei diritti umani, così travalicando i limiti *ratione materiae* fissati dalla Corte, vale a dire il rispetto dei diritti fondamentali della persona. La questione si pone a proposito dell'ordinamento dell'UE e attiene soprattutto alla Carta europea dei diritti fondamentali, che la Corte di giustizia considera superiore ai Trattati istitutivi dell'UE<sup>73</sup>.

La Carta europea ha accentuato l'assetto multilivello della tutela dei diritti umani, imponendo un'attenzione specifica della Corte costituzionale nell'assicurare le ineludibili esigenze identitarie dell'ordinamento statale. Questa tensione si era già manifestata a proposito della CEDU. Perciò nella sentenza 26 marzo 2015, n. 49, la Corte ha stabilito che, nell'ipotesi di contrasto tra i principi desumibili dalla Costituzione e quelli derivanti dalla CEDU, il giudice nazionale "debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana"<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> *Supra*, nota 67. *A fortiori*, tale esclusione opera per le determinazioni espresse dagli organismi di controllo di natura non strettamente giurisdizionale quali operanti in vari trattati sui diritti umani. Cfr., in proposito: R. van ALEBEECK, A. NOLLKAEMPER, *The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law*, in H. KELLER, G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, 2012, 356 ss.

<sup>72</sup> In senso favorevole cfr. A. ANNONI, *La compatibilità dello Statuto della Corte penale internazionale con la Costituzione italiana*, in PRIORI (a cura di), *Constitución, Derecho Y Derechos. Libro de Ponencias del Primer Encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso*, Palestra, Lima, 2016, 280 ss.

<sup>73</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 5 dicembre 2017, causa C-42/17, su cui vedi P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in <http://www.dirittounioneeuropea.eu>, dicembre 2017, 14 s.

<sup>74</sup> C. cost., n. 49/2015, par. 4.

La questione così posta coinvolge ogni sistema normativo internazionale nel quale siano presenti procedure che attivano un contatto diretto sia tra privati e giurisdizioni sovranazionali sia tra quest'ultime e i giudici comuni dello Stato italiano. È una prospettiva ormai ben nota nell'ordinamento dell'UE sulla quale si avrà modo di ritornare tra breve. Ma è una prospettiva suscettibile di replicarsi in relazione alla CEDU. Infatti, alla già esistente procedura di ricorso diretto individuale dinanzi alla Corte EDU, potrebbe aggiungersi tra qualche tempo il meccanismo previsto dal Protocollo n. 16 alla CEDU. Questo strumento convenzionale consente alle "più alte giurisdizioni nazionali" di chiedere un parere consultivo alla Corte EDU "su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli" (art. 1). Per quanto i pareri non siano vincolanti (art. 5), è difficile sottrarsi alla loro autorevolezza quale discende oltretutto dalla necessaria coerenza che vi deve essere nella complessiva giurisprudenza della Corte EDU.

Nelle circostanze indicate, il "dialogo" tra l'ordinamento nazionale e gli ordinamenti sovranazionali rischia di procedere in modo tale da emarginare il ruolo centrale della Corte costituzionale, quale organo deputato a preservare l'identità costituzionale dello Stato. Perciò la Corte costituzionale sembra intenzionata a contrastare o comunque a "pilotare" il dialogo diretto tra giudici internazionali (o sovranazionali) e giudici comuni, per evitare di esserne essa stessa emarginata<sup>75</sup>. Questa prospettiva è vista in termini ancora più eversivi in un ordinamento come quello italiano caratterizzato dal controllo accentratore di costituzionalità. In tali circostanze è a rischio non solo un elemento identitario del sistema costituzionale<sup>76</sup> ma la stessa garanzia di uniformità di trattamento in materia di diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento statale. Significativa al riguardo è la recente affermazione della Corte costituzionale secondo cui "le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes*"<sup>77</sup>.

Un simile intervento deve logicamente esplicarsi sul piano ordinamentale e dare coerenza all'insieme delle norme che vi rilevano. Perciò, nell'ottica della Corte costituzionale, risulta sempre meno appropriata la tecnica della "non-applicazione" di norme interne confliggenti con norme UE direttamente applicabili. In effetti, tale tecnica non risolve le antinomie normative presenti

<sup>75</sup> Su tale timore cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, Relazione all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia (Siviglia 26-28 ottobre 2017), <https://www.cortecostituzionale.it>, paragrafi 1 e 3.

<sup>76</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, cit., par. 3.

<sup>77</sup> C. cost., 14 dicembre 2017, n. 269, par. 5.2.

nell'ordinamento, dal momento che la norma interna – pur disapplicata – continua ugualmente a sussistere rispetto a situazioni che non soggiacciono alla competenza dell'UE. In tali condizioni solo il controllo accentrato di legittimità costituzionale assicura una piena coerenza ordinamentale in tema di tutela dei diritti fondamentali, una materia nella quale non sono ammissibili discriminazioni tra i titolari di questi diritti.

Così la tecnica della disapplicazione, già esclusa per la CEDU, viene progressivamente ristretta dalla Corte costituzionale, fino ad escluderla in situazioni che rientrano nell'ambito delle competenze attribuite all'UE. Nella sentenza n. 269/2017 la Corte costituzionale ha stabilito – rettificando il precedente indirizzo<sup>78</sup> con un ragionamento *obiter dictum* che non era neppure determinante ai fini del *thema decidendum* – “che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE”<sup>79</sup>. L'affermazione prescinde dal carattere immediatamente applicabile delle norme contenute nella Carta europea dei diritti fondamentali (che la Cassazione ha riconosciuto anche di recente<sup>80</sup>), come pure elude il rango assolutamente primario che la Carta riveste nell'ordinamento dell'UE<sup>81</sup>. Questa più accentuata evoluzione sovranista sembra in parte ridimensionare, *in subiecta materia*, l'indirizzo costituzionale pregresso volto a ritenere che la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione europea costituisse in ogni caso “un *prius* logico e giuridico” rispetto alla questione incidentale di illegittimità costituzionale<sup>82</sup>. L'indirizzo tracciato nella sentenza n. 269/2017 (ma in realtà risalente all'affermazione riportata nella sentenza n. 349/2007) consente alla Corte costituzionale di recuperare il primato del proprio controllo costituzionale emarginando quello della Corte di giustizia rispetto alla Carta europea dei diritti fondamentali, che è fonte “suprema” dell'ordinamento euro-unionistico. *A fortiori*, questo atteggiamento della Consulta pone un rilevante interrogativo rispetto alle modalità di applicazione del Protocollo n. 16 della CEDU ove l'Italia dovesse ratificarlo.

<sup>78</sup> C. cost., 12 maggio 2017, n. 111, paragrafi 3 e 4.

<sup>79</sup> C. cost., n. 269/2017, par. 5.2.

<sup>80</sup> Cassazione (sez. I pen.), 26 ottobre 2017 n. 49242, *Lucky Haruna*, in *Riv. dir. int.*, 2018, 287 ss., par. 3.2.

<sup>81</sup> Vedi *supra*, nota 73.

<sup>82</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, cit., par. 6.

Il recente indirizzo della Corte costituzionale è verosimilmente una reazione alla crescente espansione del fattore internazionalistico ed europeo nel campo della tutela dei diritti fondamentali. Così la Corte costituzionale alza le barriere. Se per la CEDU l'art. 11 è inapplicabile *ratione materiae*, per la Carta UE si sceglie la strada di "spuntare" la preesistente limitazione di sovranità rispetto al rinvio pregiudiziale pur dovuto rispetto a questioni che rientrano nell'ambito delle competenze attribuite all'UE. Mentre nel primo caso, la Costituzione non può operare cessioni di sovranità in materia di diritti fondamentali, nel secondo caso la Corte costituzionale si riappropria unilateralmente di competenze nazionali per evitare che l'ordinamento costituzionale smarrisca i propri elementi identitari.

Queste rinnovate espressioni di patriottismo costituzionale non sembrano conoscere limiti nella giurisprudenza costituzionale, specie dopo la sentenza n. 238/2014 con la quale la Corte, come si è ricordato, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione alla Carta dell'ONU. Se cade una barriera del genere, non c'è da stupirsi che ne possano cadere altre, asserendo così il primato del controllo di costituzionalità a scapito del procedimento di rinvio pregiudiziale operante nell'UE, che pur ne costituisce lo strumento più prezioso di autonomia ordinatoria.

#### **10. La flessibilità della Costituzione rispetto alla "grande rilevanza" dei trattati a tutela dei diritti umani: osmosi "verso l'alto" e "bilanciamento dei valori".**

Le inclinazioni più recenti della Corte costituzionale a difesa della identità costituzionale non dovrebbero però spingersi a compromettere alcune acquisizioni concettuali fondamentali che la stessa Corte ha maturato proprio a partire dalle "sentenze gemelle" del 2007.

In particolare, la tecnica del rinvio mobile si rivela indispensabile per consentire alla Corte costituzionale una certa flessibilità nell'impiego delle singole garanzie costituzionali poste per rispetto di vincoli internazionali.

Presi isolatamente, gli articoli 10, 1° comma, e 117, 1° comma, afferiscono a fonti di diritto internazionale e definiscono una garanzia specifica. Come già ricordato, l'art. 10, 1° comma, riguarda il "blocco" delle norme consuetudinarie generali mentre l'art. 117, 1° comma, investe tutti i trattati che non beneficiano delle garanzie più favorevoli degli articoli 10, 1° comma e 11. Tuttavia all'interno dei rispettivi blocchi normativi non tutte le norme sono uguali: tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute figurano le norme imperative così come la categoria dei trattati è assai articolata al suo interno<sup>83</sup>.

<sup>83</sup> *Supra*, par. 1.

Se si segue un approccio rigido e formalista, la fonte internazionalistica assorbita nella singola garanzia costituzionale viene, per così dire, “appiattita” all’interno di questa<sup>84</sup>. Ciò accentua il già rilevato grado di “disallineamento” quasi strutturale tra la garanzia costituzionale e il valore precettivo che la specifica norma internazionale assume nel suo ordinamento di origine. La sola garanzia costituzionale dell’art. 11 si distanzia da questo approccio proprio perché il richiamo all’ordinamento internazionale particolare opera in relazione alle specifiche caratteristiche ordinatorie assunte dal sistema giuridico internazionale oggetto del richiamo, caratteristiche che non a caso vanno rilevate appunto attraverso la tecnica del rinvio mobile.

Orbene, il ricorso a tale tecnica anche con riferimento agli articoli 10, 1° comma e 117, 1° comma, permette una relativa “disarticolazione” del loro carattere formalmente monolitico, attenuandone in una certa misura la rigidità. È in questo modo che il “fattore internazionalistico” rileva nelle operazioni interpretative della Corte costituzionale. Esso si dimostra in specie utilissimo con riguardo all’art. 117, 1° comma, poiché permette alla Corte di apprezzare e quindi di valorizzare la specifica valenza precettiva di determinati trattati internazionali oltre la loro natura formale di norma interposta.

Questa operazione “sistemica” della Corte costituzionale si articola fondamentalmente su due moduli interpretativi.

Un primo modulo è costituito dal c.d. processo di osmosi per mezzo del quale la Corte costituzionale integra “al più alto livello possibile” le norme internazionali a tutela dei diritti umani con le norme costituzionali a garanzia dei diritti fondamentali. Questa “osmosi verso l’alto” trova specialmente conferma nell’interpretazione estensiva dell’art. 2 Cost., la cui evocazione dei “diritti inviolabili” della persona viene considerata, come mostra l’esperienza dell’unione civile omosessuale<sup>85</sup>, alla stregua di una fattispecie “aperta” nella quale la Corte apporta via via nuovi diritti di “matrice” estranea e sprovvisti di puntuale ed autonoma garanzia costituzionale. In questo modo il sistema costituzionale non smarrisce la sua “identità assiologica” ma si arricchisce degli stimoli esterni seguendo un percorso di interpretazione evolutiva-integrativa teleologicamente orientato a rafforzare il campo dei propri valori fondamentali.

Un secondo modulo interpretativo è costituito dalla c.d. tecnica del bilanciamento dei valori. Tale tecnica, considerata alla stregua di “uno dei profili più innovativi ed originali del nostro modello di giustizia costituzionale”<sup>86</sup>,

<sup>84</sup> A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. IV, 387, osserva che le con le “sentenze gemelle” la Corte avrebbe rigettato l’idea secondo cui esisterebbe una “specialità, *ratione materiae*, dell’interpretazione dei diritti umani”.

<sup>85</sup> Cfr. C. cost: 15 aprile 2010, n. 138, par. 8, e 11 giugno 2014, n. 170, par. 5.5.

<sup>86</sup> E. CHELI, *Stato costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011, 16.

opera un raffronto tra valori costituzionali suscettibili di entrare nel gioco della ponderazione degli interessi. Normalmente la tecnica del bilanciamento attrae “tutti i diritti fondamentali della Costituzione”, poiché “non è possibile ... individuare uno di essi che abbia prevalenza assoluta sugli altri”<sup>87</sup>. L’esito del bilanciamento risponde a parametri di ragionevolezza, applicati “dal privilegiato punto di osservazione” proprio della Corte costituzionale e valutati nel prisma dell’intero sistema giuridico<sup>88</sup>. Ovviamente il punto di equilibrio stabilito dalla Corte costituzionale “stabilizza” per sua natura l’assetto della Costituzione<sup>89</sup> di fronte alla fluidità dell’apertura verso il diritto internazionale.

Il fattore internazionalistico entra in giuoco sia nella tecnica di osmosi che in quella di bilanciamento sempre in raccordo con gli interessi “endogeni” costituzionalmente rilevanti<sup>90</sup>.

Merita in proposito ricordare il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale nella sentenza 4 dicembre 2009, n. 317 (relatore Silvestri): “questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell’art. 117, 1° comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie”<sup>91</sup>. In tale interpretazione evolutiva va mantenuta l’identità assiologica della Costituzione italiana ma esplorandone tutte le potenzialità appunto “espansive” che concernono la medesima tipologia di diritti garantiti dalla CEDU. Ancora sovviene la sentenza n. 317/2009, per chiarire che “nel concetto di massima espansione deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta an-

<sup>87</sup> C. cost., 9 maggio 2013, n. 85, par. 9.

<sup>88</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, <https://www.cortecostituzionale.it>, 18.

<sup>89</sup> La pronuncia della Corte costituzionale è – per l’ordinamento interno – “definitiva e autoritaria”: V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. IV, Padova, 1958, 294.

<sup>90</sup> A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, cit., 20.

<sup>91</sup> C. cost., n. 317/2009, par. 7.



che a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali”<sup>92</sup>.

Perciò la massima espansione delle tutele costituzionali deve tener conto della CEDU, ma non al punto, come chiarisce la sent. n. 348/2007, che “le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, 1° comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”<sup>93</sup>. La sentenza n. 317/2009 riprende tale indicazione quando, riferendosi specificamente alla CEDU, così si esprime: “Naturalmente, alla Corte [EDU] spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali”.

### **11. Il conseguente ricorso ai contro-limiti rispetto alla CEDU**

Con l'impiego di varie tecniche ermeneutiche, trattati in materia di diritti umani, come la CEDU, esorbitano dalla sfera (di norma interposta sub-costituzionale) di garanzia dell'art. 117, 1° comma, Cost. e circolano ad un livello sostanzialmente costituzionale. Il loro status costituzionale si avvicina alla garanzia espressa nella Costituzione argentina a favore di alcuni trattati a tutela dei diritti umani<sup>94</sup>. L'espansione e la profondità con cui opera la CEDU dipende anzitutto dalla circostanza che la Corte costituzionale, per sua stessa ammissione, non può ignorare la “grande rilevanza” della CEDU come di altri atti internazionali affini<sup>95</sup>. In parte ciò dipende dall'indubbio valore che tale trattato riveste nel suo ordinamento di origine. Per la Corte costituzionale il valore specifico delle norme della CEDU attiene sia al loro contenuto materialmente costituzionale, dal momento che “tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone”<sup>96</sup>, sia alla particolare incisività

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Par. 4.7.

<sup>94</sup> *Supra*, par. 1.

<sup>95</sup> C. cost., n. 348/2008, par. 3.3; vedi anche C. cost., 23 novembre 2006, n. 393, par. 6.1, a proposito della “grande rilevanza” del Patto sui diritti civili e politici.

<sup>96</sup> C. cost., n. 348/2007 par. 3.3; vedi anche *ivi*, par. 4.3.

dello strumento interpretativo costituito dalla Corte EDU<sup>97</sup>: in questo senso la CEDU è funzionale ad integrare il nucleo essenziale dei diritti fondamentali quali garantiti dalla Costituzione italiana.

In breve, il regime costituzionale della CEDU non può essere ingabbiato nell'art. 117, 1° comma, e dunque all'interno di una garanzia costituzionale che uniforma questa Convenzione ad un qualunque trattato internazionale. La sua collocazione acquista margini più ampi di confronto con la Costituzione che vanno oltre il dato testuale e mostrano i limiti di un approccio strettamente formale alla "gerarchia" delle fonti. Il carattere "materialmente" pervasivo della CEDU non consente neppure di formularne limiti in relazione a supposte gerarchie tra le stesse prescrizioni della Costituzione, dal momento che la contaminazione della Costituzione ad opera della CEDU investe proprio il "nocciolo duro" dei diritti fondamentali.

Al riguardo emerge una certa diversità di impostazione tra le "sentenze gemelle". Nella sentenza n. 348 si asserisce che il rispetto della Costituzione ad opera del trattato quale norma interposta deve essere assoluto ed inderogabile<sup>98</sup>. Nella sentenza n. 349 il linguaggio è più articolato: la compatibilità della CEDU con la Costituzione è assicurata se "le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali *almeno equivalente* al livello garantito dalla Costituzione italiana"<sup>99</sup>. Si badi che la formula è utilizzata in relazione ad opzioni distinte sul piano costituzionale non ad opzioni consentite al legislatore ordinario nel rispetto della Costituzione.

Di conseguenza, questa equivalenza può andare anche parecchio lontano fino ad accostarsi, almeno in parte, alla garanzia costituzionale quale espressa dagli articoli 10, 1° comma e 11. La conclusione avrebbe oltretutto un senso poiché l'obbligo pattizio che integra "materialmente" il parametro di legittimità costituzionale finirebbe con l'assumere indirettamente lo stesso rango formale (*rectius*, costituzionale) di tale parametro. Nella sentenza 28 novembre 2012, n. 264, la Corte costituzionale esplicitamente riconosce che il vincolo al rispetto degli obblighi internazionali quale costituito nel caso di specie dalla CEDU deve essere bilanciato "con altri interessi costituzionalmente protetti"<sup>100</sup>. Perciò il limite costituzionale si accosta non poco al paradigma dei contro-limiti quali impiegabili *ex art. 10, 1° comma e art. 11*<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> C. cost., n. 349/2007, par. 6.1.2.

<sup>98</sup> C. cost., n. 348/2007, par. 4.7.

<sup>99</sup> C. cost., n. 349/2007 par. 6.2; corsivo aggiunto.

<sup>100</sup> Par. 5.3.

<sup>101</sup> Vedi anche F. SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 654.

Il ricorso al parametro del contro-limite non si attaglia ai trattati garantiti dal solo art. 117, 1° comma, atteso che l'obbligo internazionale funge da parametro di legittimità costituzionale solo se conforme a tutte le norme della Costituzione. Non c'è quindi spazio nell'art. 117, 1° comma, per una garanzia costituzionale che implichi una limitazione della sovranità costituzionale cui faccia da *pendant* un contro-limite teso a recuperare almeno parte di quella sovranità.

Il ricorso ai contro-limiti comporta la difesa di specifici valori che prevalgono o in quanto “assoluti” (il divieto della pena di morte)<sup>102</sup> o quale esito dell'operato bilanciamento<sup>103</sup>. Per spingersi ad una determinazione del genere, la Corte costituzionale rivendica piena autonomia del proprio margine di apprezzamento.

Nella sentenza n. 317/2009, la Consulta ricorda che il “richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”<sup>104</sup>. La Corte esplicita tale approccio a proposito del diritto al giusto processo, coniugando l'art. 111 Cost. con l'art. 6 della CEDU come garantito dall'art. 117, 1° comma, Cost. Al riguardo la sent. 4 luglio 2014, n. 191, rimarca l'esigenza “di effettuare una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento”<sup>105</sup>.

Il riconosciuto carattere pervasivo della CEDU accentua il bisogno della Corte costituzionale di “governare” il confronto tra CEDU e Costituzione<sup>106</sup> e poter così assicurare il “predominio assiologico” della seconda nell'ordinamento interno<sup>107</sup>. Anche a tal fine, la Corte costituzionale si riserva la gestione del modo in cui “il prodotto dell'interpretazione della CEDU si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano”<sup>108</sup>. In altri termini, “a questa Corte compete ... di apprezzare la giurisprudenza europea ..., in modo da

<sup>102</sup> *Infra*, par. 14.

<sup>103</sup> C. cost., 18 dicembre 2017, n. 272, par. 4.1.

<sup>104</sup> Par. 7.

<sup>105</sup> C. cost., n. 264/2012, par. 4.1; n. 191/2014, par. 4.

<sup>106</sup> Cfr. A CARDONE, op. cit., 406 s.

<sup>107</sup> C. cost., n. 49/2015, par. 4.

<sup>108</sup> C. cost., 20 luglio 2016, n. 193, par. 3.3.

rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi"<sup>109</sup>.

**12. L'autonomo margine di apprezzamento che la Corte costituzionale si riserva nella valutazione del contenuto e della legittimità costituzionale del trattato internazionale.**

La Corte costituzionale rivendica quindi un margine di apprezzamento con radici più nella Costituzione che nel trattato internazionale o nell'ordinamento internazionale. È infatti in base a tale copertura che la Corte ricerca una interpretazione del vincolo internazionale secondo formule "costituzionalmente orientate" come è palesemente avvenuto nel caso *Baraldini*<sup>110</sup>.

Talora però la Corte si spinge fino a flettere a propri fini il vincolo pattizio. È una forzatura netta in tal senso la sentenza n. 49/2015. In essa la Corte costituzionale limita il vincolo alla interpretazione conforme del diritto nazionale a quelle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che esprimono un indirizzo giurisprudenziale consolidato riguardo la CEDU<sup>111</sup>. Da qui il rischio – assolutamente reale – che i giudici nazionali rispettino solo quegli indirizzi interpretativi della Corte europea dei diritti dell'uomo espressi in sentenze della Grande Camera e senza significative opinioni dissenzienti. D'altronde la Corte costituzionale motiva questo atteggiamento perché intende liberarsi da una "imposizione verticistica" circa il ruolo del giudice internazionale ed europeo<sup>112</sup>. Da questa critica traspare, neppure tanto velatamente, la piena autonomia che la Corte costituzionale rivendica rispetto alla valutazione dell'obbligo internazionale quale definito nel suo ordinamento di origine.

Se il giudice costituzionale vuole delimitare gli obblighi assunti dallo Stato è unicamente allo scopo di recuperare all'ordinamento costituzionale più estesi margini di libertà rispetto a vincoli esterni. Tale approccio è certamente plausibile su questioni rispetto alle quali l'indirizzo tracciato dalla Corte EDU è ancora poco puntuale soprattutto per l'assenza di un univoco e diffuso "consenso europeo". Così in tema di maternità surrogata eterologa le pur significative aperture manifestate dalla Corte EDU<sup>113</sup> hanno trovato allo stato

<sup>109</sup> C. cost., 22 luglio 2011, n. 236, par. 9.

<sup>110</sup> C. cost., n. 73/2001, par. 3.3.

<sup>111</sup> Per U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, cit., 507, si tratterebbe di un "ridimensionamento" delle "sentenze gemelle".

<sup>112</sup> C. cost., n. 49/2015, par. 7.

<sup>113</sup> Cfr. in particolare Corte EDU: 26 giugno 2014, *Labassee v. Francia*, ricorso n. 65941/11, par. 65 ss.; 26 giugno 2014, *Mennesson v. Francia*, ricorso n. 65942/1, par. 94 ss.

una netta opposizione della Corte costituzionale, al punto da ribadire nella sentenza n. 272/2017 l'“elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale”, perché espressiva di un fenomeno “che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane”<sup>114</sup>.

### **13. Conclusioni: a) la flessibilità valutativa della Corte costituzionale in base al valore precettivo dell'obbligo internazionale nel suo ordinamento di origine**

Le garanzie costituzionali via via introdotte nell'ordinamento italiano a sostegno del rispetto del diritto internazionale denotano che è l'ordinamento interno a stabilire il grado più o meno elevato di garanzia costituzionale riconosciuta ad una determinata “fonte” del diritto internazionale e quindi ad un trattato. Ma, quale che sia l'apertura operata, mai la Costituzione statale può rinunciare alla difesa della propria sovranità. Si rifugge così dal riconoscimento di un “primato” del diritto internazionale. L'autonomia dell'ordinamento interno è dalla Corte costituzionale rivendicata anche rispetto alla CEDU<sup>115</sup> e alla UE<sup>116</sup>. In altri termini, la linea “neo-dualista” della Costituzione comprende tanto l'apertura al diritto internazionale quanto la difesa della sovranità costituzionale.

Tuttavia all'interno della medesima logica neo-dualista possono esistere diverse varianti. Quella che più caratterizza l'azione della Corte costituzionale è la flessibilità con cui essa concilia la apparente omologazione dei trattati insita nella garanzia costituzionale dell'art. 117, 1° comma, con il valore effettivo della fonte internazionale di volta in volta richiamata. La Corte costituzionale è tanto più obbligata ad operare in tal senso perché ha inteso almeno finora precludersi l'impiego più esteso dell'art. 11 Cost. onde includervi tipologie di trattati dalle caratteristiche maggiormente pervasive dell'art. 117, 1° comma, Cost.

Una prima conclusione quindi si impone: le “sentenze gemelle” non hanno determinato un appiattimento dei trattati sotto la copertura esclusiva e rigida dell'art. 117, 1° comma. Il superiore “peso” normativo di alcuni trattati quali quelli a tutela dei diritti umani, benché tenuto fuori dall'art. 11, viene almeno in parte recuperato attraverso scelte interpretative della Corte costituzionale.

<sup>114</sup> Par. 4.2.

<sup>115</sup> C. cost., n. 349/2007, par. 6.1, asserisce che “il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale”.

<sup>116</sup> Vedi da ultimo C. cost., ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

La rigidità del sistema costituzionale italiano è temperata specie attraverso la tecnica del rinvio mobile che dà adito alla Corte di percepire direttamente il valore che il correlato obbligo internazionale assume nell'ordinamento di origine. Se ne ha conferma anche a proposito di norme consuetudinarie generalmente riconosciute di cui all'art. 10, 1° comma, Cost. Nella sentenza n. 238/2014 la Corte costituzionale giustifica la sua posizione contraria all'ingresso della norma immunitaria relativa agli Stati esteri evocando specificamente l'assenza totale di un diritto alla riparazione dei privati lesi dai crimini di guerra e contro l'umanità compiuti dalle forze tedesche di occupazione, di modo che si aggancia a specifiche categorie normative (di *ius cogens*) del diritto internazionale umanitario che hanno fatto comunque il loro ingresso nell'ordinamento italiano per effetto dell'art. 10, 1° comma<sup>117</sup>.

La possibilità di dare una qualche continuità nell'ordinamento interno all'originario valore precettivo del trattato nell'ordinamento di origine permette alla Corte costituzionale di assegnare alla CEDU uno status costituzionale almeno in parte equiparabile a quello che sarebbe conseguito dall'inquadramento della CEDU sotto la copertura costituzionale dell'art. 11. Il giudice delle leggi, operando *infra* o *praeter legem*, "eleva" il rango del trattato oltre il livello formale di garanzia che spetterebbe a quell'obbligo internazionale in base all'art. 117, 1° comma, Cost. Il livello di garanzia formale si integra con valutazioni sostanziali di giustizia costituzionale che almeno in parte prescindono dalla specifica collocazione che il trattato assume sul piano della gerarchia formale delle fonti nell'ordinamento interno<sup>118</sup>. Quando la Corte costituzionale segue una logica sostanziale di *continuum* tra diritto interno e diritto internazionale è essa stessa che fissa il punto di equilibrio nei rapporti tra ordinamenti.

<sup>117</sup> C. cost., n. 238/2014, par. 3.4. La Corte costituzionale si spinge anche a formulare una soluzione normativa (*de lege ferenda*) di diritto internazionale là dove ritiene che la norma immunitaria a favore dello Stato estero "protegge la funzione, non anche comportamenti che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo, ma sono espressamente ritenuti e qualificati illegittimi, in quanto lesivi di diritti inviolabili..." (*ibidem*); sul punto vedi P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2017, 210 ss. Merita a questo proposito ricordare la posizione di N. RONZITTI, *L'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme imperative del diritto internazionale*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, 633 ss., per il quale l'ordinamento giuridico italiano dovrebbe riconoscere alle norme imperative di diritto internazionale un rango pari a quello dei principi fondamentali della Costituzione (ivi, 637 s.).

<sup>118</sup> A giudizio di A. MORRONE (*Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, cit., 3), i giudici costituzionali, attraverso la tecnica di bilanciamento, rivalutano "l'ordine dei beni svolto dal potere legislativo e, in molti casi, [stabiliscono] una gerarchia di valori che è diversa da quella positivizzata non solo dal legislatore, ma anche dalla Costituzione".

**14. *Segue. b) l'autonomo apprezzamento della Corte costituzionale riguardo al vincolo del rispetto di un obbligo internazionale: quale concertazione per una politica estera costituzionalmente orientata?***

La flessibilità mostrata dalla Corte costituzionale per coerenza con la specifica rilevanza dell'obbligo internazionale nel suo ordinamento di origine evidenzia il valore che riveste anche per essa il rispetto del vincolo internazionale e – più in generale – la coerenza del diritto interno al diritto internazionale. Ciò significa che la Corte costituzionale non si sottrae del tutto al vincolo costituzionale espresso dal rispetto degli obblighi internazionali. Del resto, se non ci fosse stata questa sensibilità già in passato non si sarebbe espresso il ruolo propulsivo svolto dalla giurisprudenza costituzionale per introdurre *in-fra e praeter constitutionem* formule idonee ad assicurare una maggiore coerenza dell'azione interna dello Stato nel rispetto degli obblighi internazionali<sup>119</sup>.

La sola differenza rispetto agli altri organi dello Stato è data dalla peculiare posizione della Corte quale garante dei valori che si materializzano nella Costituzione secondo parametri autonomi, che possono non coincidere con quelli imposti dal diritto internazionale<sup>120</sup>. Questa funzione della Corte di contemperamento tra valori confluisce poi in quella più generale ed impegnativa di garante dell'identità costituzionale dello Stato, che può a sua volta sfociare nella incompatibilità con essa del vincolo internazionale, quale ne sia lo spessore precettivo. È quanto avvenuto con la sentenza n. 238/2014, nella quale, in un colpo solo, la Corte costituzionale ha, per un verso, precluso l'ingresso nell'ordinamento italiano di una norma consuetudinaria generalmente riconosciuta (secondo l'interpretazione che era prevalsa nell'ordinamento di origine) e, per un altro, dichiarato la illegittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione concernente la Carta dell'ONU, vale a dire il trattato che (ai sensi del suo art. 103) rivendica il proprio specifico “primato” su ogni altro trattato internazionale. “Rotte” queste barriere formali e ideologiche, la Corte ha manifestato un rinnovato “patriottismo costituzionale” nei riguardi della CEDU ed anche dell'UE, avviando una revisione dell'indirizzo precedente in specie con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali.

Analizzando questi sviluppi, appare chiaro che la Corte costituzionale, quando si esprime a tutela della identità costituzionale dello Stato, non ha remore a sganciarsi dal vincolo del rispetto dell'obbligo internazionale, anche se coperto da una garanzia costituzionale di massimo grado (art. 10, 1° com-

<sup>119</sup> *Supra*, par. 2.

<sup>120</sup> Su tale ruolo della Corte costituzionale di restare “arbitro” nei rapporti tra Costituzione e diritto internazionale in tema di tutela dei diritti umani vedi già: P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1983, 350.

ma o art. 11). Il che è coerente con la logica neo-dualista da essa seguita perché denota l'autonomia della Corte costituzionale rispetto alla stessa garanzia del diritto internazionale imposta dalla Costituzione proprio per poterne preservare l'identità di fondo.

Ma in tali circostanze il controllo costituzionale non esaurisce i suoi effetti *in foro domestico*, dal momento che l'esito del giudizio costituzionale determina un illecito internazionale dello Stato per mancato rispetto di un obbligo internazionale. È noto che una regola generale di diritto internazionale ne sancisce il primato rispetto al diritto interno senza che sia possibile invocarne il contenuto per sottrarsi al rispetto di obblighi internazionali<sup>121</sup>. È solo possibile che regole speciali di diritto internazionale, come la nota "clausola federale" inserita in taluni trattati, possano generare questo tipo di flessibilità. In assenza di simili regole speciali, lo Stato resta responsabile dell'illecito.

Le conseguenze della responsabilità conseguono ad una pretesa espressa dal soggetto leso. La questione potrebbe essere assorbita da un eventuale consenso dello Stato leso a rivedere i termini pregressi dell'obbligo internazionale modificandoli nel senso indicato dalla pronuncia costituzionale dello Stato italiano. È quanto avvenuto a proposito di trattati di estradizione ritenuti in più occasioni incompatibili con la Costituzione nella misura in cui tali trattati obbligavano lo Stato italiano ad estradare la persona richiesta verso Stati esteri i cui ordinamenti prevedevano la pena di morte per il tipo di reato configurato a carico della stessa persona<sup>122</sup>. Il Governo italiano ha rinegoziato con successo precedenti trattati o concluso nuovi trattati giusto nel senso di assicurare una "garanzia assoluta" per l'estradando nel senso di non sottoporlo alla pena di morte nello Stato richiedente<sup>123</sup>.

In altre recenti circostanze, però, l'indirizzo assunto dalla Corte costituzionale è palesemente in contrasto con l'orientamento degli organi che definiscono le scelte di politica internazionale ovvero che gestiscono il potere estero dello Stato. Queste contraddizioni sono bene emerse con la sentenza n. 238/2014: la Corte costituzionale precludeva l'ingresso della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri nell'ordinamento italiano così mostrando di disattendere l'operato della Corte internazionale di giustizia. La Corte non ha esitato di ricorrere alla soluzione "nucleare" di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione alla Carta dell'ONU che impone il rispetto delle decisioni pronunciate dalla Corte internazionale di giustizia proprio mentre il Governo depositava la dichiarazione necessaria per estendere su base unilaterale la competenza della Corte internazionale di giu-

<sup>121</sup> Vedi, tra gli altri, gli articoli 3 e 32 del Progetto del 2001 sulla responsabilità degli Stati e l'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

<sup>122</sup> C. cost.: 21 giugno 1979, n. 54; 27 giugno 1996, n. 223.

<sup>123</sup> Questa era stata la puntuale indicazione di C. cost., n. 223/1996, par. 5.



stizia ai sensi dell'art. 36, par. 2 del suo Statuto. In tali condizioni lo Stato italiano mostra chiaramente all'esterno di parlare "a due voci", compromettendo la propria credibilità complessiva. Divergenze non sono da escludere neppure nei rapporti con la UE ove si profilasse una reazione negativa del giudice comune al preteso "primato" del controllo di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia quando sia in giuoco il rispetto della Carta europea dei diritti fondamentali<sup>124</sup>.

Le contrapposizioni tra gli organi dello Stato possono in prospettiva danneggiare la stessa autorevolezza della Corte costituzionale, se questa non dovesse trovare nel "sistema-paese" un adeguato riscontro alle proprie pronunce. Ovvero se lo trovasse solo in quella parte politica caratterizzata da un incalzante e quasi irrefrenabile bisogno di "sovranoismo".

<sup>124</sup> Cfr. R. G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n.- 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in <http://www.forumcostituzionale.it>; più in generale: E. LAMARQUE, *Costituzione e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, p. 133 ss.