IL “POSTO” DELLE NORME INTERNAZIONALI E COMUNITARIE IN AMBITO INTERNO: UNA QUESTIONE DI PUNTI DI VISTA *

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Le aporie di ordine sistematico cui danno luogo le ricostruzioni correnti dei rapporti interordinamentali in prospettiva formale-astratta, con specifico riguardo alle eventuali antinomie tra norme della Comunità internazionale generalmente riconosciute e sopravvenienti norme costituzionali. – 2. Un ripensamento critico, in prospettiva assiologicamente orientata, della dottrina e giurisprudenza corrente che individua nei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale un limite invalicabile dalle norme internazionali consuetudinarie e comunitarie. – 3. Una questione ad oggi indebitamente trascurata e problematicamente risolvibile con metodo formale-astratto: i conflitti tra norme internazionali e norme comunitarie e i loro riflessi in ambito interno. – 4. L’inquadramento usualmente dato alle norme internazionali pattizie e i non lievi problemi che possono aversi per il caso che queste ultime dispongano in deroga di norme consuetudinarie “cedevoli”. – 5. Le norme internazionali pattizie e le loro mobili sistemazioni, da un punto di vista assiologicamente connotato. – 6. Coperture di valore, loro trasmissione da un grado all’altro della scala gerarchica, incidenza sulle vicende della normazione nel tempo. – 7. Due notazioni finali, con riguardo alle più salienti tendenze della normazione al piano delle relazioni interordinamentali, nonché con riguardo alle loro proiezioni al piano della tutela dei diritti fondamentali.

1. Le aporie di ordine sistematico cui danno luogo le ricostruzioni correnti dei rapporti interordinamentali in prospettiva formale-astratta, con specifico riguardo alle eventuali antinomie tra norme della Comunità internazionale generalmente riconosciute e sopravvenienti norme costituzionali

Il piano dei rapporti dell’ordinamento interno con l’ordinamento internazionale e con ordinamenti sovranazionali (e, segnatamente, con l’Unione Europea)¹ costituisce un terreno elettivo per la verifica della capacità di tenuta sia delle ricostruzioni teoriche che quei rapporti assumano ad oggetto e sia ancora (e soprattutto) delle opzioni metodiche che le precedono e determinano.

Ne è presto chiarita la ragione.

Sono proprio i rapporti in parola ad essere infatti riguardati specificamente e pressoché per intero² dai principi fondamentali della Costituzione: si è, dunque, al cuore

* Testo rielaborato di una lezione tenuta il 25 febbraio 2008 al Seminario di studi e ricerche parlamentari “S. Tosi” dell’Università di Firenze.

¹ Non tratto qui, per brevità, di alcune specie di rapporti dalla peculiare conformazione complessiva, quali quelli con la Chiesa (e, per una sensibile dottrina, anche con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, siccome qualificati non di diritto interno), sempre che si considerino almeno in parte distinti dai comuni rapporti internazionali (la qual cosa è, come si sa, controversa). Nondimeno, non si trascuri il dato per cui anche siffatte relazioni hanno fondamento in norme della Carta espressive di principi fondamentali; la qual cosa ha indotto la giurisprudenza a riconoscere in capo ai Patti lateranensi una forza “paracostituzionale”, non dissimile da quella posseduta dalle norme internazionali consuetudinarie e dalle norme comunitarie, sulle quali si appunta qui specificamente l’attenzione.

² ... per intero fino alla riforma del Titolo V; nondimeno, anche dopo quest’ultima, l’assetto dei rapporti di cui ora si discorre rimane pur sempre retto dai principi di cui agli artt. 10 e 11, rispetto ai quali il primo comma dell’art. 117 si pone in un rapporto dai connotati ad oggi controversi, meritevoli di essere ulteriormente rivisti, secondo quanto si preciserà meglio di qui a breve (con particolare riguardo al limite degli obblighi internazionali, indicazioni circa i modi con cui è stato inteso possono ora aversi da A. COSSIRI, *sub* art. 117, I c.,

dell'ordinamento, al suo "nucleo duro" – come pure è sovente chiamato³ –, di modo che le analisi su di esso svolte sono proprio quelle maggiormente indicative, allo stesso tempo, della teoria della Costituzione di cui sono espressione e dell'orientamento metodico che le anima e sostiene⁴.

Enuncio subito la tesi che, pur nello spazio ristretto ora concessomi, mi riprometto di argomentare; ed è che le ricostruzioni correnti dei rapporti interordinamentali (e dei rapporti internormativi in genere), per la prospettiva formale-astratta adottata al fine di descriverne compiutamente l'assetto, non appaiono adeguate a risolvere talune complicate questioni che al riguardo si pongono e finiscono, anzi, col dare una deformata rappresentazione dei rapporti medesimi, avvolgendosi sterilmente in se stesse e senza dunque riuscire a spiegare le effettive movenze delle dinamiche della normazione cui si applicano. Mi riprometto, dunque, di mostrare che a base di talune aporie di ordine teorico-ricostruttivo sta appunto un vizio di prospettiva, di metodo insomma, e che solo cambiando il punto di vista dal quale osservare le vicende della normazione se ne possono cogliere ed apprezzare le più salienti tendenze.

Comincio dalle norme internazionali, rammentando qual è la più diffusa ed accreditata configurazione del rilievo loro riconosciuto in ambito interno, col distinto regime considerato proprio, rispettivamente, delle norme generalmente riconosciute e delle norme pattizie.

L'adattamento automatico⁵ – è ormai pacifico – ha una duplice proiezione e valenza: al piano procedimentale ed a quello sostantivo.

Per l'uno, nessuna produzione normativa in ambito interno è richiesta allo scopo di portare ad effetto ed applicazione le norme internazionali⁶; per l'altro, le norme stesse, una

in *Comm. br. Cost.*², a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova 2008, 1048 ss. e A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino 2008).

³ Per tutti, AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino 2006 e Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano 2007.

⁴ Può poi discutersi (ma in altra sede) circa la distinguibilità della teoria e dell'orientamento in parola; la qual cosa, peraltro, rimanderebbe alla previa definizione di una "metateoria" e di un "metodo sul metodo", che tuttavia porterebbero troppo oltre l'*hortus conclusus* entro cui sono obbligate a stare le succinte riflessioni ora svolte.

⁵ ... a riguardo del quale, di recente, le sintesi di E. CANNIZZARO - A. CALIGIURI, *sub art. 10*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, I, Torino 2006, 242 ss.; B.I. BONAFÉ, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, I (2006), 98 ss.; C. ZANGHÌ, *Adattamento del diritto italiano al diritto internazionale*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, I (2007), 110 ss.; A. SCHILLACI, *Fonti del diritto internazionale e adattamento*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2008, 199 ss.; A. COSSIRI, *sub art. 10*, in *Comm. br. Cost.*², cit., 80 ss. e A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, tutto il cap. I.

⁶ Per la verità, una dottrina si è dichiarata nel senso che, con specifico riguardo a norme internazionali derogatorie di norme costituzionali, sarebbe necessaria l'adozione di una legge di revisione costituzionale volta a recepire la disciplina di diritto esterno. Per quanto autorevolmente sostenuta (T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XI ed. a cura di G. Silvestri, Milano 2005, 79), la tesi tuttavia non persuade, venendosi infatti a determinare una novazione della fonte inconciliabile col carattere "automatico" dell'adattamento (critico sul punto, ora, anche A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali*, cit., 65 s.). Che, poi, possa tornare utile – specie in alcuni frangenti – razionalizzare il mutamento ormai avvenuto, restando nondimeno la razionalizzazione medesima ininfluente al fine della immediata efficacia della disciplina internazionale, è naturalmente un altro discorso. Si vedrà, nondimeno, più avanti che la razionalizzazione in parola può dar vita a taluni inconvenienti per ciò che attiene all'avvicendamento delle norme nel tempo. Altra cosa ancora – da molti e più volte rilevata (tra gli altri, da A. CASSESE, *Diritto internazionale*, a cura di P. Gaeta, Bologna 2006, 291 e 293, in nt. 8) – è che norme consuetudinarie automaticamente immesse (e, dunque, già vigenti) richiedano, per la loro applicazione, di essere opportunamente specificate ed attuate da norme di diritto interno.

volta riconosciute come esistenti⁷, esprimono in ambito interno una forza (a giudizio di molti autori e – ciò che più importa – della giurisprudenza) accostabile a quella propria delle leggi costituzionali (e di revisione costituzionale), arrestandosi la loro *vis* innovativa unicamente davanti ai principi di base dell'ordinamento costituzionale. Una forza che si fa appunto discendere dal modo "automatico" con cui hanno ingresso le norme in parola, quest'ultimo peraltro a sua volta riportandosi a qualità intrinseche delle norme stesse, prima su tutte la loro attitudine a porsi quali strumenti necessari, ancorché non sufficienti, al servizio della pace tra le Nazioni.

Questo, dunque, come si sa, il più diffuso sentire. Rimane tuttavia impregiudicata la questione cruciale relativa alla forza passiva posseduta dalle norme in discorso, se valevole, o no, nei riguardi degli stessi atti costituzionali.

Su questo punto, di particolare rilievo nel quadro delle osservazioni che vado facendo, parrebbero ad ugual titolo sostenibili, in prospettiva formale-astratta, due tesi opposte, ciascuna anzi rivendicando per sé l'esclusività del titolo stesso, al piano della teoria della Costituzione e, più in genere, della teoria delle fonti. Solo che, essendo evidentemente inaccettabile un esito ricostruttivo che le veda entrambe attendibili, se ne ha che ad esser viziata o, come che sia, improduttiva è proprio la prospettiva metodica dalla quale si riguardano siffatte vicende della normazione.

L'una tesi⁸ porta a considerare come inammissibile, per superamento dei limiti alla revisione costituzionale, la deroga da parte di leggi costituzionali sopravvenienti a carico delle norme internazionali cui si fa ora riferimento, in virtù della "copertura" ad esse offerta dal principio fondamentale iscritto nel primo comma dell'art. 10, nel suo fare "sistema" col principio della pace e della giustizia internazionale, di cui all'art. 11⁹.

Non è, infine, inopportuno rammentare che alla Costituente era stata affacciata l'idea (part., dagli onn. Dossetti ed Einaudi, nella seduta plenaria del 24 gennaio 1947 della Commissione dei 75) secondo cui l'obbligo di "conformazione" dell'ordinamento interno alle norme generalmente riconosciute (o, come si era inizialmente proposto di dire, al "diritto delle genti") avrebbe dovuto concretarsi attraverso un atto di ricezione; ma la tesi è stata prontamente, seccamente respinta (v., spec., le precisazioni fatte dall'on. Perassi, nel corso della seduta suddetta, nonché in quella dell'Assemblea del 24 marzo 1947).

⁷ Riconoscimento nient'affatto agevole ad aversi, secondo quanto è peraltro proprio delle norme consuetudinarie in genere, le quali tuttavia, proprio a motivo del loro radicamento nell'ordinamento di appartenenza, potrebbero talora risultare ancora più "chiare" di molte norme scritte (poste da questa o quella fonte, internazionale e non), laddove risultanti da enunciati afflitti da gravi, complessive carenze di dettato. Questione ad oggi controversa è, poi, quella relativa non tanto ai materiali utilizzabili in siffatta opera di ricognizione, quanto al punto di vista dal quale gli stessi possono essere nel modo migliore fatti oggetto di osservazione, se unicamente quello proprio dell'ordinamento di origine ovvero anche (o solo) l'altro dell'ordinamento in cui la ricognizione stessa è effettuata (in ispecie, con riguardo alle tecniche di accertamento poste in essere dalla giurisprudenza costituzionale, assai di recente, v. A. COSSIRI, *sub* art. 10, cit., 82 s.).

⁸ ... che può ora vedersi, unitamente ad altre, criticamente richiamata da A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali*, cit., 35 ss.

⁹ "Stravagante" è giudicata la tesi in parola da un'autorevole dottrina (R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 666), a motivo del fatto che essa porterebbe a dotare le norme internazionali consuetudinarie di forza "supercostituzionale". Questo severo giudizio, tuttavia, sembra non tenere conto della diversa intensità della copertura, rispettivamente, discendente da "comuni" norme costituzionali ovvero – come qui – da principi fondamentali. Argomento, questo, che, assieme agli altri subito di seguito esposti nel testo, può dunque dirigersi avverso la tesi che riconosce alle norme suddette la stessa efficacia che è propria delle leggi costituzionali.

Fuori centro, poi, è l'ulteriore rilievo critico mosso dalla dottrina suddetta (ancora R. GUASTINI, *op. et loc. ult. cit.*), laddove si interroga circa l'organo che sarebbe chiamato a "controllare la conformità della Costituzione al diritto internazionale consuetudinario", l'oggetto del controllo stesso essendo di tutta evidenza

Non indugio ora sulle implicazioni di ordine istituzionale cui può dar luogo l'accoglimento della tesi ora enunciata, che in buona sostanza porta non già alla mera "limitazione" della sovranità dello Stato, in una delle sue più immediatamente espressive manifestazioni, bensì al suo stesso totale (e, appunto, irreversibile) svuotamento. Resto, dunque, al solo piano delle dinamiche della normazione e mi interrogo circa il significato complessivo della ricostruzione in esame.

Ora, se per l'aspetto passivo le norme internazionali dovessero avere la medesima forza dei principi fondamentali, se ne avrebbe che le norme stesse, malgrado dal punto di vista dell'ordinamento interno siano pur sempre espressive di potere costituito (al pari, come si vedrà, delle norme comunitarie e, appunto, delle norme costituzionali), finirebbero con l'aver lo stesso trattamento proprio delle norme espressive di potere costituente; anzi, delle norme che, nel modo più immediato e genuino, danno il volto di tale potere: i principi fondamentali. Con il che, però, per un verso, si commuterebbero in un *potere costituente permanente*¹⁰, avente – qui è la stranezza – origine e natura esterna; per un altro verso, poi, a stare all'ordine di idee ora sinteticamente rappresentato, ci si troverebbe costretti a rinunciare all'aureo insegnamento di una non dimenticata dottrina, secondo cui nessuna fonte (o norma) può dar vita a fonti (e norme) concorrenziali rispetto a se stessa, cedendo o trasmettendo a

dato non già dalla Costituzione ma dalle leggi costituzionali, per violazione (in tesi) del primo comma dell'art. 10. Discorso diverso, tuttavia qui non proponibile, è che, in presenza di violazioni siffatte, ci si debba rivolgere al fine del loro accertamento alla Corte costituzionale – come comunemente si pensa (e ritiene la stessa Corte) – ovvero che si possa (e, anzi, debba) far luogo alla disapplicazione immediata delle leggi che se ne rendano responsabili ed alla contestuale applicazione delle norme internazionali, in forza appunto del carattere "automatico" dell'adattamento. Di tal che nessuna distinzione verrebbe a farsi a seconda che le norme stesse seguano ovvero precedano le norme costituzionali con esse incompatibili: né più né meno, per questo verso, di ciò che – come si sa – è proprio dei conflitti con norme comunitarie.

¹⁰ Qualifica, questa, che – come si dirà a momenti – perde ogni giustificazione convertendosi la prospettiva di osservazione delle esperienze di normazione in parola da formale-astratta in assiologico-sostanziale.

queste la propria forza¹¹. È vero che qui la cessione sarebbe parziale, limitatamente al piano della forza passiva¹²; ma questo, di tutta evidenza, non cambia i termini della questione.

A quest'esito è possibile sfuggire – a me pare – solo in un modo (e qui entra in campo l'altra tesi¹³), assumendo cioè che l'obbligo di “conformazione” dell'ordinamento interno alle norme generalmente riconosciute non valga per le norme costituzionali, restandone dunque circoscritta l'operatività alle sole fonti di primo grado.

La tesi, però, per essere accolta, richiederebbe un evidente, sensibile scostamento dalla lettera del primo comma dell'art. 10¹⁴, con una marcata delimitazione dell'area dallo stesso coperta e, per ciò pure, una parimenti vistosa devitalizzazione della forza normativa dello stesso art. 10, conseguente alla sua incapacità di farsi valere nei riguardi di taluni atti pur sempre espressivi di potere costituito. Nella sostanza, poi, considerato il nesso inscindibile che lega le norme internazionali al valore della pace, la tesi ora presa in considerazione porterebbe diritto alla messa da canto del valore stesso, sia pure ad opera di atti approvati con le procedure dell'art. 138. Un dato, questo, stranamente trascurato da quanti si sono dichiarati a favore del libero avvicendamento nel tempo delle norme in parola e di quelle introdotte da leggi costituzionali, nel presupposto della parità di forza dalle une e dalle altre possedute.

Il vero è che le norme di cui ora si discorre dovrebbero avere forza “supercostituzionale” ovvero forza “subcostituzionale”¹⁵, mai dunque forza in tutto e per tutto “costituzionale”. Si è però veduto che così non è, non può essere, e che perciò nessuna delle due tesi sopra prospettate apparendo, per l'uno o per l'altro verso, plausibile, se ne ha che ad esser viziata è – come si diceva – la partenza del ragionamento svolto o, meglio, la prospettiva dalla quale si riguardano siffatte esperienze.

¹¹ È bensì vero che la tesi crisafulliana, ora evocata, non è da tutti condivisa, con specifico riguardo al caso che la legge possa “inventare” fonti dalla forza sostanzialmente primaria o porre norme relative alla formazione sia di se stessa che delle fonti suddette o, ancora, variamente limitare i contenuti o i modi di modifica di atti anteriori provvisti della medesima forza, ad es. stabilendo che la modifica stessa possa aver luogo unicamente in modo espresso (su tutto ciò, variamente, F. MODUGNO, in vari scritti, tra i quali, *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, a cura di M. Ruotolo, Napoli 2007, 3 ss., spec. 9 ss. e 15, e, da ultimo, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, Università degli Studi di Roma tre 27-28 novembre 2008, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002; P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, 407 ss., spec. 466 ss. e, dello stesso, quindi, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in www.costituzionalismo.it, 3/2003).

In disparte, però, ogni riserva e precisazione in genere che dovesse farsi nei riguardi delle opinioni ora richiamate, sta di fatto che non risulta, ch'io sappia, che esse si spingano fino al punto di considerare talune norme (come qui quelle di diritto internazionale non scritto) dotate della *medesima* forza dei principi fondamentali della Costituzione. Conclusione, questa, alla quale ci si troverebbe costretti a pervenire, stando all'ordine di idee descritto nel testo.

¹² Si vedrà, nondimeno, tra breve che, riviste le cose da altra angolazione, siffatta limitazione potrebbe, nel vivo di talune esperienze, venire meno, non distinguendosi il trattamento dei due modi (attivo e passivo) di manifestarsi della forza.

¹³ ... ancora da ultimo riproposta, con rinnovato vigore, da A. BONOMI, *Il ‘limite’ degli obblighi internazionali*, cit., 68 ss.

¹⁴ “L'ordinamento giuridico italiano”, cioè l'intero ordinamento, è infatti obbligato a “conformarsi” alle norme internazionali generalmente riconosciute.

¹⁵ Non dico “primaria”, dal momento che – al pari, per questo verso, delle norme pattizie della Comunità internazionale –, a seguito della riforma del Titolo V le norme internazionali sono in grado di resistere a contrarie disposizioni di legge. Si vedrà, poi, tra breve che non è sempre così.

2. *Un ripensamento critico, in prospettiva assiologicamente orientata, della dottrina e giurisprudenza corrente che individua nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale un limite invalicabile dalle norme internazionali consuetudinarie e comunitarie*

Dal punto di vista qui adottato, le cose non stanno diversamente per le norme comunitarie.

Anche per esse può infatti ragionarsi circa l'attitudine posseduta a resistere a deroghe e modifiche varie poste in essere con fonte costituzionale, una volta ormai riconosciuta la forza ugualmente "paracostituzionale" di cui sono provviste le norme in parola, in virtù della copertura offerta dal principio fondamentale iscritto nell'art. 11.

D'ora innanzi, dunque, il ragionamento che si va facendo può essere unitario, nell'identico modo valendo per le vicende della normazione qui poste rapidamente a confronto.

Se, però, le vicende stesse sono riviste in prospettiva assiologico-sostanziale¹⁶, avuto cioè riguardo all'attitudine concretamente esibita dalle norme costituzionalmente richiamate a dare specificazione-attuazione ai principi-valori fondamentali ed a complessivamente servirli, nella misura massima possibile alle condizioni di contesto, ci si avvede che le ricostruzioni sopra passate in rassegna mostrano tutti i limiti cui vanno per loro natura incontro in ordine alla conformazione dei rapporti interordinamentali ed alla composizione in sistema dei materiali normativi che ad essi danno vita.

La prospettiva dei valori fa sì che *nessun* "posto" possa essere stabilmente occupato da una fonte (*rectius*, da una *norma*) in seno all'ordinamento e che però *tutti* – *nessuno escluso* – possano esserlo, in ragione appunto dei modi continuamente cangianti con cui le norme si riportano ai valori, cui consegue la inarrestabile mobilità e fluidità delle relazioni internormative¹⁷.

¹⁶ Riprendo qui un'espressione a me cara, intendendola riferita ad un orientamento metodico-teorico che ha nei principi o valori fondamentali il punto fisso da cui l'intero ordinamento si tiene, ricostruendosi e rigenerandosi internamente senza sosta ma sempre restando identico a sé, nella propria struttura costitutiva e nelle più espressive movenze, quali appunto segnate dai principi o valori suddetti. Avverto, poi, di non reputare ora opportuno riconsiderare la vessata questione (sulla quale si sono, ancora di recente, intrattenuti, con acuti svolgimenti ma con impostazione distante da quella da me preferita, A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*, e G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss.), relativa al rapporto tra principi e valori. Mi limito solo ad enunciare, in forma assertiva, la tesi, altrove argomentata, secondo cui la forza normativa formidabile di cui i principi sono dotati viene *proprio* dai valori, così come è unicamente attraverso il fermo riferimento a questi che può darsi la più adeguata e costantemente rinnovata ricognizione di senso dei principi stessi. Di modo che è dal "pregiuridico", in cui si radicano i valori, che vengono le prime e più qualificanti indicazioni necessarie alla messa a fuoco del "giuridico", in ogni sua manifestazione, a partire appunto da quelle maggiormente elevate ed espressive, i principi fondamentali, nei quali i valori nel modo più diretto e genuino si specchiano ed inverano.

Con questa precisazione, avverto dunque di utilizzare qui in modo promiscuo i termini suddetti, esclusivamente per comodità espositiva.

¹⁷ In realtà, la finale sistemazione delle norme dipende non solo dalle relazioni che esse intrattengono coi valori ma pure (e in rilevante misura) dai modi con cui esse si riportano ai "fatti", ad essi adeguandosi e, allo stesso tempo, operando per la loro trasformazione, *secondo valore*. Sta proprio qui, infatti, il senso complessivo della ragionevolezza delle leggi (e delle fonti in genere), essa pure rivista in prospettiva assiologicamente orientata.

Del rapporto tra norme e fatti, che proprio sul terreno delle relazioni interordinamentali (in ragione, cioè, del contesto internazionale e sovranazionale e dei suoi più salienti sviluppi) ha una delle sue più espressive,

Nessun limite, dunque, si dà ma *tutti* possono allo stesso tempo darsi: sul versante della forza passiva, come pure – e specularmente – su quello della forza attiva.

La stessa dissociazione tra le “forze” in parola (o – il che è praticamente lo stesso – tra i due profili, attivo e passivo, della forza unitariamente intesa) acquista senso unicamente in prospettiva formale-astratta¹⁸, un senso che appunto subito smarrisce in prospettiva assiologico-sostanziale, laddove cioè ogni fonte (o, meglio, norma) è sollecitata a conquistarsi sul campo il “posto” ad essa congeniale, per i contenuti di cui si fa portatrice e per i modi coi quali gli stessi sono qualificati alla luce dei valori.

Sul fronte della forza attiva, nessun limite (o, come suol dirsi, con riguardo alle norme comunitarie, “controlimite”¹⁹), a mio modo di vedere, si dà, una volta che si ammetta che le norme internazionali (e sovranazionali) dispongono della “copertura” offerta da principi fondamentali e che gli stessi non possono appunto considerarsi *per sistema* recessivi davanti ad altri principi ugualmente fondamentali²⁰.

Qui, una precisazione si rende assolutamente indispensabile. È chiaro che, ove siffatta (e, come si vedrà, meramente eventuale, in ragione dei casi) affermazione delle norme di diritto esterno (in senso lato, comprensivo sia delle norme internazionali che di quelle sovranazionali) a discapito degli *stessi* principi fondamentali dovesse essere vista con “logica” formale-astratta, ne dovrebbe ancora una volta discendere la qualificazione delle norme stesse quali *potere costituzionale permanente*, nel senso sopra indicato. Le cose, però, non stanno così, siffatta qualificazione rivelandosi indebita proprio grazie alla conversione di prospettiva qui caldeggiata, per effetto della quale nessuna ordinazione stabile (e meno che mai irreversibile) si intrattiene tra principi ugualmente fondamentali, siccome tutti allo stesso tempo ed in egual misura partecipi di un “gioco” senza fine aperto ad esiti astrattamente imprevedibili.

D’altro canto, la preminenza in un caso di una norma esterna persino nei riguardi di uno o più principi fondamentali, in tanto può ammettersi, in quanto la si intenda quale espressiva di un *bilanciamento interno alla stessa Carta*, tra i *suoi* principi fondamentali, ancorché poi, nei fatti, idoneo a tradursi a beneficio del canone normativo di origine esterna.

Se ne ha, dunque, un quadro complessivo connotato da un’accentuata fluidità e mobilità degli elementi che lo compongono, alla ricerca di punti di equilibrio indeterminabili in astratto e piuttosto suscettibili di essere raggiunti e preservati unicamente in ragione dei casi e delle loro più pressanti esigenze. La condizione delle norme di diritto esterno, per un verso appare essere maggiormente vantaggiosa di quella risultante dalle sistemazioni

peculiari manifestazioni, qui non si dirà se non di sfuggita. Resta, nondimeno, inteso che chi osservi le vicende della normazione da una prospettiva non formale, è di necessità obbligato a volgere costantemente e simultaneamente lo sguardo *verso l’alto* (i valori e i principi fondamentali) e *verso il basso* (i fatti per la cui regolazione le norme sono prodotte ovvero il contesto in cui le stesse si calano ed operano).

¹⁸ ... non a caso, quella comunemente adottata dalla dottrina delle fonti atipiche.

¹⁹ Su di che, da ultimo (e anche per risalenti indicazioni), v. A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it, e G. MARTINICO, *L’integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli 2009, 171 ss.

²⁰ Si è tentato di argomentare meglio altrove la tesi ora richiamata (di recente, v., dunque, volendo, il mio *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, cit., in www.associazionedeicostituzionalisti.it). Cfr., sul punto, G. SORRENTI, *La conformità dell’ordinamento italiano alle “norme di diritto internazionale generalmente riconosciute” e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella - F. Teresi - G. Verde, Torino 2000, 625 ss.

d'ispirazione formale-astratta, che in alcun caso o modo ammettono il carattere recessivo dei principi di base dell'ordinamento costituzionale. Per un altro verso, però, appare più svantaggiosa, le norme medesime potendo trovare ostacolo a farsi valere nei riguardi delle stesse norme interne di primo grado, ogni qual volta si dimostri – ciò che, appunto, può aversi solo in concreto – che queste ultime si pongono come *direttamente, immediatamente e necessariamente* serventi principi fondamentali ritenuti preminenti in sede di “bilanciamento” coi principi di copertura delle norme esterne.

Naturalmente, non è di qui stabilire come possa aversi, sia pure non di rado con non poca fatica, la prova sia della esistenza di siffatta condizione di strumentalità necessaria delle norme subcostituzionali rispetto a quelle costituzionali e sia (e più ancora) della pur occasionale (ma non fortuita) preminenza di un principio rispetto ad un altro (o ad altri). Ancora una volta, infatti, solo interpellando il caso, per il tramite della ragionevolezza, può aversi una risposta complessivamente appagante a quesiti che tornano a riproporsi sempre identici a sé, nella loro prospettazione teorica generale, ma sempre rinnovati nelle concrete applicazioni.

Due cose meritano, al riguardo, di essere in special modo sottolineate.

La prima è che – contrariamente a quanto comunemente si pensa (e farebbe invero pensare l'uso del termine)²¹ – il “bilanciamento” non sempre si traduce in una soluzione effettivamente mediana e conciliante di conflitti assiologici al massimo grado di positività giuridica. Per ciò che, anzi, la mia esperienza di studio mi porta a dire, sono assai più frequenti i casi di “bilanciamenti”... *sbilanciati* e, però, non per ciò irragionevoli, nei quali cioè si assista alla prevalenza di un principio-valore su un altro (o su altri), in relazione alle peculiari esigenze dei singoli casi stessi, ferma restando l'impossibilità di far luogo ad ordinazioni dei valori di stampo formale-astratto, valevoli una volta per tutte, siccome ripugnanti alla “logica” dei valori stessi e delle loro mobili combinazioni.

Quali siano, poi, i parametri alla cui luce si renda possibile pervenire agli assetti dei valori è cosa che esorbita essa pure dal ristretto orizzonte di questa riflessione, che – come si è avvertito all'inizio della esposizione – si volge esclusivamente alla messa a fuoco delle basi metodiche sulle quali poggia quindi l'osservazione delle relazioni interordinamentali, senza dunque spingersi in analisi di ordine teorico-ricostruttivo, di cui è altra la sede.

Accenno solo al fatto che una Costituzione, quale la nostra, che ha al proprio centro l'uomo non consente ad alcun operatore, che tenti di dare risposta al cruciale quesito ora posto, di fare a meno di riportare i materiali normativi e fattuali in campo al valore “supercostituzionale” della dignità della persona umana: la stella polare che guida le pratiche di “bilanciamento”, vi dà senso, ne offre la prima e più persuasiva giustificazione²².

La seconda cosa attiene poi al piano al quale le esperienze di normazione, cui si fa ora riferimento, acquistano rilievo e possono quindi essere colte ed apprezzate come si conviene, nelle loro complessive e più espressive movenze.

²¹ Indicazioni a riguardo delle più diffuse ed accreditate opinioni, corredate da una fine analisi ricostruttiva, possono ora aversi da A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. giur., Ann.*, II, t. 2 (2008), 185 ss.

²² Della natura “supercostituzionale” della dignità discorrono A. RUGGERI e A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. Ulteriori riferimenti alla dignità, corredate da indicazioni di lett. variamente orientata, possono aversi dal mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, Relazione al Convegno su *Nel sessantesimo della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Bologna 9 giugno 2008, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Ora, i “bilanciamenti” – come si sa – li fa anche il legislatore (in senso lato, comprensivo di ogni sede istituzionale preposta alla produzione giuridica); ma la loro finale messa a punto si ha al momento ed ai fini dell’applicazione.

Se ne ha che la sistemazione delle fonti non può realizzarsi e rendersi visibile in modo compiuto al piano della *teoria delle fonti* stesse bensì solo a quello della *teoria dell’interpretazione*²³, la quale peraltro dispone – come si sa – di risorse formidabili allo scopo di prevenire le antinomie, piuttosto che di risolverle, riconciliando i materiali normativi in campo, specie facendo un uso incisivo, ancorché per vero non sempre adeguatamente vigilato, dell’interpretazione conforme²⁴. E se ne ha, dunque, che la vera, finale sistemazione non è delle *fonti* stesse bensì delle *norme*, non delle *forme* ma della loro *sostanza*, nelle espressioni continuamente cangianti assunte in ragione dei casi ed alla luce dei valori²⁵.

Così posta, nei suoi termini essenziali, la questione per ciò che attiene alle manifestazioni “attive” della forza, piane ne discendono le conclusioni anche in merito alle manifestazioni “passive” della forza stessa, a conferma di quanto si faceva poc’anzi notare a riguardo del carattere artificioso, in prospettiva assiologico-sostanziale, della distinzione tra le une e le altre espressioni della “forza”.

La validità o invalidità di norma di diritto interno incompatibile con norma internazionale (o sovranazionale) non può, infatti, essere predicata *in vitro*, a motivo delle

²³ Il punto è messo in evidenza in altri miei scritti (tra i quali, da ultimo, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit.). Un riferimento a quest’indicazione metodica è ora anche in L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann.*, II, t. 2 (2008), 538 e nt. 11, che nondimeno considera “eccessivo” discorrere di una conversione della teoria delle fonti nella teoria dell’interpretazione. A mio modo di vedere, però, una volta ambientata – come si deve – la questione al piano metodico, non c’è via di mezzo tra un’opzione d’ispirazione assiologico-sostanziale ed una formale-astratta, nelle loro applicazioni alle vicende della normazione ed in vista di una fedele rappresentazione dei modi con cui si compone e senza sosta rinnova il sistema. Chi resta persuaso della bontà della seconda opzione e della congruità degli esiti sulla sua base raggiunti potrà considerare adeguata e sufficiente allo scopo la teoria delle fonti; chi, di contro, come me, si è ormai fatto convinto della necessità di accogliere la prima opzione perviene – direi, naturalmente – all’esito di considerare possibile una compiuta descrizione delle vicende della normazione unicamente facendo ricorso alle risorse offerte dalla teoria dell’interpretazione. *Tertium non datur*.

²⁴ Se n’è, ancora non molto tempo addietro, discusso in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Milano il 6 e 7 giugno 2008, col titolo *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, i cui contributi sono in versione provvisoria apparsi in www.unimi.it. Tra i molti scritti precedentemente apparsi, v., almeno, G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it, 16/2007; M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella Rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 903 ss. e, dello stesso, *Alcuni eccessi nell’uso della “interpretazione conforme a...”*, in *Giur. cost.*, 2/2007, 1206 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge, e La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, entrambi in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it; V. SCIARABBA, *L’“interpretazione conforme” tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”: spunti di riflessione*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi - M. Perini - A. Pisaneschi, Torino 2008, 481 ss.

²⁵ Che non sia consentito discorrere di un ordine delle fonti ma che debbasi piuttosto, in sua vece, trattare di un “*sistema delle norme*” è, ancora di recente, argomentato nel mio scritto da ultimo cit. Allo stesso esito ricostruttivo (ma con diverso itinerario teorico e muovendo da premesse metodiche esse pure diverse) perviene anche F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit.

forme di cui le norme stesse si rivestono, ma solo *in vivo*, per il modo con cui il sistema ogni volta si ricompone in ragione dei casi e secondo valore.

Nuovamente, è dunque da vedere se le norme nazionali dispongano o no (e, se sì, in che misura) di coperture di valore e come le stesse si combinino con le coperture, parimenti assiologiche, offerte alle norme esterne dagli artt. 10 e 11.

Si presti inoltre attenzione al fatto che tutte le coperture di cui ora si discorre non possono essere reciprocamente separate a colpi d'accetta, assumendosi che quella degli artt. ora citt. giochi a beneficio delle sole norme esterne, così come quella di altri principi fondamentali a beneficio esclusivo delle norme interne.

Nulla infatti osta a che le une norme possano vantare, per i contenuti di cui si dotano e la loro complessiva conformazione, protezione altresì in principi diversi da quelli enunciati negli artt. 10 e 11 (ad es., negli artt. 2 e 3 della Carta), allo stesso modo con cui le altre norme potrebbero esse pure – e perché no? – porsi in rapporto di strumentalità necessaria nei confronti della pace e della giustizia tra le Nazioni, pur se in forme diverse da quelle proprie delle norme di origine esterna.

Al piano dei valori, nessuna evenienza può essere *a priori* scartata, dandosi persino il caso – assai meno raro di quanto si possa a tutta prima pensare – che più norme, anche della medesima natura o forza, si trovino occasionalmente in conflitto, malgrado a buon titolo invocino tutela dal *medesimo* principio fondamentale, che perciò verrebbe, in congiunture siffatte, a rivoltarsi contro... *se stesso*²⁶.

3. Una questione ad oggi indebitamente trascurata e problematicamente risolvibile con metodo formale-astratto: i conflitti tra norme internazionali e norme comunitarie e i loro riflessi in ambito interno

Le conclusioni appena raggiunte sono, a mia opinione, generalizzabili, proprio perché risultanti dall'applicazione di una prospettiva metodica orientata verso i valori fondanti l'ordinamento; e sono, dunque, da considerare vevoli anche con riferimento ai rapporti che le norme di diritto esterno intrattengono *inter se*.

Ancora una volta, si ha modo qui di verificare a quali limiti di rendimento possano andare (ed effettivamente vadano) incontro le ricostruzioni di stampo formale-astratto laddove applicate a norme provviste di eguale fondamento in principi fondamentali. A questo piano di esperienza giuridica, infatti, la teoria formale si trova costretta alla resa davanti a quesiti di particolare complessità, che immediatamente coinvolgono i valori, in talune delle loro più espressive e rilevanti manifestazioni.

Si pensi, ad es., ai rapporti tra norme internazionali consuetudinarie e norme comunitarie, nelle proiezioni dalle une e dalle altre avute in ambito interno²⁷. “Paracostituzionale”, nel senso sopra detto, essendo la forza di entrambe e considerandosi asservite alla loro osservanza le norme interne (segnatamente, quelle di primo grado), se ne

²⁶ In nome della salvaguardia dei diritti inviolabili, potrebbe ad es. fondarsi tanto la pretesa a porre fine ad una vita umana afflitta da atroci sofferenze, quanto l'opposta pretesa a non recidere mai il filo che la tiene legata a questa terra ed al proprio destino. Torna qui prezioso, nella soluzione da apprestare al caso (e pur con le incertezze e il vero e proprio travaglio che ad essa si accompagnano), quel fermo orientamento verso la dignità della persona, di cui si diceva poc' anzi.

²⁷ Di qui a breve, poi, ci si intratterrà sui rapporti tra norme internazionali consuetudinarie e norme pattizie e sui loro riflessi in ambito interno.

avrebbe l'impossibilità, perlomeno in alcuni casi, di assicurare rispetto contemporaneamente alle une e alle altre. È vero che la questione può talora trovare soluzione "a monte", in ambito esterno, ove si diano i criteri a ciò adeguati (si pensi al modo con cui l'ordine comunitario vuol porsi nei riguardi delle norme internazionali²⁸); e, tuttavia, ciò che può essere in certi casi può non essere in altri.

Così, la stipula da parte dello Stato di trattati internazionali relativi a campi materiali ormai riconosciuti come propri della Comunità/Unione Europea è da considerare inibita; ugualmente preclusa – a ragionare sempre in prospettiva formale-astratta – è poi la stipula di trattati il cui contenuto venga ad urtare frontalmente con norme comunitarie ovvero con norme interne adottate in attuazione delle stesse. Opererebbe qui, insomma, una sorta di *lex posterior alla rovescia*, la norma di diritto esterno venuta per prima alla luce impedendo la formazione (*rectius*, la efficacia) di altra norma pur dotata della medesima copertura (nell'art. 117 e più ancora) in principi fondamentali dell'ordinamento.

È tuttavia da mettere in conto anche l'ipotesi inversa a quella ora ragionata: che si abbia cioè la produzione di norme comunitarie posteriori e incompatibili con norme internazionali vigenti in ambito interno. La qual cosa non è infatti da escludere in partenza, sol che si consideri che, in forza del principio di sussidiarietà, può darsi appunto il caso che norme siffatte si spingano a coprire ambiti astrattamente non esclusivi dell'Unione.

In una congiuntura siffatta, le leggi nazionali verrebbero a trovarsi in croce, dovendosi allo stesso tempo tenere fermi gli impegni assunti in seno alla Comunità internazionale ed onorare altresì quelli presi in seno all'Unione²⁹.

Nuovamente, come si vede, la prospettiva formale-astratta non consente di cogliere talune movenze della normazione e a darne la giusta spiegazione, componendo ad unità norme dalla varia estrazione ma non differenziate, in punto di diritto, quanto alla forza³⁰. La composizione va invece ricercata e, fin dove possibile, conseguita, offrendo un ottimale servizio, alle condizioni di contesto, all'*insieme* dei principi-valori fondamentali dell'ordinamento, al piano assiologico-sostanziale e dalla prospettiva ad esso congeniale.

Anche per le esperienze cui si è appena fatto riferimento può, dunque, considerarsi valevole lo schema (o il metodo) sopra descritto con riguardo ai casi di antinomia tra norme

²⁸ ... e, specificamente, nei riguardi delle norme consuetudinarie, in relazione alle quali peraltro si pongono talune questioni ad oggi in modo assai incerto risolte (su ciò, L. CAPPUCCIO, *Le consuetudini internazionali tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1/2004, 5 ss., spec. 25 ss. e A. GIANELLI, *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino 2004).

²⁹ È chiaro, infatti, che l'Unione stessa non può farsi carico degli obblighi internazionali contratti dai singoli Stati membri, dovendosi limitare – come si diceva – a tenere presenti solo i propri.

³⁰ ... o, per dir meglio, non differenziate *in rapporto con le leggi comuni*. Ed è bensì vero che si potrebbe, in astratto, osservare che le norme comunitarie dispongono – a stare alla tesi ormai invalsa – di quella forza attiva "paracostituzionale" di cui sono invece prive – secondo giurisprudenza e dottrina corrente – le norme internazionali pattizie. Di modo che, a seguire il filo di questo ragionamento, le une norme parrebbero poter prevalere sulle seconde (*rectius*, sulle relative norme di esecuzione o attuazione). Sennonché, da un lato, la maggiore forza tutt'al più si ha nei confronti delle sole norme pattizie e non pure di quelle consuetudinarie. Da un altro lato, poi, qui ciò che specificamente rileva non è già la forza attiva bensì la passiva (e, per quest'ultima, nessuna differenza si dà, entrambe le specie di norme resistendo – sempre in astratto – a norme interne di rango primario). Infine (e soprattutto), le norme ora poste a raffronto non vedono – a quanto pare – i loro rapporti regolati dal canone della *lex posterior* ma da quello della competenza, siccome appartenenti ad ordinamenti ad ogni modo distinti: scorrono, cioè, su rette parallele che non s'incontrano (non *dovrebbero* incontrarsi...) mai; ed allora, in quanto idonee a porsi *tutte* a parametro della normazione interna, la questione della loro simultanea e congiunta osservanza da parte del diritto interno parrebbe condannata a restare insoluta. A meno che – come subito si dirà – non si cambi la prospettiva da cui riguardare a siffatte vicende della normazione...

esterne e norme interne, non essendovi alcuna ragione per differenziare il trattamento di quest'ultima specie di antinomia rispetto a quello di antinomie – per dir così – “a monte”, tra norme tutte di diritto esterno, nelle loro manifestazioni in ambito interno.

Diciamo pure che alcuni casi sono più complicati di altri, per il fatto che i materiali in campo sono più numerosi e di più ardua, reciproca composizione. Ma la “logica” che presiede a quest'ultima non può che essere appunto una sola.

4. *L'inquadramento usualmente dato alle norme internazionali pattizie e i non lievi problemi che possono aversi per il caso che queste ultime dispongano in deroga di norme consuetudinarie “cedevoli”*

È a questo punto da chiedersi quali riflessi possano aversi dall'inquadramento ora dato ai rapporti internormativi sopra descritti passando a dire di quelli con le norme pattizie della Comunità internazionale.

Una prima notazione che parrebbe subito di dover fare è che, malgrado la protezione offerta dal primo comma del nuovo art. 117³¹, una differenza di fondo rimanga rispetto alle

³¹ Non m'intrattengo ora, dopo averne già detto altrove (in *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2005, 141 ss., spec. 146 ss.), in merito alla preliminare questione (a riguardo della quale, riassuntivamente e per tutti, A. COSSIRI, *sub art. 117*, cit., 1048 ss.) relativa alla validità della previsione del primo comma dell'art. 117, peraltro messa prontamente in dubbio da una sensibile dottrina (ancora non molto tempo addietro, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2/2008, 202 s., che si era già intrattenuto criticamente sul punto), segnatamente nella parte in cui fa riferimento alle norme internazionali pattizie, alle stesse asservendo le leggi statali (per le leggi regionali, il limite – come si sa – v'era anche prima; in generale, poi, quanto all'osservanza delle norme consuetudinarie della Comunità internazionale, il disposto dell'art. 117 è da considerare inutilmente ripetitivo di quello dell'art. 10, mentre quanto alle norme comunitarie la loro menzione si porrebbe – secondo la più accreditata opinione – quale mera esplicitazione del vincolo discendente dall'art. 11).

Va, peraltro, preliminarmente osservato che anche quanti – come P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali e comunitari per la legge dello Stato e delle Regioni*, in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino 2003, 57 ss., spec. 60 ss. (e 61 per la cit. testuale) – hanno prodotto un encomiabile sforzo per allineare il dettato della legge di riforma sul punto al quadro costituzionale previgente, specie per il modo con cui si era inverato nell'esperienza, nel segno dunque di una sostanziale continuità, non si sono potuti trattenere dal riconoscere “il forte tasso di novità della disposizione in parola”.

Convingo, tuttavia, che la questione, pur se di particolare rilievo teorico, sia ormai da considerare praticamente superata, in virtù dell'implicita ammissione operata dalla giurisprudenza della bontà della revisione. Non si trascuri, a questo proposito, il fatto che la stessa Corte (spec. nella famigerata sent. n. 348 del 2007) ha tenuto a rammentare che le norme-parametro (e, segnatamente, quelle interposte), in tanto possono appunto porsi a base dei giudizi di costituzionalità, in quanto ne sia previamente accertata la validità; di modo che, per il solo uso (in questa e in altre pronunzie) fatto della legge di revisione, la validità di quest'ultima sul punto è da considerare ormai avvalorata.

Non posso, nondimeno, trattenermi qui dal rinnovare i miei dubbi circa l'interna congruità della soluzione fatta propria dalla Consulta. Delle due, infatti, l'una: o la revisione ha determinato – come temo... – un'alterazione dell'assetto dei rapporti interordinamentali, quale definito dai principi fondamentali, ed allora essa non può considerarsi lecita, oppure si è fatto luogo alla mera esplicitazione di un'indicazione di già tutta quanta racchiusa negli stessi principi, ancorché da questi rimasta – come dire? – “coperta”, *temporis ratione* compressa. Per quest'ultima ipotesi, la sola che possa far salvo il nuovo assetto, sarebbe giocoforza concludere nel senso che già da prima ogni norma internazionale avrebbe dovuto considerarsi protetta, segnatamente ad opera del principio della pace e della giustizia tra le Nazioni.

norme generalmente riconosciute, non dandosi qui alcun “automatismo”, né al piano procedimentale né al piano sostantivo, della forza. Non all’uno, il vincolo a carico delle leggi venendo a costituirsi unicamente a seguito della ricezione interna dei patti con le forme consuete³², e non all’altro, dal momento che il vincolo stesso riguarderebbe le sole leggi comuni (e gli atti a queste equiparati), non anche le leggi costituzionali. Tanto per l’aspetto attivo quanto per quello passivo della forza, dunque, le norme internazionali in parola sarebbero comunque tenute ad arrestarsi davanti a contrarie prescrizioni di rango costituzionale.

Quest’inquadramento è, a mia opinione, da tenere *in linea di massima* fermo; e, come si vede, per esso tornano ad acquistare rilievo le *forme*, la diversa natura delle norme di origine esterna rispecchiandosi tanto nel diverso modo d’ingresso delle norme stesse nell’ordine interno quanto nella loro forza parimenti diversa.

Un’avvertenza va però subito fatta, prima di procedere oltre e verificare se lo schema appena descritto possa fino in fondo tenere ed a partire invece da quale punto in avanti si trovi obbligato a recedere a fronte di un altro modo di guardare alle relazioni internormative in esame.

L’avvertenza concerne il caso di patti internazionali in deroga rispetto a norme consuetudinarie che risultino incompatibili con anteriori norme costituzionali³³ e però, per loro natura (in forza di qualificazioni in tal senso date in seno alla Comunità internazionale), “cedevoli”, nei limiti peraltro in cui questa evenienza possa avere riscontro³⁴. Ed è allora da chiedersi se ciò che può aversi in seno ad un ordinamento, quale quello internazionale, che

Senonché, in disparte la circostanza per cui un esito ricostruttivo siffatto obbligherebbe a considerare *incostituzionale* (*sic...*) l’intera giurisprudenza anteriore alla riformulazione del Titolo V, nella parte in cui lasciava “scoperti” i trattati internazionali in genere, il vero è che – come si tenterà di mostrare meglio tra non molto – non *ogni* trattato può vantare copertura nell’art. 11, venendosi altrimenti a determinare il sostanziale svuotamento della diversa indicazione desumibile dall’art. 10 che, tanto al primo quanto al secondo comma, parrebbe piuttosto riconoscere forza superlegislativa alle *sole* norme generalmente riconosciute, con la eccezione appunto segnata dai trattati concernenti la condizione giuridica dello straniero.

Considerare, dunque, il limite di cui al primo comma dell’art. 117 espressione diretta dell’art. 11 equivale a negare il significato dell’art. 10, ammettendo pertanto che l’uno affermi ciò che l’altro nega. Altra cosa è, invece, che si dica che anche tali principi, al pari di ogni altro, richiedano di essere reciprocamente “bilanciati” in relazione ai casi (ma, su ciò, più avanti).

³² Da respingere, dunque, siccome priva di puntello positivo alcuno, la tesi, pure ventilata all’indomani della riforma del Titolo V, secondo cui il vincolo stesso si produrrebbe già a partire dalla perfezione degli accordi in seno alla Comunità internazionale e indipendentemente dalla loro esecuzione interna (una riconsiderazione critica dell’intera questione, ora, in A. BONOMI, *Il ‘limite’ degli obblighi internazionali*, cit., 199 ss.). È tuttavia da far salvo il caso, subito di seguito descritto nel testo, di un immediato rilievo di talune norme pattizie nelle vicende di diritto interno, ancorché trattasi per vero di ipotesi del tutto peculiare e, ad ogni buon conto, di remoto riscontro.

³³ L’evenienza del contrasto tra norme (esterne ed interne) di grado costituzionale è da molti considerata remota, confidandosi – come si faceva dianzi notare – sulle cospicue risorse offerte dall’interpretazione. I casi della vita però stanno qui sotto i nostri occhi a testimoniare quanto frequenti siano i conflitti al massimo grado di positività giuridica, persino – come si diceva – quelli interni alla stessa Carta costituzionale, e quanto parimenti arduo, problematico, risulti darne una complessivamente appagante soluzione. D’altronde, la giurisprudenza ha già avuto modo – come si sa – più volte di pronunziarsi proprio su questioni a vario titolo riguardanti norme internazionali consuetudinarie. Non è, ad ogni buon conto, di “statistica” costituzionale o giurisprudenziale che qui si vuol discorrere.

³⁴ Come, ancora da ultimo, rammenta A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino 2008, 41 (e già in www.associazionedeicostituzionalisti.it), la deroga è usualmente ammessa nei riguardi di norme consuetudinarie prive di carattere imperativo, vale a dire che non costituiscono *jus cogens*.

non conosce una gerarchia delle fonti (perlomeno, nell'accezione invalsa in ambito interno) possa ugualmente aversi nell'ordine interno, dove – come si è rammentato – alle norme di diritto scritto ed a quelle di diritto non scritto è assegnato un “posto” ad ogni modo diverso, e, ancora, occorre chiedersi, in caso di risposta affermativa, quale spiegazione se ne possa dare.

Ora, che la deroga, una volta manifestatasi in seno alla Comunità internazionale, possa (e debba) rispecchiarsi anche nell'ordine interno non pare da mettere in dubbio. Ogni trasformazione che venga a determinarsi nella struttura e nei contenuti delle norme consuetudinarie, *ipso iure* si produce altresì nell'ordinamento nazionale. Di modo che, al momento in cui l'accordo in deroga è reso esecutivo in tale ordinamento, *non v'è più il conflitto*, essendo ormai venuto meno l'originario parametro di rango (astrattamente) costituzionale rispetto al quale l'atto di esecuzione avrebbe potuto dimostrarsi incompatibile. Gli operatori di diritto interno dovranno, pertanto, applicare la *nuova* norma consuetudinaria, nel suo fare “sistema” con l'atto suddetto, ove la norma stessa sia stata modificata, ovvero unicamente il patto ormai divenuto efficace, qualora la norma stessa sia stata da quest'ultimo resa *in toto* inoperante³⁵.

Può qui darsi il caso, seppure invero assai remoto, che vi sia una sfasatura temporale tra la nascita del patto in seno alla Comunità internazionale e la sua ricezione interna. Verrebbe allora a prendere corpo l'ipotesi, in generale – come s'è veduto – da considerare esclusa, di acquisto di rilievo giuridico del patto stesso già col suo perfezionamento nell'ordinamento di origine, dal momento che la norma consuetudinaria verrebbe subito a produrre effetti nel suo nuovo significato ovvero cesserebbe “automaticamente” di averli, ove così sia disposto dal patto.

La questione, invece, si complica non poco laddove la norma consuetudinaria sia stata – come si segnalava poc'anzi – “razionalizzata” da fonte costituzionale³⁶. Nel qual caso, ciò che nell'ordinamento internazionale è ammesso potrebbe considerarsi inibito nell'ordinamento interno, a motivo della diversa forza di cui sono in quest'ultimo dotate, rispettivamente, le norme scritte e quelle non scritte della Comunità internazionale. Si potrebbe, tuttavia, opporre che, presentando carattere permanente l'effetto normativo prodotto in ambito esterno, quest'ultimo verrebbe “automaticamente” a manifestarsi anche in ambito interno, con la conseguenza che la legge costituzionale di ricezione di norme consuetudinarie non più vigenti (o non più vigenti col medesimo contenuto originario) dovrebbe essere non più applicata, senza bisogno dunque della sua formale rimozione³⁷.

³⁵ Resta, ovviamente, inteso che la consuetudine mantiene pieno vigore per pattuizioni e/o parti diverse (anche interne allo stesso ordinamento nazionale: si pensi, ad es., ad intese fatte dalle Regioni con enti territoriali di altri ordinamenti, sempre che autorizzate da un previo “accordo-quadro” siglato dai Governi, che appunto le abilita a derogare a norme generali della Comunità internazionale; di modo che verrebbe, in una congiuntura siffatta, a prendere corpo una sorta di “delegificazione” avente la sua giustificazione nell'accordo stesso, a sua volta – come si viene dicendo – derogatorio del diritto consuetudinario).

Tutto ciò, come subito si vedrà, non è privo di conseguenze per ciò che attiene all'eventuale utilizzo di strumenti positivi volti a recepire i mutamenti normativi registratisi in seno alla Comunità internazionale.

³⁶ Come si rammenterà, questa condizione sarebbe, per una tesi dietro richiamata, richiesta per l'acquisto di efficacia da parte di norma internazionale incompatibile col dettato costituzionale. Pur non condividendosi – come si diceva – la tesi stessa, tuttavia non può ugualmente escludersi che l'ipotesi ora discussa abbia comunque a verificarsi.

³⁷ In realtà, una volta adottata la legge in parola, la sua rimozione “secca” sarebbe sconsigliabile, dal momento che tanto la fonte consuetudinaria quanto appunto quella costituzionale, che l'abbia per avventura recepita, dovrebbero – come si diceva – seguire ad avere vigore per patti diversi da quello espressamente in deroga. Di modo che, venuta meno la legge, potrebbe assistersi alla generale, indebita, perdita di efficacia della fonte esterna, non limitata cioè alle sole applicazioni del patto bensì estesa ad ogni caso. Di qui, un ulteriore,

Sta di fatto che, in una congiuntura quale quella sopra descritta, la legge costituzionale in parola, pur se adottata al solo scopo di trascrivere la volontà normativa racchiusa nella consuetudine, potrebbe in seguito comportare un'alterazione della volontà stessa, dal momento che quest'ultima si troverebbe costretta – si potrebbe dire – a sopravvivere, suo malgrado, a... *se stessa*, con pienezza di effetti per *ogni* caso. Ed è bensì vero che, come si è appena osservato, la legge suddetta potrebbe (e, anzi, dovrebbe) considerarsi non più vigente per effetto del mutamento normativo avutosi in seno alla Comunità internazionale; e, tuttavia, non è chi non veda quali rischi faccia correre il solo fatto della esistenza di una disciplina costituzionale non sollecitamente rimossa o, come che sia, adeguata al nuovo quadro positivo³⁸. Già solo per ciò, si dispone dunque – come si vede – di buoni argomenti per considerare quanto meno inopportuna (e, forse, persino illecita) la traduzione in diritto costituzionale scritto del diritto internazionale non scritto, se non altro – come si diceva – per la difficoltà di adeguarlo prontamente alla varietà delle pattuizioni e dei casi dalle stesse riguardati.

Né la questione ora posta verrebbe a ricevere una sicura, appagante soluzione ove si ritenesse, in circostanze siffatte, obbligato il ricorso alla legge costituzionale al fine di dare esecuzione ad un patto che “a monte” si sia discostato da una norma consuetudinaria della Comunità internazionale. Viste le cose, come ora si fa, da una prospettiva formale-astratta, tornerebbe infatti a riproporsi l'ostacolo, dietro evidenziato, frapposto dalla formidabile forza passiva (per una tesi, persino “supercostituzionale”) di cui si considerano in generale dotate le norme di diritto internazionale non scritto³⁹. Ancora una conferma – come si vede – dei non pochi né lievi inconvenienti cui può condurre una ricostruzione del sistema poggiante sulle fragili basi apprestate con metodo formale-astratto.

5. Le norme internazionali pattizie e le loro mobili sistemazioni, da un punto di vista assiologicamente connotato

Tutte queste questioni, così come in generale ogni altra riguardante le vicende delle norme nel tempo, possono però essere riviste sotto una luce complessivamente diversa, pervenendo di conseguenza ad esiti ricostruttivi parimenti diversi, ove ci si ponga – una volta di più – da un punto di osservazione di tipo non formale. Ci si avvede allora che ogni graduatoria di “posto” astrattamente prefissata ed esclusivamente dipendente dalla natura delle norme di diritto esterno e dai modi della loro ricezione interna appare, nei termini in cui è usualmente stabilita (e per l'assolutezza o rigidità delle qualificazioni che vi stanno alla base), inaccettabile.

L'unico punto fermo – se ci si pensa – è dato dal modo comunque differenziato con cui le norme internazionali si immettono nell'ordine interno e in esso spiegano effetti. Questi

buon argomento per non far luogo – né prima né poi – all'approvazione di atti costituzionali, inidonei a seguire il passo, con la necessaria prontezza e fluidità di movenze, delle vicende di normazione man mano affermatesi in seno alla Comunità internazionale, con conseguente grave disorientamento per i pratici.

³⁸ Può, poi, per più versi apparire singolare l'adeguamento di una legge costituzionale ad una legge... *ordinaria* (di esecuzione dell'accordo internazionale). La qual cosa, nondimeno, una volta di più offrirebbe un'ulteriore, significativa testimonianza di quel carattere recessivo delle forme in ordine alla composizione ed all'incessante rinnovamento del sistema, di cui si è già detto e, sotto taluni aspetti, ancora si dirà.

³⁹ È, invece, evidente che la soluzione in parola può essere con profitto messa in atto, a seguire la tesi, pure rammentata, che assegna alle norme consuetudinarie forza in tutto e per tutto eguale a quella propria delle leggi costituzionali.

ultimi però dipendono – come ormai sappiamo – dal modo con cui le norme si riportano, a un tempo, ad altre norme, a fatti, a valori.

Ora, in primo luogo è da tener presente che la copertura della pace e della giustizia tra le Nazioni *può* giocare altresì a favore di alcuni patti: un'evenienza, questa, bisognosa – come sempre – di riscontro in concreto.

Sul punto, di cruciale rilievo, mi sono venuto formando il convincimento, che qui nuovamente rappresento⁴⁰, secondo cui la copertura dell'art. 11 non può predicarsi, in modo assiomatico, per *tutti* i trattati ma non può neppure, all'opposto, essere scartata in *ogni* caso.

L'una soluzione porterebbe invero, a conti fatti, a svuotare di pratico senso il principio del primo comma dell'art. 10⁴¹, nella parte in cui riconosce a vantaggio delle *sole* norme generalmente riconosciute forza normativa “paracostituzionale”. L'altra soluzione, di contro, priverebbe lo stesso art. 11 di ogni autonomia concettuale ed operativa, ove mai si considerasse comunque “scoperta” (da principi fondamentali) *ogni* norma pattizia della Comunità internazionale.

Il vero è che occorre far luogo ad un “bilanciamento” – questo, sì, autenticamente paritario, siccome relativo alla operatività di metanorme costituzionali – tra i principi fondamentali suddetti, ammettendo dunque che, sia pure in casi selettivamente individuati, taluni trattati (o, meglio, alcune loro norme⁴²) possano vantare copertura in questo o quel principio fondamentale⁴³. Non si dimentichi, a tal proposito, che la formidabile protezione riconosciuta a beneficio delle norme comunitarie si dirige, in primo luogo, ai trattati istitutivi delle Comunità (ed alle loro modifiche), di qui quindi trasmettendosi a cascata al diritto derivato.

Rimane nondimeno oscura (perlomeno, tale ai miei occhi appare) la ragione per cui la giurisprudenza ha fino ad oggi riconosciuto l'esistenza della copertura dell'art. 11 unicamente ai trattati comunitari, escludendo che essa possa valere anche per altri (e, segnatamente, per la CEDU)⁴⁴.

L'unica spiegazione attendibile è che si sia voluta circoscrivere la tutela non già ad ogni trattato comunque servente la pace bensì ai soli trattati che danno vita ad “ordinamenti” in funzione della salvaguardia della pace stessa, ordinamenti peraltro restrittivamente intesi, secondo quanto traspare dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007. Solo che è proprio una siffatta delimitazione che sembra alquanto discutibile, ove si consideri, per un verso, che la pace si fa (e faticosamente mantiene) a mezzo di una serie plurima di atti, fatti, iniziative in genere, ben oltre dunque la pur necessaria, vitale, costituzione di “ordinamenti” a ciò espressamente

⁴⁰ ... e in merito al quale maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dalla mia *op. et loc. ult. cit.*

⁴¹ Ma, come si accennava poc'anzi, neppure il secondo comma dello stesso art. più si capirebbe, dal momento che risulterebbe, per l'ipotesi ora ragionata, inutile.

⁴² È chiaro, infatti, che le coperture di valore, nei limiti in cui se ne abbia riscontro secondo ragionevolezza, si appuntano – come sempre – non già sugli *atti* o i *fatti* di normazione bensì sui *contenuti* dagli stessi espressi.

⁴³ Anche, dunque, in principi diversi dalla pace e dalla giustizia internazionale, quale ad es., per le Carte dei diritti, l'art. 2, secondo quanto si vedrà a momenti.

⁴⁴ Molto discussa, come si sa, la questione relativa al “posto” detenuto nell'ordine interno dalla CEDU, se in tutto eguale a quello dei comuni trattati ovvero se, sia pure per taluni aspetti, diverso, come pure ugualmente discussa la questione circa il modo (diretto ovvero indiretto) con cui portare ad applicazione le clausole della Convenzione. L'indirizzo inaugurato dalla Corte con le due “storiche” pronunzie del 2007, cui è qui pure fatto di sfuggita richiamo, ha ulteriormente alimentato questi dibattiti, pur essendo stata ormai praticamente rimossa la *querelle* relativa alla possibilità di dare applicazione diretta alla Convenzione. Di tutto ciò, purtroppo, non c'è in questa sede spazio neppure per un primo, sommario esame.

dedicati; per un altro verso, poi, con specifico riguardo alla CEDU, la sua natura “istituzionale” (e perciò... *ordinamentale*) è riconosciuta dalla stessa Corte nelle pronunzie sopra richiamate⁴⁵.

V'è di più. La giurisprudenza parrebbe, in tal modo, tenere (a mia opinione, artificiosamente) separata la copertura della pace e della giustizia tra le Nazioni dalla copertura offerta da altri principi fondamentali, trascurando il dato di elementare esperienza secondo cui i valori enunciati nell'art. 11, in tanto hanno pratico senso, in quanto riescano, nelle pratiche produttive ed applicative quotidianamente adottate, a legarsi e comporsi armonicamente in sistema con gli altri principi fondamentali, primo su tutti quello dell'art. 2 (ma, in non differente misura, anche coi principi di eguaglianza, del pluralismo, della democrazia, e via dicendo).

È francamente singolare che la Corte non si sia avveduta del fatto che la protezione offerta alla CEDU (e, a mia opinione, alle Carte dei diritti in genere) dal “combinato disposto” degli artt. 2 e 11 (e di altri principi ancora, *ratione materiae* evocati in campo dalle singole clausole della Convenzione) non può considerarsi da meno di quella (a dire della Corte, offerta dal *solo* art. 11 e) valevole per i trattati comunitari.

Su un punto la Corte ha però ragione; ed è laddove si dice, nella prima delle due importanti pronunzie sopra richiamate, che il sindacato di costituzionalità “deve sempre ispirarsi ad un ragionevole senso di bilanciamento fra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti”. Si tratta, come si vede, di un'affermazione il cui senso complessivo si rende apprezzabile proprio da quella prospettiva assiologica che qui si ritiene di dover ancora una volta patrocinare, ancorché mal si concili – a mio modo di vedere⁴⁶ – con l'inquadramento complessivo dato alla CEDU nella stessa pronunzia (e in quella immediatamente successiva), che risente fortemente dell'ispirazione formale-astratta usualmente posta a base della composizione delle fonti in sistema⁴⁷.

Il punto – si diceva – è di straordinaria importanza; e finalmente dimostra che nessuna fonte ha un “posto” fisso e garantito una volta per tutte nel sistema, tutte piuttosto abbisognando di conquistarselo e difenderlo sul campo, per i contenuti di cui vengano a dotarsi in rapporto ai fini-valori fondamentali.

⁴⁵ Quest'appunto critico è già nel mio *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁶ V., nuovamente, il mio scritto da ultimo cit.; diversa la spiegazione che, con vario orientamento, ne danno C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, e V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, entrambi in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in www.forumcostituzionale.it, spec. par. 3.4.

È pur vero che, riportandosi la eventuale (od occasionale) messa da parte del vincolo della osservanza delle norme internazionali al bisogno di preservare interessi costituzionali prevalenti in sede di “bilanciamento”, le dinamiche della normazione vengono ad essere ambientate, nelle loro esperienze applicative, in una cornice metodico-teorica assiologicamente ispirata. E tanto basta a mostrare come, per effetto di siffatto spostamento di piano, saltino (e saltino – si badi – definitivamente) gli schemi formali-astratti d'inquadramento sistematico, vale a dire i ragionamenti incentrati sulle *fonti*, in sé considerate (“interposte” o non che siano), mentre vengano naturalmente a galla quelli che fanno capo alle *norme* (ma v. quanto se ne dice subito di seguito nel testo).

⁴⁷ Non a caso – come si faceva dianzi notare – alla CEDU stessa è riservato il trattamento ritenuto proprio di ogni fonte internazionale pattizia, in virtù del richiamo fattovi nel primo comma dell'art. 117, siccome tenuta a prestare osservanza alle norme costituzionali in genere, allo stesso tempo prevalendo nei riguardi delle leggi e delle altre fonti di primo grado.

Se si ammette – come, a mio parere, si deve – che le norme internazionali possano recedere allo scontro con altre norme (è da presumere, di diritto interno⁴⁸), giudicate maggiormente idonee allo scopo della salvaguardia di interessi costituzionalmente protetti (interessi, evidentemente, preminenti in sede di “bilanciamento”), deve parimenti ammettersi il caso inverso; che le une norme, cioè, prevalgano persino – se del caso – ove contrastino con norme interne di forma (e forza) costituzionale (e perciò, ad es., che resistano a tentativi di modifica posti in essere con legge costituzionale)⁴⁹.

Una volta adottati i valori o gli interessi costituzionali come parametro della qualificazione della validità di atti o fatti di normazione, la partita – è chiaro – si apre a qualunque esito. Nulla in astratto può, dunque, dirsi circa la finale sistemazione delle fonti (*rectius*, delle norme) e tutto, come sempre, dipende in concreto dalle risorse assiologiche esibite dai materiali normativi in campo.

Se ne ha la continua, inarrestabile mobilità degli elementi di cui si compongono le esperienze di normazione, la fluidità delle relazioni cui gli stessi danno vita, in ragione della varietà dei casi, la necessità – conseguentemente – di spostare l’obiettivo dal piano della produzione a quello dell’applicazione al fine di un’adeguata messa a fuoco di siffatte esperienze.

6. Coperture di valore, loro trasmissione da un grado all’altro della scala gerarchica, incidenza sulle vicende della normazione nel tempo

Forma e natura degli atti – come vado dicendo da tempo – danno, insomma, solo un primo, approssimativo e, ad ogni buon conto, condizionato inquadramento.

Così, al momento in cui le norme internazionali pattizie si immettono in ambito interno, è da presumere che prestino ossequio a qualsivoglia norma costituzionale, allo stesso tempo risultando protette nei riguardi di qualsivoglia norma primaria. E – come sempre – è ugualmente da presumere che le antinomie, all’uno o all’altro piano di esperienza, si risolvano in modo corretto: per un verso, con la preminenza delle norme costituzionali su quelle internazionali e, per un altro verso, con la preminenza delle norme internazionali su quelle legislative.

La presunzione rimanda però alle sue necessarie verifiche sul campo, laddove – come si è venuti dicendo – ogni evenienza è ad ogni modo astrattamente possibile, pur mostrandosi obiettivamente arduo dare la prova che lo schema sopra descritto possa non valere per talune esperienze di normazione.

È poi chiaro che, a seconda di come si atteggiino i rapporti internormativi al piano superprimario ovvero a quello primario (in relazione ai tipi di conflitto di volta in volta in rilievo), potranno aversene i conseguenti riflessi ai piani sottostanti, la copertura assiologica

⁴⁸ ... ma, a mio modo di vedere, con altre norme di qualsivoglia natura e provenienza: dunque, anche norme parimenti internazionali o sovranazionali, quali quelle comunitarie (mi rifaccio qui, nuovamente, alle osservazioni sopra svolte in merito alle antinomie tra norme tutte esterne).

⁴⁹ Non è, infatti, da scartare *a priori* il caso che gli interessi costituzionali possano essere ancora più efficacemente protetti attingendo alle previsioni offerte dal diritto internazionale (o comunitario), piuttosto che a quelle di diritto interno; ancora prima (come si è già accennato e si vedrà meglio più avanti), è indiscutibile che si debbano produrre tutti gli sforzi possibili per riconciliare in sede interpretativa i materiali in campo, senza alcuna assiomatica *primauté* riconosciuta agli uni o agli altri in ragione delle forme dagli stessi possedute (d’altronde, come si sa, non poche volte fonti di grado inferiore, come le leggi comuni, giocano nel circolo interpretativo un ruolo *culturalmente* ancora più significativo di quello giocato da fonti superiori).

di cui questa o quella norma dovesse considerarsi dotata trasmettendosi a cascata a favore di altre norme eventualmente adottate al fine di darvi diretta ed immediata attuazione.

Anche per l'aspetto cui si fa ora cenno, peraltro già più volte indagato e sul quale pertanto non giova ulteriormente indugiare, si ha conferma del carattere recessivo delle forme a finalità sistematica, al loro posto piuttosto affermandosi e facendosi in modo vieppiù vistoso valere criteri qualificatori di altra natura (e, segnatamente, ancora una volta, assiologico-sostanziale).

Solo così, infatti, può ad es. ammettersi che un regolamento governativo adottato allo scopo di attuare norme comunitarie non immediatamente applicabili possa resistere a tentativi di modifica di leggi (persino costituzionali!), ogni qual volta la modifica stessa dovesse ridondare in violazione delle norme sovranazionali di copertura, a loro volta coperte in principi costituzionali.

Può, dunque, assistersi ad una pluralità di "interposizioni" di parametri, bisognosi comunque di rinvenire in ultima (o prima...) istanza aggancio in Costituzione al fine di convertirsi e specchiarsi in giudizi d'invalidità.

Non importa, dal mio punto di vista, che le interposizioni stesse siano *tutte* espresse, risultino cioè da espliciti richiami fatti nella Carta a beneficio delle fonti protette. È sufficiente che il richiamo si abbia a favore della prima fonte costitutiva di una "catena" di atti funzionalmente connessi e, appunto solo nel loro insieme, conducenti allo scopo della salvaguardia di interessi costituzionalmente riconosciuti come meritevoli di tutela.

In prospettiva assiologica, persino la mancata menzione della fonte iniziale della "catena" può ugualmente portare all'attivazione di una copertura di valore. Della qual cosa si hanno, infatti, numerose e probanti testimonianze sul terreno delle vicende delle leggi (e delle norme in genere) nel tempo. Non poche volte, invero, come si sa, la giurisprudenza ha dichiarato di doversi far carico delle possibili "conseguenze" discendenti dalla caducazione di una norma di legge, trattenendosi dunque dal farvi luogo in nome di sintesi di valore adeguate ai casi, comunque maggiormente appaganti di quelle che pure potrebbero conseguirsi attraverso la caducazione stessa. In congiunture siffatte, il raffronto tra la norma *sub iudice* e il parametro costituzionale è non di rado filtrato da altra norma di legge previgente, che ha cioè già dato una *certa* attuazione al parametro stesso, una norma che dunque assume la qualità di parametro – potremmo dire – *di fatto* interposto, un parametro che sta dietro le quinte e del quale però si percepisce ugualmente la presenza, il ruolo alle volte decisivo giocato nella singola vicenda di giudizio.

Qui, insomma, si ha una sorta di "*bilanciamento*" *diacronico*: tra la situazione normativa qual è, per effetto della norma sottoposta a giudizio e al presente vigente, e della situazione quale potrebbe essere a seguito dell'annullamento di quest'ultima, per il caso che il suo posto dovesse essere preso da altra norma previgente.

I "bilanciamenti", infatti, possono essere, a un tempo (e mi scuso per il bisticcio di parole e per il paradosso, solo apparente, dalle stesse evocato), *sincronici* e *diacronici*, laddove si abbia a che fare con antinomie, quali quelle sopra descritte con riguardo alle relazioni interordinamentali, che vedano per protagoniste norme giudicate bisognose – come si è venuti dicendo – di confrontarsi anche col passato.

L'esempio ora fatto con riferimento a taluni possibili svolgimenti (e limitazioni) del canone della *lex posterior* è assai istruttivo; e, unitamente alla complessità delle pratiche di normazione, rende testimonianza della generale valenza posseduta dall'inquadramento d'ispirazione assiologica, nelle sue multiformi applicazioni alle esperienze della normazione. Le stesse vicende delle norme internazionali e/o sovranazionali nel tempo richiedono pur

sempre, allo scopo di essere riviste sotto la giusta luce, il loro necessario riporto ai principi fondamentali. Non può, d'altronde, che essere così, ove si voglia tener fermo che i principi in parola possiedono la capacità di espandersi e diffondersi per ogni dove, pervadendo ogni angolo, anche il più remoto, dell'ordinamento, ovunque irradiando la loro luce ed esprimendo un potenziale qualificatorio che ha unicamente in se stesso la fonte da cui incessantemente si alimenta e sostiene, come pure però il limite della propria operatività.

Non basta, dunque, che, fatto un primo accordo e reso esecutivo con le forme prescritte, se ne faccia un secondo, perché a quest'ultimo possa esser data ugualmente esecuzione e che l'atto a ciò adottato prevalga, *sempre e comunque*, sull'atto anteriore della sua stessa natura. Ciò che ordinariamente può aversi, talora non è possibile che si abbia, per effetto di qualificazioni di ordine assiologico sfavorevoli al mutamento normativo⁵⁰.

Non occorre insistere ora nella illustrazione di uno schema che – come si è veduto – appare suscettibile di generale applicazione. L'importante è che queste ultime appaiano poi nella pratica, ad un tempo, misurate ed incisive: *ragionevoli*, insomma.

7. Due notazioni finali, con riguardo alle più salienti tendenze della normazione al piano delle relazioni interordinamentali, nonché con riguardo alle loro proiezioni al piano della tutela dei diritti fondamentali

Due sole notazioni finali vorrei svolgere prima di chiudere; ed hanno specifico riguardo, l'una, alle più salienti tendenze della normazione al piano delle relazioni interordinamentali e, l'altra, all'incidenza dalle stesse esercitata al piano della tutela dei diritti fondamentali.

La prima.

In un contesto connotato da un crescente infittirsi dei vincoli di solidarietà tra gli Stati, in seno alla Comunità internazionale come pure (e soprattutto) in seno alla Comunità/Unione Europea, è particolarmente incombente il rischio di una produzione sempre più "sregolata", congiunturale, internamente slegata, complessivamente inidonea al raggiungimento di obiettivi previamente, chiaramente fissati, oltre che conforme (o, come che sia, compatibile) rispetto ai valori: a valori le cui sintesi si rendono ogni giorno che passa vieppiù problematiche, per la complessità del "gioco" che tra i valori stessi si intrattiene, non foss'altro che per l'allargamento dell'arena in cui la partita si apre e svolge. Si pensi solo, al riguardo, alle difficoltà che si frappongono alla enucleazione di "tradizioni costituzionali (autenticamente) comuni" per effetto dell'ingresso di nuovi Stati nell'Unione (questione di per sé assai impegnativa ma divenuta invero spinosa in relazione alla possibile adesione della Turchia)⁵¹.

⁵⁰ Altra cosa sono, poi, i riflessi che le interne vicende possono generare in seno alla Comunità internazionale; la stessa giurisprudenza, nondimeno, ancora di recente con le citt. pronunzie sulla CEDU, ha dato prova di voler tenere distinto il piano interno da quello esterno delle dinamiche della normazione e dell'applicazione, ammettendo l'eventualità della caducazione di norme convenzionali incompatibili col dettato costituzionale.

⁵¹ D'altronde, com'è assai noto, l'Unione stessa subordina l'adesione al possesso di requisiti di ordine assiologico, pur se non sempre per vero fatti in concreto valere allo stesso modo (L. CAPPUCCIO, *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione europea*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, cit., 457 ss.) e riportabili a quel "patrimonio costituzionale comune", com'è stato felicemente chiamato (sopra tutti, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002), cui appunto si attinge in sede di definizione delle tradizioni suddette.

Al fine di incanalare in modo ordinato le dinamiche produttive verso esiti complessivamente appaganti, si richiedono, a mia opinione, essenzialmente due cose: 1) una puntuale descrizione dei processi produttivi, ai vari livelli istituzionali in cui prendono corpo e svolgimento, da parte delle norme sulla normazione (ed a mezzo di atti a ciò, *quoad formam*, adeguati⁵²); 2) una congrua duttilità degli atti di normazione che danno l'avvio e l'orientamento ai processi stessi, sì da coniugare la chiarezza e fermezza nella enunciazione degli obiettivi con la valorizzazione dell'opera di normazione posta in essere al servizio degli atti iniziali della "catena" produttiva, sia di quelli adottati in ambito esterno (si pensi, ad es., ai regolamenti comunitari di attuazione di altri regolamenti) e sia di quelli che vedono la luce in ambito interno (qui pure a diversi livelli istituzionali: statale, regionale, locale in genere), con varietà di forme, contenuti, effetti.

In un quadro connotato, come si diceva, da un crescente scadimento delle forme, di cui proprio le dinamiche interne ai processi produttivi suddetti danno tangibile testimonianza, occorre prestare una speciale attenzione ai punti di congiunzione degli atti appartenenti ad una stessa "catena", vale a dire ai nessi strutturali e funzionali che tra gli stessi si intrattengono e variamente rinnovano, solo dall'apporto fattivo e costruttivo, in spirito – come suol dirsi – di "leale cooperazione"⁵³, venuto da organi e soggetti in genere preposti alla produzione potendosi conseguire i benefici attesi dagli interessi maggiormente pressanti e meritevoli di tutela, pur alle difficili condizioni complessive di contesto.

Certo, la cooperazione da sola non basta, non è cioè in grado di offrirsi come garanzia sicura per la prevenzione delle antinomie e il complessivo, fermo orientamento dei processi produttivi verso i fini-valori costituzionali. E, tuttavia, essa si rende viepiù necessaria, senza che nondimeno possa, in alcun caso o modo, portare ad indebiti mescolamenti dei ruoli, all'inverso dovendosi fondare proprio sulla tipicità degli stessi, in obbedienza alle indicazioni al riguardo date dalle norme che li disegnano e prescrivono⁵⁴. Una tendenza, questa, che – come si sa – in ambito sovranazionale si è da tempo affermata e che poi si proietta e prolunga anche in ambito interno, proprio per effetto di quei vincoli di strumentalità che legano le discipline nazionali a quelle sovranazionali, di cui si è qui pure ripetutamente discusso, fermo ad ogni buon conto restando il fatto che in quest'ultimo ambito la tendenza stessa ha ulteriori, diffuse applicazioni dovute a cause endogene, che prescindono dunque dalle relazioni esistenti tra norme di diversi ordinamenti.

La seconda ed ultima notazione, alla prima per più versi legata, ha, come si diceva, riguardo al piano della salvaguardia dei diritti fondamentali.

La molteplicità e varietà dei materiali normativi riscontrabili sul fronte delle relazioni interordinamentali, di cui si è appena tentato di dare una sintetica ed approssimativa

⁵² Questione, come si sa, assai travagliata e, però, ad oggi – dove più dove meno – in attesa di soddisfacente soluzione; ed una questione alla quale qui purtroppo si può riservare unicamente un cenno, rimandando quindi ad altri luoghi di riflessione scientifica in cui è stata, con varietà di esiti, trattata.

⁵³ Sui molti volti della "cooperazione" stessa, con specifico riguardo alle relazioni tra Stato e Regioni ma con considerazioni suscettibili, coi dovuti adattamenti, di estensione anche ad altre esperienze, v., ora, S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano 2008, nonché C. LOMBARDI, *Leale collaborazione (principio di)*, in AA.VV., *Diritto Costituzionale*, cit., 1023 ss.

⁵⁴ Molte volte denunciato, con specifico riguardo alle dinamiche di diritto interno, l'uso indebitamente promiscuo, indistinto, degli strumenti di produzione giuridica, causa ed effetto ad un tempo della confusione che regna ormai sovrana, indisturbata, nel mondo delle fonti e che non consente che si determinino le condizioni minime per il recupero e il mantenimento dell'idea di "sistema" (su tutto ciò, nella ormai nutrita lett., da ultimo, i contributi al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, cit., alcuni dei quali possono di già vedersi in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

rappresentazione, unitamente alla mobilità e fluidità delle relazioni stesse, pongono in ulteriore (ed essa pure crescente) evidenza il ruolo degli organi dell'applicazione (e, segnatamente, dei giudici, di tutti i giudici: comuni, costituzionali, sovranazionali).

Non apro ora neppure per un attimo il capitolo, alla cui scrittura si sono molte mani dedicate, relativo al “dialogo” tra le Corti, com'è usualmente (pur se con qualche non rimossa ambiguità) chiamato⁵⁵. Mi limito solo a fare, ancora una volta, richiamo alle cospicue risorse (di cui, nondimeno, non sempre s'è fatto, e si fa, un uso ordinato, incisivo, orientato verso i valori ma, allo stesso tempo, vigilato) offerte dalle tecniche interpretative e decisorie in genere. Risorse che molte volte possono portare – com'è giusto che sia – ad una composizione preventiva, prima (e piuttosto) che alla rimozione di antinomie ormai acclamate e quindi problematicamente sradicabili.

Il *punctum dolens* sta, però, nel fatto che il ripianamento delle antinomie nel senso sopra indicato non sempre si ottiene in modo equilibrato, ragionevole, preservandosi così quella tipicità dei ruoli di cui un momento fa si diceva.

Si pensi solo ai casi in cui l'interpretazione conforme (a diritto costituzionale, internazionale, comunitario), ricercata e conseguita a tutti i costi, si presenta col volto inquietante di una sostanziale, ancorché abilmente mimetizzata, manipolazione dei testi⁵⁶. Con il che, facendosi il giudice legislatore, per un verso viene a determinarsi una torsione dei ruoli istituzionali dagli imprevedibili, perniciosi effetti e, per un altro verso, si minano le fondamenta stesse del sistema, gli atti preposti alla garanzia dell'ordine interno a quest'ultimo commutandosi innaturalmente in fattori di disgregazione dell'ordine medesimo⁵⁷.

Il terreno sul quale hanno svolgimento le vicende relative alla tutela dei diritti fondamentali offre innumeri, quotidiane testimonianze sia delle une che delle altre esperienze:

⁵⁵ Su di che, nella ormai sconfinata lett., v., solo per una prima informazione, AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Torino 2003; *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, a cura di A. D'Atena e P. Grossi, Milano 2004; *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi, aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. Bilancia ed E. De Marco, Milano 2004; *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Napoli 2005; *Corti nazionali e Corti europee*, a cura di G.F. Ferrari, Napoli 2006; *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006; *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, a cura di S. Gambino, Milano 2006; *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee. Il dibattito nelle riunioni dell'Osservatorio costituzionale presso la Luiss “Guido Carli” dal 2003 al 2005*, a cura di S.P. Panunzio, Padova 2007; *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007; *Profili attuali e prospettive di Diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007 (ed *ivi*, part., A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, 185 ss.); P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Quad. della Rass. dir. pubbl. eur., Napoli 2008; F. FONTANELLI - G. MARTINICO, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del “dialogo nascosto” fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2/2008, 351 ss.; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in Giur. cost., 1/2008, 595 ss.; O. POLLICINO, *New Emerging Judicial Dynamics of the Relationship Between National and the European Courts after the Enlargement of Europe*, in corso di stampa in *Yearbook of European Law*; C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, cit.; G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, cit. Infine: M.P. LARNÈ, *La protezione dei diritti umani: disposizioni costituzionali, trattati internazionali e giudizi di costituzionalità. Una prospettiva comparata fra ordinamenti europei e latinoamericani*, tesi di dottorato in Giustizia costituzionale e tutela internazionale dei diritti fondamentali, Univ. di Pisa, XX ciclo.

⁵⁶ Di questa ed altre questioni riguardanti l'interpretazione in parola hanno, tra gli altri, trattato gli autori dietro richiamati in nt. 24.

⁵⁷ Ciò che poi, alla fin fine, ripropone l'antico, irrisolto (e, forse, irrisolvibile) dilemma su chi controlla i controllori.

di quelle in cui, grazie al coraggioso intervento di questo o quel giudice (o, magari, di molti assieme), per effetto dell'interpretazione conforme e, in genere, dell'applicazione di tecniche decisorie adeguate ai casi, i diritti ricevono la tutela richiesta, con pieno appagamento tanto del bisogno di scrupolosa osservanza delle norme quanto dell'esercizio parimenti scrupoloso della giurisdizione, e sia però anche di quelle in cui un fine buono è perseguito col mezzo sbagliato, smodato (e, perciò, irragionevole), risultando pertanto invaso il campo della normazione in conseguenza di un uso distorto delle tecniche suddette. Ed è allora da chiedersi se (e fino a che punto) l'idea machiavellica della giustificazione del mezzo grazie all'appello al fine possa trovare posto in ordinamenti (statali e non) di "diritto", per una pregnante e densa accezione del termine.

Questo è, però, tutto un altro discorso, che va ben oltre la questione da cui siamo partiti, relativa al metodo con cui possono essere riviste le relazioni interordinamentali, per investire altre (e più generali) questioni, dalla cui soluzione nondimeno dipende il senso stesso di vicende il cui svolgimento attraversa e pervade, ad un tempo, il piano istituzionale e quello della normazione, alla affannosa ricerca di una propria identità e di punti di equilibrio interno ad oggi non raggiunti e – temo – problematicamente raggiungibili anche per l'avvenire.