

# IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Anno XIV Fasc. 2 - 2009

Giuseppe Tesaurò

---

## COSTITUZIONE E NORME ESTERNE

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## Costituzione e norme esterne

di GIUSEPPE TESAURO \*

---

SOMMARIO: I. Valenza costituzionale e insieme internazionale del rapporto tra diritto interno e norme esterne. — II. L'apertura della Costituzione alle fonti esterne. La portata dell'art. 10, primo comma. — III. Il rapporto con il diritto comunitario. — IV. (*Segue*) alcuni profili che meritano ancora una riflessione. — V. Il rapporto con il diritto internazionale convenzionale. — VI. (*Segue*) il ruolo del giudice nazionale. — VII. La costruzione della norma esterna convenzionale come norma interposta. — VIII. Ancora sulle peculiarità della materia penale.

---

I. Non si può pretendere di scoprire tutti insieme i nodi relativi al rapporto tra Costituzione e norme esterne, internazionali e comunitarie, tanto meno di scioglierli; si può solo tentare una sintetica ricognizione ed individuarne alcuni, con la minore approssimazione possibile, quelli che la prassi fa oggi emergere con maggiore evidenza. È il tentativo di queste pagine, fin troppo consapevole che tutto e il suo contrario si ritrovano puntualmente, anche se non sempre utilmente, analizzati in superficie e nei dettagli da una letteratura sterminata.

Il tema è di interesse antico, degli studiosi di diritto internazionale come degli studiosi di diritto costituzionale. Gli uni e gli altri hanno dato vita a più stagioni di attenzione, con varie punte di intensità e di eccellenza per le diverse problematiche. Sull'art. 10, primo comma, della Costituzione, ad esempio, la dialettica scientifica non mancò di vivacità negli anni cinquanta e sessanta, alimentandosi, e soffrendone, anche di schermaglie accademiche, che allora appassionavano non poco <sup>1</sup>. L'interesse degli internazionalisti

---

\* Questo scritto è destinato agli Scritti in onore di Lorenza Carlassare.

<sup>1</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1948, p. 79 ss.; M. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, 1951; G. BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951, p. 213 ss.; T. PERASSI, *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, poi in *Scritti giuridici*, Milano, 1958, vol. 1, p. 417 ss.; C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961; A. BERNARDINI, *Diritto internazionale generale e ordinamento interno*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1465 ss.; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961; R. QUADRI, *Introduzione al diritto internazionale pubblico* (ristampa delle *Lezioni di Padova-Bologna 1945-46*), Napoli, 1963, p. 37 ss.; nonché *Diritto*

ha focalizzato in quegli anni non solo l'art. 10, ma soprattutto i trattati comunitari, che meritavano, anche per le novità che emergevano rispetto alla riflessione tradizionale sul rapporto tra ordinamento italiano e norme esterne, una forte curiosità intellettuale ed una letteratura ricca come su pochi altri temi <sup>2</sup>. Dopo alcuni passaggi molto significativi, negli anni settanta e ottanta, del dialogo a distanza tra Corti costituzionali, in particolare italiana e tedesca, e Corte di giustizia <sup>3</sup>, il problema del rapporto con il diritto comunitario è stato scoperto negli anni novanta anche da parte dei pubblicisti, in un momento che ha visto in un breve arco di tempo le modifiche di Maastricht, la realizzazione della moneta unica, con incidenza sensibile sull'intimità degli Stati, un discusso segnale della

---

*internazionale pubblico*, IV ediz., Palermo, 1963, p. 56 ss.; A. CASSESE, *L'art. 10 della Costituzione e la incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, p. 364 ss.

<sup>2</sup> Per alcuni contributi significativi: P. REUTER, *Le plan Schuman*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1952, II; R. QUADRI, *Sovranità e libertà in relazione alle istituzioni sopranazionali. L'efficacia degli atti sopranazionali nei confronti degli individui*, in *Actes officiels du Congrès international d'études sur la Ceca*, Milano, 1957, vol. II, (ivi anche i contributi di G. BARILE, G. CANSACCHI, P. DE VISSCHER, I. SEIDL-HOHENVELDERN, F. MÜNCH, P. ZICCARDI) poi in *Scritti Giuridici*, Milano, 1988, vol. III, p. 3 ss.; G. DAHM, *Völkerrecht*, Stuttgart, 1958, p. 157; R. KOVAR, *Le pouvoir réglementaire de la CECA*, Paris, 1964; G. JAENICKE, *Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalen Recht in der Agrarmarktorganisation der EWG*, in *Zeit. Ausl. Öffentl.Recht und Völkerrecht*, 1963, p. 520 ss.; A. MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964; G.L. TOSATO, *I regolamenti delle Comunità europee*, Milano, 1965; B. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritti degli Stati membri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1966, p. 5 ss.; G. BARILE, *Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito della comunità statale*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, vol. XII, 1966, p. 91 ss.; R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967 (e già *Norme comunitarie e diritto statale interno*, in *Riv. dir. europeo*, 1962, p. 3); L. SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione*, in *Dir. Int.*, 1966, p. 297; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967; P. PESCATORE, *Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Cahiers Dalloz*, 1969, p. 179 ss.; *Id.*, *Le droit de l'intégration*, Leyden, 1972; P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.. V. anche i numerosi contributi rilevanti ed ancora attuali (ad esempio i commenti agli artt. 5 e 192 di R. Quadri, all'art. 177 di L. FERRARI BRAVO), in QUADRI-MONACO-TRABUCCHI, *Commentario CEE*, 4 voll., Milano, 1965.

<sup>3</sup> Sul dialogo tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia, v. F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, Milano, 1970; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in *Giur. Cost.*, 1978, p. 669 ss.; A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro Ital.* 1984, I, c. 2062; A. BARAV, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantome de Simmenthal*, in *Rev. Trim. droit eur.*, 1985, p. 313 ss.; G. GAJA, *New Developments in a continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Comm. Market Law Rev.* 1990, p. 83 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995; più recentemente, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 196 ss.; A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in questa *Rivista*, 2009, p. 141 ss.; A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Diritto comunitario e diritto interno* (atti del Seminario, Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007), Milano, 2008, p. 405 ss., e in *Studi int. europea*, 2007, p. 451 ss.

Corte costituzionale tedesca <sup>4</sup> e infine un rinnovato fermento, alimentato anche dalla Carta di Nizza dei diritti fondamentali, per un'evoluzione del processo di integrazione comunitaria verso un modello diverso. Fino alla stagione attuale, iniziata con il rinnovato art. 117, primo comma, della Costituzione, al quale la letteratura italiana anche di diritto costituzionale ha dedicato un sforzo di riflessione e di elaborazione senza precedenti, con contributi molto ricchi e con qualche riscoperta di problemi antichi, pur se talvolta con scarsa memoria degli approfondimenti da tempo svolti al riguardo <sup>5</sup>. L'attenzione si è rivolta, ancora una volta, soprattutto all'evoluzione della vicenda comunitaria, accompagnandone, e perfino stimolandone, un tentativo di svolta in senso anche nominalmente costituzionale per il momento arenatosi; e più in generale, in parallelo con una giurisprudenza molto viva dei giudici di ogni ordine e grado, al tema dei diritti fondamentali ed all'articolazione delle diverse norme, interne e internazionali, che incidono sulla loro tutela giurisdizionale complessivamente garantita.

Ora, il rapporto tra diritto interno e norme esterne ha di sicuro una valenza costituzionale. Lo è, anzitutto, perché è nella Costituzione che normalmente, con formule diverse e di portata più o meno ampia, si trova il riferimento all'osservanza del diritto internazionale, che rende espresso un vincolo dello Stato come soggetto della Comunità Internazionale e che costituisce pertanto il fondamento interno per l'applicazione delle norme internazionali. La Costitu-

---

<sup>4</sup> V. in particolare la sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Maastricht (*Maastricht Urteil*) del 12 ottobre 1993, n. 2134/92, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1993, p. 429 ss., con una traduzione italiana in *Giur. cost.* 1994, p. 683 ss.; H. J. HAHN, *La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht*, in *Rev. gén. droit int. publ.*, 1994, p. 107 ss.

<sup>5</sup> Fra i tanti contributi, E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 921 ss. (ma vedi più in generale *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991); F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2002, p. 1335 ss.; B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 229 ss.; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'unione europea*, in *Rass. parl.*, 2002, p. 913 ss. (per il quale il nuovo art. 117, primo comma, Cost. finisce con il riprodurre anche per i trattati il meccanismo di adattamento automatico previsto dall'art. 10, primo comma, secondo un principio di "civiltà giuridica"); A. BONOMI, *Il limite degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, 2008, cap. III; T. TREVES, *Diritto internazionale, Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 692 ss.; G. SERGES, *Art. 117, 1° comma*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. III, p. 2215 ss.; R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell'art. 117*, in questa *Rivista*, 2008, p. 1 ss.. Per un'analisi generale del rapporto con il diritto comunitario, v. M. CONDINANZI, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2006; e con il diritto internazionale, P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTAMARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, 2006, p. 126.

zione riversa, pertanto, sul legislatore, sull'amministrazione e sui giudici interni gli obblighi dello Stato nei confronti dell'intera Comunità internazionale e degli altri Stati sovrani singolarmente considerati. La valenza costituzionale, inoltre, c'è anche sotto altro profilo, in quanto non può escludersi la necessità di un confronto tra la norma internazionale in ipotesi applicabile ed i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato.

È in questo modo che si realizza, al livello primario del sistema giuridico interno, la sua sintonia con l'ordinamento internazionale, con il solo limite di un nucleo irrinunciabile di principi.

Il rapporto tra Costituzione e più in generale tra ordinamento interno e norme esterne ha inoltre, con altrettanta certezza, una almeno pari valenza internazionale. All'ordinamento internazionale, infatti, inerisce l'obbligo degli Stati, in tutte le rispettive articolazioni interne, di osservarne le norme, vuoi che abbiano natura consuetudinaria, vuoi che derivino da accordi. La terminologia corrente, di antiche e solide radici, ha tradotto questo dato strutturale nei due brocardi *consuetudo est servanda* e *pacta sunt servanda*. Anche nel diritto internazionale, poi, si configura un nucleo di principi che si oppongono alla legittimità di norme nazionali contrastanti: basti pensare al divieto di schiavitù, di genocidio, a certi diritti fondamentali della persona, a determinate obbligazioni *erga omnes*<sup>6</sup>. Neppure va trascurato di considerare, al riguardo, il principio fondamentale che preclude agli Stati di far valere una norma interna, ancorché costituzionale, per giustificare una violazione del diritto internazionale<sup>7</sup>, ciò che nella sostanza si traduce in una *primaauté* di principio

<sup>6</sup> Si veda, su quest'ultimo tema, i vari contributi di P. PICONE, raccolti in *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Napoli, 2006, e, in particolare, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, già in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, vol. XVI (1980), p. 137 ss..

<sup>7</sup> PCIJ, *The Greco-Bulgarian Communities*, Parere 31.7.1930, *Reports Sér. B*, n. 17, p. 32; ICJ, *Fisheries Case (UK v. Norway)*, *Reports* 1951, p. 132; ICJ, *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants*, *Reports* 1958, p. 67; ICJ, *Avis consultatif 20 aprile 1988, Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the UN Headquarters Agreement of 26 June 1947*, *Reports* 1988, p. 34, par. 57; ICJ, *ELSI Elettronica Sicula SpA (USA v. Italy)*, *Reports* 1989, p. 51, par. 73 (in particolare nel senso che la legittimità interna dell'atto controverso non era idoneo a giustificare la violazione di un trattato). Con particolare riferimento alle norme costituzionali, PCIJ, *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, *Advisory Opinion*, 1932, *Sér. A/B*, n. 44, p. 24. Numerose sono poi le sentenze di tribunali arbitrali, tra le quali la celeberrima nel caso *Alabama* del 1872, in Moore, *History and Digest*, vol. IV p. 4144, p. 4156 ss.; e l'altrettanto celebre sentenza nel caso *Shufeldt* del 1930 UNRIIAA, vol. II (Sales n. 1949.V.1), p. 1098: "it is a settled principle of international law that a sovereign can not be permitted to set up one of his own municipal law as a bar to a claim by a sovereign for a wrong done to the latter's subject". L'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ha codificato il principio:

della norma internazionale sulla norma nazionale, che lascia salva, specularmente, soltanto la verifica di sintonia con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale interno.

È vero che, soprattutto in passato, autorevoli positivisti di orientamento monista e di ispirazione hegeliana costruivano le norme internazionali in termini di diritto statale esterno, riconducendo il fondamento del diritto internazionale solo e comunque alla volontà degli Stati singolarmente considerati, fino alla possibile conseguenza di costruire almeno dialetticamente non un ordinamento internazionale ma tanti ordinamenti internazionali quanti sono gli Stati<sup>8</sup>. Trascurando gli aspetti teorici, basti il rilievo che i tentativi di tradurre in pratica quelle idee e soprattutto la loro spinta di fatto egemonica non contribuisce certo a renderle in ipotesi proponibili.

II. Nella nostra Costituzione, scritta all'alba della nuova Italia repubblicana, non poteva che esserci un segnale chiaro quanto all'apertura del Paese e del suo ordinamento giuridico alla vita di relazione internazionale ed alle sue regole. Ed il segnale chiaro si è tradotto anzitutto in un meccanismo, non a caso collocato tra i principi fondamentali, di adattamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, primo comma), ai trattati sulla condizione giuridica dello straniero (art. 10, secondo comma), ai Patti Lateranensi sui rapporti tra Stato e Chiesa

---

« Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. ». Con riguardo al diritto comunitario, tra le tante, Corte giust. ord. 22 giugno 1965, causa 9/65, *Acciaierie San Michele*, in *Racc.*, p. 31, ult. cpv. in diritto; 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, p. 1125 ss., punto 3; 13 luglio 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 529, punto 7. V. anche l'art. 3 del Progetto definitivo approvato dalla Commissione del Diritto Internazionale delle Nazioni Unite sulla Responsabilità degli Stati ("The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law") e il relativo commento, in UN GAOR, *Report of the Int. Law Commission, Fifty-third Session*, precisamente nel senso del testo.

<sup>8</sup> In argomento, P. IVALDI, *L'adattamento*, cit., p. 128 ss. Vale la pena ricordare come non si è mancato di collegare questa posizione a quella dei positivisti che esplicitamente o implicitamente negano la soggezione dello Stato ad un potere esterno e superiore della Comunità internazionale (v. sul punto, ad esempio, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 26). Per la concezione hegeliana del diritto internazionale come diritto pubblico esterno, G.W. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (trad. Plebe), Bari, 1954, p. 279; nonché, tra i non pochi, G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1990 (traduzione italiana *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1949, p. 4 S8). È singolare, ma non del tutto incoerente, la citazione di quest'opera (la terza edizione, del 1921) da parte della Corte costituzionale tedesca nella sentenza del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona (v. ne la versione inglese sul sito del *Bundesverfassungsgericht* al punto 344), sentenza che mentre respinge decisamente la questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica, si concentra soprattutto sull'esigenza di un maggiore coinvolgimento del Parlamento nazionale nella fase ascendente del processo legislativo comunitario, sul presupposto, più volte sottolineato, che l'esercizio dei poteri dell'Unione è condizionato al consenso della Germania democraticamente espresso.

(art. 7). Inoltre, l'art. 11 ha prefigurato la possibilità di « *limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni* »; nonché la promozione di organismi internazionali rivolti a tale scopo <sup>9</sup>. L'art. 117, primo comma, con le modifiche del 2001 <sup>10</sup>, ha poi sancito espressamente l'obbligo del legislatore di rispettare gli obblighi internazionali e i vincoli dell'ordinamento comunitario.

La riflessione intellettuale e le dinamiche della prassi hanno focalizzato soprattutto l'art. 10, primo comma, e l'art. 11, con riguardo al rapporto tra il nostro sistema giuridico e le norme internazionali convenzionali e, rispettivamente, le norme comunitarie. In particolare, una riflessione importante ha riguardato fin dai primi anni la riferibilità dell'adattamento automatico, esplicita solo per le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, anche alle norme convenzionali, per effetto dell'adattamento alla norma *pacta sunt servanda*. Il quesito che si poneva era se le norme convenzionali fossero rimaste escluse e dunque per esse si dovesse comunque ricorrere di volta in volta ad un atto normativo *ad hoc*, di rango ordinario ovvero costituzionale a seconda dei casi <sup>11</sup>.

Nella letteratura questa riflessione, e l'alternativa pratica che ne fu l'oggetto, è oggi trattata il più spesso come una vicenda di ormai superata dialettica scientifica, tramandandosi con citazione rapida più l'esito del contrasto che non le motivazioni che lo avevano alimentato e gli argomenti portati a supporto delle diverse tesi. Non è superfluo, pertanto, per valutare lo stato attuale, rispolverare qualche brevissimo ricordo.

Il dualismo italiano, da sempre connotato da un approccio puramente normativo e che in epoca precedente alla Costituzione aveva accettato non tanto l'idea di un principio tacito di adattamento <sup>12</sup>, quanto quella di un principio interpretativo molto vicino ad un obbligo di interpretazione conforme, aveva dunque sposato l'idea che i vincoli internazionali convenzionali richiedessero un atto legislativo *ad hoc*, l'ordine di esecuzione, diverso anche se conte-

<sup>9</sup> Sulla portata "pacifista" dell'art. 11, espressa nella prima parte, v. G. FERRARA, *Pace, guerra e principi fondamentali della Costituzione*, in *Atti Colloquio su Distruzione chimica, atomica e stellare e Costituzione italiana. Il ruolo del giurista nella lotta per la pace*, Pisa, 1986; L. CARLASSARE, *L'art. 11 sulla pace e sulla guerra: quali garanzie?*, in *Annali Univ. Ferrara - Sc. Giur., nuova serie*, vol. II-1988, p. 19 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, 2004.

<sup>10</sup> Art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

<sup>11</sup> V., anche per un parallelo con la dottrina e la prassi collegate in Germania con l'art. 23 del Grundgesetz, L. SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11*, cit, p. 312 ss.

<sup>12</sup> G. MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti Costituzioni*, in *Riv. dir. int.*, 1933, p. 13 ss.

stuale alla legge di autorizzazione alla ratifica. Questa posizione era fondata principalmente su due argomenti.

Il primo argomento utilizzava i lavori preparatori e sottolineava che il testo proposto, nel quale si prevedeva l'adattamento automatico ai Trattati, non fu adottato dall'Assemblea Costituente<sup>13</sup>; il testo alla fine approvato era quello dell'attuale art. 10, primo comma. Il secondo argomento sottolineava che la norma *pacta sunt servanda* non è compresa tra le norme materiali, le sole norme del diritto internazionale generalmente riconosciute oggetto del richiamo espresso dell'art. 10, primo comma<sup>14</sup>. L'argomento mirava a contrastare specificamente la tesi che l'adattamento automatico alla norma *pacta sunt servanda*, di sicuro norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta, comportava altrettanto sicuramente l'adattamento automatico ai trattati entrati in vigore e ratificati.

Tale posizione, sostenuta da Rolando Quadri<sup>15</sup>, si fondava su vari argomenti. In primo luogo, è del tutto irragionevole un doppio intervento legislativo del Parlamento, per autorizzare la ratifica e poi per ordinare l'esecuzione del trattato ratificato; a maggior ragione se entrambi gli atti sono consegnati nella stessa legge. In secondo luogo, è paradossale che l'efficacia di una legge interna, spesso preventiva rispetto all'entrata in vigore del trattato, possa dipendere per ciò stesso dal verificarsi di un evento futuro e incerto. In terzo luogo, è irragionevole un meccanismo di adattamento automatico alle norme del diritto internazionale non scritto senza un adattamento altrettanto automatico alle deroghe che a tali norme appor- tino i trattati. L'ordinamento internazionale è un tutto unitario ed

---

<sup>13</sup> Corte cost., sent. n. 32 del 1960: "Per quel che attiene all'art. 10 della Costituzione, è da osservare che esso si riferisce alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e non ai singoli impegni assunti in campo internazionale dallo Stato: ciò risulta chiaramente dal testo dell'art. 10 ed emerge dai lavori preparatori". V. anche la sentenza n. 323 del 6 giugno 1989.

<sup>14</sup> "L'adattamento automatico dell'ordinamento italiano ai trattati internazionali non può attuarsi attraverso la regola *pacta sunt servanda*, in quanto questa non è una norma suscettiva di esecuzione nell'ordine interno, ma è principio di carattere generale ed assoluto che preesiste allo stesso ordinamento internazionale e che assume come propri destinatari soltanto gli Stati in quanto soggetti di diritto internazionale" (Trib. Napoli 22 aprile 1964, n. 1990, in *Riv. dir. intern.*, 1965, p. 145). Nel senso, molto simile, che "una regola strutturale, quale la norma *pacta sunt servanda*, non ha un contenuto tale da richiedere l'inserimento nel diritto interno di norme conformi", v. F. CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, p. 188. V. anche Corte cost. n. 323 del 1989, cit.

<sup>15</sup> *Diritto internazionale pubblico*, V ediz., Napoli, 1968, p. 59 e seguenti; nonché *Introduzione al diritto internazionale pubblico*, cit., p. 37 ss.; v. l'analisi molto lucida della posizione del Quadri svolta da L. SICO, *Considerazioni ecc.*, cit., p. 312 ss.; nonché A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità dei trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 614 ss.

organico; ed il sistema delle sue norme non può essere scomposto dando automaticamente esecuzione ad alcune delle sue norme, senza tener conto di altre norme che condizionano il vigore delle prime.

Gli argomenti che venivano opposti alla tesi di Quadri, erano da questi puntualmente contestati. Quanto ai lavori preparatori, essi non erano per lui decisivi<sup>16</sup>. L'altro argomento, fondato sulla natura non materiale della norma *pacta sunt servanda*, era per Quadri altrettanto infondato, in ogni caso provava troppo. Tutte le norme internazionali producono i loro effetti nell'ordinamento internazionale; nulla vieta, tuttavia, che gli Stati operino un rinvio all'ordinamento internazionale affinché le norme richiamate entrino nel diritto interno, che siano materiali ovvero norme sulla produzione giuridica. Le seconde entrano nel diritto interno affinché le prime lo possano a loro volta. Ora, se si riconosce da tutti che l'art. 10, primo comma, consente l'ingresso automatico delle norme internazionali consuetudinarie, come può giustificarsi tale ingresso automatico indipendentemente dalla norma *consuetudo est servanda* che impone agli Stati l'osservanza delle norme consuetudinarie? Lo stesso dovrebbe valere per i trattati e per la norma *pacta sunt servanda*<sup>17</sup>.

Sta di fatto che prevalse l'idea in base alla quale le norme convenzionali non avevano avuto una copertura costituzionale, a differenza delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, che sole potevano beneficiare dell'adattamento automatico sancito da quella disposizione; e che pertanto gli accordi internazionali dovessero costituire l'oggetto di una legge di adattamento *ad hoc* — che in fatto ha avuto normalmente la forma della legge ordinaria — in cui trovassero contestuale collocazione sia l'autorizzazione alla

<sup>16</sup> Il testo in origine proposto dagli internazionalisti Ago e Morelli, che avrebbe portato all'adattamento automatico anche ai trattati, semplicemente non fu considerato dall'Assemblea. Si ritenne di valutare e poi adottare un testo molto simile a quello corrispondente della Costituzione di Weimar, che aveva sempre avuto larghi consensi in Italia. La differenza tra l'art. 4 della Costituzione di Weimar e l'art. 10 della Costituzione italiana è che nel primo le norme del diritto internazionale generale erano parte integrante dell'ordinamento statale, mentre per il secondo l'ordinamento interno si conforma alle norme del diritto internazionale generale, che dunque rimangono esterne. Lo stesso Perassi, poi, avallò autorevolmente questa lettura, riferendo che « nel pensiero della Commissione, l'articolo, come è stato formulato, istituisce il meccanismo di adattamento automatico del diritto interno solo per quanto concerne le norme del diritto internazionale generale, essendosi ritenuto che convenga lasciare ad altri procedimenti l'adattamento del diritto italiano alle norme del diritto internazionale poste da convenzioni particolari » (Camera dei deputati, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma 1970, vol. VI. p. 778 ss., vol. I, p. 505 ss.).

<sup>17</sup> Collega l'obbligatorietà delle norme internazionali convenzionali nell'ordinamento interno alla norma *pacta sunt servanda* anche L. ELIA, in un intervento sulla revisione del titolo V della Costituzione: Senato della Repubblica, XIII Legislatura, Seduta Assemblea 8 marzo 2001, p. 49: v. anche *infra*, nota 78.

ratifica, sia un ordine di esecuzione<sup>18</sup>. Questa legge, in definitiva, ha rappresentato lo strumento per realizzare la necessaria sintonia tra il nostro ordinamento giuridico e le fonti esterne di natura convenzionale. Neppure la Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha avuto un trattamento diverso da quello della legge ordinaria di adattamento<sup>19</sup>, nonostante fosse con tutta evidenza idonea, e perfino diretta, ad incidere sul rapporto tra Stato e libertà e diritti fondamentali dell'individuo e per ciò stesso meritasse che l'adattamento fosse realizzato con legge costituzionale.

È peraltro inutile andare al di là di questo telegrafico ricordo e discutere oggi sulla lettura dell'art. 10 che ha prevalso, già in Assemblea Costituente, e sul perché. Non può tacersi, tuttavia, che quella scelta interpretativa ha posto un problema pratico non trascurabile e non ancora del tutto risolto. Mentre la sintonia con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute si traduceva nel loro primato, salvo il limite dei principi fondamentali interni<sup>20</sup>, con l'adattamento ai trattati realizzato dalla legge ordinaria, la soluzione dell'eventuale conflitto con una norma interna restava affidato alla regola ordinaria sulla successione delle leggi nel tempo. Il risultato al quale si perveniva, tuttavia, era a dir poco singolare, rispetto ad un

---

<sup>18</sup> V. esplicitamente la già ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 323 del 1989, al punto 4 in diritto: « Emerge in modo inequivocabile dai lavori dell'Assemblea costituente — e dottrina e giurisprudenza sono concordi — che l'art. 10, primo comma, della Costituzione prevede l'adattamento automatico del nostro ordinamento esclusivamente alle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", intendendosi per tali le norme consuetudinarie. L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene invece per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva. E rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, mentre — come si è detto — esso è stato così formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale "*pacta sunt servanda*" è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno ».

<sup>19</sup> L. 4 agosto 1955, n. 848, nonché DPR 14 aprile 1982, n. 217, per il Protocollo n. 4; L. 2 gennaio 1989, n. 8 per il Protocollo n. 6; L. 9 aprile 1990, n. 98 per il Protocollo n. 7; L. 28 agosto 1997, n. 269 per il Protocollo n. 11; L. 15 dicembre 2005, n. 280, per il Protocollo n. 14. La materia dei diritti fondamentali era stata oggetto anche del Trattato di pace del 1947, con un obbligo, sancito all'art. 15, di assicurare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali a tutte le persone soggette alla giurisdizione italiana.

<sup>20</sup> Ma v. Corte costituzionale, sentenze n. 48 del 1979 e n. 15 del 1996.

livello medio di civiltà giuridica, in quanto i trattati, che del confronto sono gli elementi fissi nel tempo, insieme alle leggi di adattamento che li sorreggono, erano fatalmente e almeno in linea di principio destinati a soccombere all'impatto con la prima legge ordinaria successiva che ne contraddicesse in tutto o in parte il contenuto e/o la portata.

III. Rispetto al rapporto con il diritto comunitario, la scelta interpretativa sull'art. 10 non ha tardato a manifestare criticità rilevanti, in quanto l'incidenza delle norme comunitarie sulla posizione giuridica dei singoli è stata da subito molto maggiore e diretta rispetto a quella delle norme internazionali. Peraltro, ha giovato alla soluzione almeno pratica delle questioni il dialogo a distanza tra la Corte Costituzionale e la Corte di giustizia.

Il primo passaggio di questo dialogo fu, com'è noto, di radicale contrasto. Nel caso *Costa/ENEL* del 1964, all'affermazione della Consulta della prevalenza della legge interna successiva sulla legge di adattamento al Trattato CEE, la Corte di giustizia rispose che gli Stati membri non potevano giustificare in tal modo le violazioni del Trattato senza con questo far venir meno la necessaria uniformità del diritto comunitario e per ciò stesso tradire l'obiettivo di una cooperazione efficace voluta consapevolmente e democraticamente dagli stessi Stati membri <sup>21</sup>. In *Acciaierie San Michele*, di un anno successivo, in cui veniva messo in discussione, ancora una volta dinanzi ad entrambe le Corti, precisamente il meccanismo di controllo giurisdizionale comunitario, la Corte di giustizia fu ancor più chiara: con la ratifica, tutti gli Stati membri hanno aderito in eguale modo ai Trattati, con la conseguenza che non è consentito rimettere in discussione la portata di quell'adesione producendo effetti diversi negli ordinamenti interni e dunque una diversità di trattamento tra i cittadini della Comunità « *in contrasto con l'ordine pubblico comunitario* » <sup>22</sup>.

Con le sentenze *Frontini* del 1973 ed *Industrie Chimiche* del 1975, la Corte costituzionale affermò l'autonomia tra i due ordinamenti e

---

<sup>21</sup> Corte cost. 7 marzo 1964, n. 14; Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, in *Racc.*, p. 1127, sp. p. 1144 ss..

<sup>22</sup> Ord. 22 giugno 1965, causa 9/95, *Acciaierie San Michele*, in *Racc.*, p. 31, ult. cpv.. Il giudice comunitario ritornò qualche anno dopo sul tema, rilevando che il "venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario". Rifiutando volontariamente di dare attuazione sul suo territorio ad un regolamento, l'Italia "è venuta meno, in modo grave, agli obblighi ad essa incombenti per il fatto della sua appartenenza alla Comunità economica europea" (sentenza 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 101).

un rapporto fondato sull'attribuzione alla Comunità di ben definite competenze normative<sup>23</sup>. Il « sicuro fondamento » di questa ripartizione di competenze fu individuato nell'art. 11 della Costituzione, dunque nelle « limitazioni di sovranità » consentite in relazione all'appartenenza ad organizzazioni internazionali che perseguano obiettivi di pace. La conseguenza era che l'occupazione da parte della legge interna, non importa se anteriore o successiva, dello spazio attribuito a norme comunitarie, violava quel precetto costituzionale. La natura costituzionale del conflitto, inoltre, portava alla conseguenza processuale che il giudice comune doveva investirne — sempre e comunque — il giudice delle leggi<sup>24</sup>.

La soluzione del controllo centralizzato aveva il pregio di soddisfare l'esigenza di certezza, dal momento che la dichiarazione di incostituzionalità elimina dall'ordinamento la norma illegittima; e di essere immediatamente leggibile e quindi utilizzabile da tutti i giudici comuni. Tale soluzione, tuttavia, secondo la Corte di giustizia, non riusciva a soddisfare l'esigenza di applicazione immediata ed uniforme del diritto comunitario nell'intera area comunitaria a tutela dei diritti dei singoli, e dunque dell'effettività della tutela stessa e del sistema, come fu con vigore rilevato nel caso *Simmenthal*<sup>25</sup>. In tale occasione, la Corte di giustizia affermò, infatti, che, in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, all'applicazione delle norme comunitarie provviste di effetto diretto, anche in luogo della contrastante norma nazionale, deve provvedere già e subito il giudice comune, senza ricorrere al previo giudizio di costituzionalità, a garanzia di un'applicazione immediata della norma comunitaria e per questo della tutela piena ed effettiva dei diritti da questa attribuiti ai singoli.

La decisione del giudice comunitario provocò una discussione vivace in dottrina, nonché un'attenta riflessione della Corte Costituzionale, il cui esito è consegnato nella sentenza *Granital* del 1984<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Corte Cost. 27 dicembre 1973, n. 183 e 30 ottobre 1975, n. 232.

<sup>24</sup> V. per questa posizione già la *Relazione Dehousse della Commissione giuridica del Parlamento europeo* (doc. 43, ediz. italiana, del 25 maggio 1965). Sul punto, v. anche F. BILE, *Questioni di legittimità costituzionale e diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1965, p. 1250.

<sup>25</sup> Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, in *Racc.*, p. 629.

<sup>26</sup> Corte Cost. 8 giugno 1984, n. 170. La sentenza ebbe invero un prologo significativo con la sentenza *Comavicola* (di inammissibilità adeguatamente vestita), n. 176 del 1981, in cui il Tribunale di Milano aveva posto in modo diretto e chiaro all'attenzione della Corte Costituzionale la portata e le implicazioni di sistema della sentenza *Simmenthal* del 1978 del giudice comunitario, con un quesito se vi fosse stato un *vulnus* ai principi fondamentali del nostro ordinamento sotto il profilo del riparto di competenze tra giudice comune e giudice costituzionale. Era dunque l'occasione per affrontare il nodo della competenza della competenza, invero già adombrato e risolto senza clamori in *Acciaierie San Michele* e che poi sarà

Mantenendo ferma la costruzione fondata sulla delega di competenze normative consentita dall'art. 11 della Costituzione, la Corte disegnò un doppio percorso, per sé e per il giudice comune. Al primo collegò l'ipotesi di contrasto tra norma interna e norma comunitaria dotata di effetto diretto, espressione dell'esercizio pieno della competenza normativa demandata alle istituzioni comunitarie. Il regolamento comunitario provvisto di effetto diretto, in definitiva, entra nel nostro ordinamento in virtù della *sua* forza, pur se in virtù della competenza normativa che in quella materia lo Stato ha conferito alla Comunità<sup>27</sup>. Il contrasto della norma interna con la norma comunitaria fa sì che la prima « non viene in rilievo » per la disciplina della fattispecie, sì che la sua soluzione è affidata direttamente alla decisione del giudice comune, giudice naturale e di prima battuta del diritto comunitario, all'occorrenza con l'aiuto della Corte di giustizia attraverso il ricorso al meccanismo del rinvio pregiudiziale. In tale ipotesi di conflitto, la soluzione può essere l'applicazione della norma comunitaria in luogo della legge interna. In termini processuali, la questione di costituzionalità è inammissibile, in quanto l'attribuzione della fattispecie alla disciplina comunitaria determina l'inapplicabilità della norma e con essa la non rilevanza della questione di costituzionalità<sup>28</sup>.

Il giudice costituzionale, tuttavia, ha in *Granital* riaffermato il proprio controllo esclusivo sull'eventuale contrasto tra la norma comunitaria ed i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nonché con le norme a tutela dei diritti dell'uomo, ipotesi che

---

oggetto del ben più gridato e contestato *Maastricht Urteil* della Corte Costituzionale tedesca dell'ottobre 1993 (V. *supra* n. 4).

<sup>27</sup> La sentenza *Granital* al riguardo precisa con chiarezza il significato della pregressa pronuncia *Frontini*, sopra ricordata: « Ora, la Corte ha in altro giudizio affermato che l'esercizio del potere trasferito a detti organi viene qui a manifestarsi in un "atto", riconosciuto nell'ordinamento interno come "avente forza e valore di legge" (cfr. sentenza n. 183/73). Questa qualificazione del regolamento comunitario merita un cenno di svolgimento. Le norme poste da tale atto sono, invero, immediatamente applicate nel territorio italiano per forza propria. Esse non devono, né possono, essere riprodotte o trasformate in corrispondenti disposizioni dell'ordinamento nazionale. La distinzione fra il nostro ordinamento e quello della Comunità comporta, poi, che la normativa in discorso non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato. Quel che si è detto nella richiamata pronuncia, va allora avvertito, altro non significa, in definitiva, che questo: l'ordinamento italiano — in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della CEE, e della sottostante limitazione della sovranità statale — consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine. » (punto 4 in diritto).

<sup>28</sup> V. anche, più di recente, Corte cost. 13 luglio 2007, n. 284.

sono comunemente identificate con il termine suggestivo di « controlimiti ».

Al secondo percorso, la Corte costituzionale ha collegato invece l'ipotesi di conflitto tra la legge interna e la norma comunitaria priva di effetto diretto, ipotesi, cioè, in cui la Comunità non ha esercitato con uguale intensità la sua competenza normativa e che si traduce in una violazione dell'art. 11 della Costituzione, dunque in una normale questione di costituzionalità da rimettere al giudice costituzionale. Resta ovviamente affidata alla Corte Costituzionale anche la valutazione del conflitto, quale che sia la natura della norma comunitaria, oggetto di un giudizio principale di costituzionalità, dove il giudice costituzionale è il giudice che definisce la controversia.

Successivamente, la Corte costituzionale ha fatto o ribadito alcune opportune precisazioni, per gran parte in corrispondenza di altrettanti rilievi della Corte di giustizia; ed è utile ricordare sinteticamente le più rilevanti: *a*) la sentenza della Corte di giustizia integra il significato e le possibilità applicative della norma comunitaria, vincolando il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale che in sede di procedura d'infrazione <sup>29</sup>; *b*) sono dotati di effetto diretto tutti gli atti vincolanti, ivi comprese le disposizioni delle direttive, che abbiano i requisiti di completezza individuati dalla giurisprudenza comunitaria a questo fine <sup>30</sup>; *c*) la questione di compatibilità comunitaria sollevata dinanzi al giudice comune ha la precedenza logica e giuridica rispetto alla questione di costituzionalità che pure fosse sollevata davanti a quel giudice, la prima investendo la stessa applicabilità della norma e dunque la rilevanza della questione di costituzionalità <sup>31</sup>; *d*) la verifica della compatibilità con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e con la tutela dei diritti umani, della norma comunitaria che sia in ipotesi applicabile in luogo della norma nazionale con essa confligente, è di esclusiva competenza della Corte costituzionale <sup>32</sup>.

IV. (*Segue*). È sicuro, peraltro, che la costruzione del rapporto con il diritto comunitario attende ancora qualche aggiustamento, vuoi da parte comunitaria, vuoi da parte nazionale. Anzitutto, il

<sup>29</sup> Corte cost. 23 aprile 1985, n. 113, 11 luglio 1989, n. 389 e 18 aprile 1991, n. 168.

<sup>30</sup> Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168.

<sup>31</sup> Corte cost. 13 luglio 2007, n. 284; ma l'affermazione poteva dedursi già da *Granital*.

<sup>32</sup> Corte cost. 13 luglio 2007, n. 284 del, ma già sentenza *Granital*. La precisazione dissolve ogni residuo dubbio sulla incompetenza del giudice comune in ordine alla verifica del rispetto dei c.d. controlimiti da parte di una norma comunitaria, diversamente da quanto affermato dal Consiglio di Stato nel caso *Admenta* (Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207).

grande tema delle direttive ha ancora dei profili che attendono una migliore sistemazione, se non definitiva almeno più ragionevole, a livello comunitario. La direttiva è uno strumento disegnato con caratteri tipicamente internazionalistici, con obblighi di risultato da assolvere entro margini alquanto larghi, ma successivamente utilizzato con maglie sempre più strette, fino ad assumere spesso i caratteri e quindi la portata del regolamento. L'attribuzione di effetti diretti sì, ma solo verticali, non in funzione della natura dell'atto ma per rimediare ai frequenti ritardi o inadempimenti degli Stati membri, pone dei problemi nella ricaduta interna, ad esempio di eguaglianza e di discriminazioni alla rovescia, non facili e soprattutto non facilmente comprensibili dal giudice nazionale, meno ancora dalle amministrazioni, con il rischio di applicazioni variegata e non sempre rigorose.

Altro tema da approfondire meglio, da parte interna, è quello degli effetti delle sentenze della Corte di giustizia. La sentenza *Granital* ha lasciato al giudice costituzionale il controllo esclusivo della compatibilità di norme nazionali con norme comunitarie sprovviste di effetto diretto. La Corte ha poi precisato che la sentenza comunitaria va subito applicata da parte delle amministrazioni e dei giudici nazionali, pur non potendo mutare la natura della norma interpretata, che costituisce parametro (indiretto, si dice con zelo) della legittimità di quella interna<sup>33</sup>. Rimane da valutare se alla verifica del giudice costituzionale il giudice comune debba fare ricorso, in forza della giurisprudenza *Granital*, anche quando il contrasto della norma nazionale con la norma comunitaria priva di effetto diretto sia stato già accertato dalla Corte di giustizia all'esito di una procedura d'infrazione, nella quale — a differenza che nel contesto di un rinvio pregiudiziale — essa è chiamata ad accertarne e dichiararne direttamente l'incompatibilità e dunque l'illegittimità. A rigore, infatti, la norma nazionale dichiarata illegittima all'esito di una procedura d'infrazione non può trovare applicazione, né da parte del giudice, né da parte dell'amministrazione, mentre l'intervento del legislatore è normalmente necessario solo a fini di definitiva certezza<sup>34</sup>. Peraltro, qualora si ritenesse sussistere ancora l'obbligo della verifica di costituzionalità, ci si dovrebbe chiedere quale spazio residui alla Corte costituzionale per un annullamento (*ex tunc*) anche dopo che sia intervenuto il legislatore ad abrogare (*ex*

<sup>33</sup> Corte cost. sentenze n. 113 del 1985 e n. 389 del 1989.

<sup>34</sup> V. in termini generali sentenza 19 gennaio 1993, causa C-101/91, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 191, punto 24; 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, in *Racc.*, p. 1839, punto 33.

nunc) la norma illegittima; e, almeno laddove manchi tale spazio, se non sia più ragionevole, ed anche più semplice, ipotizzare anche nel caso in discorso una inammissibilità della questione di costituzionalità<sup>35</sup>. È vero, peraltro, che l'ipotesi è alquanto teorica, risultando improbabile, anche se non impossibile, che una tale norma possa essere azionata in giudizio da parte del singolo.

Ancora da valutare al giusto è il tema dell'incidenza del diritto comunitario sulla materia penale<sup>36</sup>, in particolare quello della riserva di legge come limite alla rilevanza del contrasto di una norma, penale ovvero assistita da sanzione penale, con una norma comunitaria. In via generale, avendo il giudice costituzionale attribuito la stessa forza della legge al regolamento comunitario e più in generale alle norme comunitarie provviste di effetto diretto, la riserva di legge non dovrebbe porre problemi maggiori. Già nella ricordata sentenza *Frontini* del 1973, la Corte Costituzionale esclude la rilevanza della riserva di legge in materia tributaria sancita dall'art. 23 Cost.: sul piano formale, in quanto non applicabile alle norme comunitarie, fonti di produzione autonoma, proprie di un ordinamento distinto da quello interno; e, sul piano sostanziale, in quanto quella « storica garanzia » non risulta violata, i regolamenti comunitari dovendo rispettare i criteri direttivi sanciti dal Trattato, dunque con un chiaro riferimento alla legge interna di adattamento<sup>37</sup>. Rimangono benin-

---

<sup>35</sup> La questione non ha trovato ancora compiuta risposta; ma v. l'ordinanza della Corte costituzionale n. 413 del 2008, dove il problema era superato da altri motivi di inammissibilità della questione e la Corte si è limitata a rilevare che « le conclusioni raggiunte esonerano dall'approfondire l'ulteriore profilo concernente l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, per il contrasto della norma nazionale con le disposizioni di una direttiva, quando la Corte di giustizia, all'esito di procedura d'infrazione contro la Repubblica italiana, precisamente di quella norma abbia dichiarato l'incompatibilità comunitaria. ». Va aggiunto, al riguardo, che spesso il giudice comune, anche quello di legittimità, finisce con il privare di effetto diretto la direttiva, solo in quanto tale; o anche con il confondere la direttiva dettagliata con la direttiva provvista di effetto diretto, coincidenza che non sempre è possibile riscontrare: v. ad esempio Cass. Civ. sez. lav., 18 giugno 2008, n. 16507, dove si è negata l'applicabilità di una direttiva in assenza di un atto di recepimento e pur dopo la scadenza del termine, nonostante ricorrerono tutte le condizioni per la diretta azionabilità.

<sup>36</sup> In argomento, v. A. BARAV, *L'incidence du droit communautaire sur le pouvoir répressif national*, in *Gedächtnisschrift für Costantinesco*, 1983, p. 9 ss.; G. GRASSO, *Diritto comunitario e diritto interno, profili penali*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti seminario 20 aprile 2007, cit., p. 265 ss.; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005.

<sup>37</sup> Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183. È poi quanto mai significativo che, nella stessa occasione, la Corte si sia premurata di smentire il luogo comune opposto al superamento della riserva di legge incentrato sul c.d. *deficit* democratico che avrebbe caratterizzato il sistema comunitario. La Corte di giustizia ha infatti sottolineato, da una parte, i limiti ben definiti di competenza dei poteri normativi del Consiglio e della Commissione; dall'altra, l'importanza dei poteri di controllo del Parlamento (allora ancora Assemblea dei rappresentanti dei Parlamenti nazionali) e dei progressi che per il futuro si prospettavano in termini di rappresentatività diretta (punto 8). Tale rilievo vale ancor più oggi, in presenza di un ben diverso

teso, non essendo la materia penale del tutto immune dall'incidenza del diritto comunitario, da individuare i limiti di tale incidenza; ed inoltre, scontata la rilevanza di norme comunitarie più favorevoli rispetto a quelle nazionali, come diversamente si articola tale incidenza rispetto al tema della successione tra leggi penali o penalmente assistite. In proposito, qualche risposta risulta già nella giurisprudenza sia della Corte di giustizia che della Corte Costituzionale. Anzitutto, è ormai radicato il principio, più volte ribadito dal giudice comunitario, che limita la possibilità di far valere dinanzi al giudice nazionale la disposizione, pur se incondizionata e precisa e provvista di effetto diretto, di una direttiva non trasposta alla sola ipotesi che ciò sia a favore del singolo e nei confronti dello Stato membro cui è rivolta, non anche quando crei obblighi in capo al singolo ovvero determini o aggravi la sua responsabilità penale in caso di violazione<sup>38</sup>. L'affermazione di tale principio, peraltro, è sostanzialmente una conseguenza della portata ad oggi solo verticale dell'effetto diretto di cui sono provviste a certe condizioni anche determinate disposizioni di direttive non trasposte, portata dovuta storicamente, come già ricordato, all'intento di evitare che lo Stato inadempiente possa in qualche modo trarre vantaggio dalla sua infrazione<sup>39</sup>.

Altrettanto solido è il principio della retroattività della legge penale più favorevole e dunque della possibilità che una norma comunitaria che abbia l'effetto di eliminare un reato o di ridurre le conseguenze sfavorevoli sia applicata retroattivamente in luogo della norma nazionale più severa. Tale principio ha trovato applicazione anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, sia pure all'interno di una verifica di ragionevolezza<sup>40</sup>.

Altri quesiti che pure sono stati posti sul tema della riserva di legge in materia penale, viceversa, attendono ancora una riflessione e una risposta. Soprattutto, è necessario fare chiarezza sul confine tra un problema di riserva di legge, intesa come riserva di fonte nazionale, ed un problema di competenza della Comunità, il più

---

assetto istituzionale della Comunità e ben diversi poteri del Parlamento europeo nel processo legislativo.

<sup>38</sup> Sentenza 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Racc.*, p. 3969, punto 9; 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, in *Racc.*, p. I-4705, punti 36-37; 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in *Racc.*, p. I-10853, punto 29.

<sup>39</sup> Tra le tante pronunce, sentenza 7 marzo 1996, causa C-192/94, *Corte Inghès*, in *Racc.*, p. I-1281, punto 15.

<sup>40</sup> Sentenza 23 ottobre 2006, n. 393, punto 6.3. In argomento, O. PORCHIA, *Il principio comunitario del favor rei. Le tradizioni comuni e lo spazio lasciato alla Corte italiana*, in R. BIN, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del favor rei*, Torino, 2005, p. 319 ss.

spesso ricorrendo il secondo e non il primo; e infine resta da chiedersi se la riserva di fonte nazionale trovi applicazione sufficiente con la legge di adattamento, come implicitamente adombrato dalla Corte costituzionale nella ricordata sentenza *Frontini* <sup>41</sup>.

V. Relativamente al rapporto tra norme interne e norme internazionali convenzionali, non comprese nella previsione di adattamento automatico dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, la giurisprudenza ha dovuto e saputo trovare dei rimedi pratici. A seconda dei casi, si è fatto ricorso all'attività interpretativa, diretta a rilevare elementi di conformità spesso non per tutti leggibili, o al criterio della specialità o, su un piano meramente dialettico, alla semplice « peculiarità » o alla « particolare rilevanza » della norma internazionale conferente, magari ancorandola ad un insieme di fonti multilaterali, come è accaduto precisamente nel caso delle norme a tutela dei diritti umani. Ciò ha consentito, anche prima che fosse modificato l'art. 117, primo comma, di assicurare almeno in fatto la prevalenza o, con espressione meno impegnativa, una maggiore forza di resistenza della norma internazionale convenzionale (della relativa legge di adattamento, se si preferisce) rispetto alla legge interna successiva, soprattutto con riguardo alla Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali <sup>42</sup>. E i risultati non sono del tutto

<sup>41</sup> V. *supra*, nota 37.

<sup>42</sup> Le difficoltà di ordine formale si rilevano anche nella giurisprudenza costituzionale, che talora aveva negato che le norme pattizie, in quanto dotate del rango della legge ordinaria, potessero costituire parametro diretto per lo scrutinio di legittimità della norma interna (n. 188 del 1980, n. 15 del 1982, n. 315 del 1990, n. 388 del 1999, n. 464 del 2005); altre volte aveva escluso l'utilizzo sia dell'art. 11 Cost. in riferimento alla CEDU, reputando non « individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale » (n. 188 del 1980), sia dell'art. 10, primo comma, Cost. (n. 188 del 1980, n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, n. 224 del 2005); ed in altre ancora sembrava avere ritenuto possibile l'assunzione delle norme della CEDU come parametro interposto *ex art.* 10 Cost., primo comma (n. 188 del 1980, n. 168 del 1994, n. 32 del 1999, n. 224 del 2005), ovvero secondo comma (in riferimento alla condizione dello straniero, n. 125 del 1977, n. 203 del 1997, n. 376 del 2000). Peraltro, senza considerare la sentenza n. 10 del 1993, la quale aveva ritenuto la natura di fonte atipica rinforzata della CEDU, significative aperture trasparivano dalle decisioni che, pur negando il rango costituzionale della CEDU, avevano ritenuto di sottolineare la sostanziale coincidenza dei principi enunciati nelle due Carte (n. 17 del 1981, n. 315 del 1990, n. 288 del 1997), ovvero, senza affrontare espressamente la questione del rango della CEDU, avevano esaminato, nel merito, il contrasto, escludendone la sussistenza (n. 17 del 1981, n. 15 del 1982, n. 315 del 1990, n. 288 del 1997; v. anche n. 1 del 1961, n. 98 del 1965, n. 18 del 1966, n. 104 del 1969), oppure avevano riconosciuto valore interpretativo alla CEDU (n. 505 del 1995, n. 388 del 1999, n. 231 del 2004) o, ancora, avevano svolto argomentazioni tali da potere essere assunte come espressive di un'interpretazione conforme alla Convenzione, se non come sintomatiche di un sindacato svolto anche avendo riguardo alla Convenzione (n. 310 del 1996, n. 376 del 2000, n. 445 del 2002), richiamando espressamente in due casi, a conforto della propria interpretazione le norme della CEDU, la giurisprudenza della Corte EDU (n. 29 del 2003, n. 299 del 2005). Sul fondamento costituzio-

negativi: emblematica è la circostanza che, in più di mezzo secolo, le ipotesi in cui abbiamo visto norme internazionali convenzionali soccombere nel contrasto con norme interne successive si possono contare con le dita di una mano o poco più <sup>43</sup>.

Con la nuova formulazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione i giudici comuni hanno sperimentato soluzioni diverse, nel tentativo di dare un significato nuovo al precetto costituzionale, ovvero hanno ripreso costruzioni ben radicate. Nella sostanza, tuttavia, si confermava lo scenario caleidoscopico del periodo precedente. Negli anni successivi alla novella costituzionale, inoltre, dalla Corte europea dei diritti umani di Strasburgo sono venuti segnali sempre più precisi e decisi sulle criticità di sistema del nostro ordinamento rispetto alla CEDU, in punti anche cruciali, come il giusto processo, le implicazioni e le conseguenze del processo contumaciale, l'indennizzo per le espropriazioni *et similia*, l'annoso tema della ragionevole durata dei processi, rispetto al quale la monetizzazione dei ritardi non ha mancato di far emergere qualche ulteriore complicità. Tra i vari tentativi del giudice di legittimità, mi sembra doveroso ricordare non solo il ricorso un po' disinvolto alla disapplicazione come rimedio al contrasto con la CEDU <sup>44</sup> e le invocazioni non sempre appropriate di fonti esterne (caso Englaro), ma anche e specificamente almeno il gruppo di sentenze delle Sezioni Unite civili del 2004 <sup>45</sup>, che in parte significativa hanno anticipato la giurisprudenza costituzionale sulla quale sono focalizzate le considerazioni che subito seguono, in particolare sotto il profilo della rilevanza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dell'obbligo di interpretazione conforme.

---

nale del rispetto dei vincoli assunti dallo Stato in conformità agli adempimenti prescritti, L. CARLASSARRE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giur. costit.*, 1981, p. 466; F. SALERNO, *Il neodualismo della Corte costituzionale dei rapporti tra diritto internazionale interno*, in *Riv. dir. internaz.*, 2006, p. 345 ss.

<sup>43</sup> Ricordo, ad esempio, la l. cost. 21 giugno 1967, n. 1, emanata per superare il contrasto di una disposizione della Convenzione sul genocidio del 9 dicembre 1948, resa esecutiva con la l. 11 marzo 1952, n. 153, con l'art. 26, co. 2 Cost.; la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, che ha modificato l'art. 111 Cost. per renderlo conforme, nella prospettiva e nelle intenzioni del legislatore, ai criteri del giusto processo elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, operanti proprio nel contesto della CEDU.

<sup>44</sup> Tra le numerose decisioni in questo senso, v. la sentenza del giudice di legittimità n. 28507 del dicembre 2005, in cui le Sezioni Unite hanno dato soluzione positiva alla questione se la violazione della CEDU possa avere rilevanza nell'ordinamento interno, in particolare nel senso che il giudice nazionale « è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo ». In motivazione, poi, si legge che le norme CEDU hanno « natura sovraordinata » alle norme interne ed il giudice nazionale ha « l'obbligo di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto ».

<sup>45</sup> Cass. Civ., Sezioni Unite, 26 gennaio 2004, n. 1338 a n. 1341 del, in *Foro it.*, 2004, I, c. 693 ss.

L'orientamento maturato dalla Corte Costituzionale negli ultimi anni con riguardo al rapporto tra Costituzione e Convenzione di Roma sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali appare sufficientemente chiaro, anche se va considerato come parte di un percorso e pertanto suscettibile di ulteriori aggiustamenti, com'è normale che sia rispetto ad un tema complesso ed in continua evoluzione, per il quale sono ben poche le soluzioni da considerare definitive. Nelle due sentenze n. 348 e 349 dell'ottobre 2007, infatti, la Corte ha individuato nell'art. 117, primo comma, il parametro costituzionale di riferimento delle norme della Convenzione, norme che di volta in volta specificano, integrandone il contenuto, l'obbligo generale del legislatore di rispettare gli « obblighi internazionali »; ed aggiungendo tale riferimento costituzionale anche al rapporto con il diritto comunitario, per il quale, peraltro, il « sicuro fondamento » rimane tuttora fermamente ancorato anzitutto all'art. 11<sup>46</sup>. Nella sostanza, le due pronunce hanno confermato l'apertura della nostra Costituzione verso l'insieme di regole, esterne all'ordinamento giuridico nazionale, che realizzano una dimensione ulteriore di legalità e soprattutto di tutela dei diritti dei singoli<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> V. Corte cost. 28 marzo 2006, n. 129, punto 5.3 del considerato in diritto; 13 luglio 2007, n. 284, nonché n. 349 del 2007.

<sup>47</sup> Per alcuni dei numerosi commenti: R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana*, cit., p. 1 ss.; U. VILLANI, *I rapporti tra la CEDU e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo — cronache e battaglie*, 2007/3, p. 46 ss.; nonché *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi integr. eur.*, 2008, p. 7 ss.; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. It.*, 2008, p. 569 ss.; V. ONIDA, *La Costituzione ieri ed oggi*, Bologna, 2008, p. 33 ss.; L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, p. 302 ss.; F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2008, p. 487 ss.; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 138 ss.; M.E. BARTOLONI, *Un nuovo orientamento della Corte costituzionale sui rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano?*, in questa *Rivista*, 2008, p. 511 ss.; G. GAJA, *Il limite del rispetto degli obblighi internazionali: un parametro definito solo parzialmente*, *Riv. dir. int.*, 2008, p. 137; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, p. 325; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'articolo 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, p. 52 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.* 2008, p. 3564; B. RANDAZZO, *Costituzione e CEDU: il giudice delle leggi apre una finestra su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 25 ss.; E. SCISO (a cura di) *Il rango interno della Cedu secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Luiss-Roma, 2008; L.S. ROSSI, *Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court*, in *Common Market Law Rev.*, 2009, p. 319 ss.; A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte: l'inizio di una svolta?*, in *Dir. pub. comp. europ.*, 2008, p. 171 ss. Sui problemi posti dalle vicende oggetto delle due sentenze della Corte, v. anche i numerosi contributi, precedenti alle decisioni, raccolti da R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Torino 2007.

Meritano attenzione alcuni passaggi di tale giurisprudenza, anche nella prospettiva di possibili sviluppi futuri.

Anzitutto, nonostante la Corte abbia identificato nell'art. 117, primo comma, il parametro di costituzionalità delle norme interne rispetto alla Convenzione, non è mancata la precisazione, ovvia ma per ciò stesso non meno significativa nel contesto dato, che ciò vale quando la disposizione convenzionale conferente non ripete una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. L'apertura all'art. 10, primo comma, come possibile punto di ingresso almeno di determinate disposizioni della Convenzione, è dunque esplicita. Sarebbe paradossale, infatti, che una norma generalmente riconosciuta del diritto internazionale non possa più beneficiare dell'adattamento automatico dal momento in cui, e soltanto perché, fosse ripetuta in un accordo bilaterale o multilaterale. Non pochi precedenti molto significativi<sup>48</sup>, peraltro, con il conforto espresso di una autorevole dottrina pure non dell'ultima ora<sup>49</sup>, fanno ritenere,

---

<sup>48</sup> Nella sentenza n. 48 del 1979, punto 2 in diritto, a fronte di un'ordinanza di rimessione che individuava nella legge ordinaria contenente l'ordine di esecuzione l'adattamento alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1967, con la disciplina relativa all'immunità dell'agente diplomatico dalla giurisdizione civile dello Stato ospitante, la Corte oppose che "La prospettazione della questione, così come formulata dal giudice a quo, riferita all'ordine di esecuzione di cui alla legge n. 804 del 1967, in relazione all'art. 31, paragrafi 1 e 3 della Convenzione di Vienna, appare solo formalmente esatta perché, sul punto che interessa, la disposizione pattizia è meramente ricognitiva della norma di diritto internazionale generale sopra descritta.". Nella sentenza n. 32 del 1960, con riguardo all'accordo di Parigi del 5 settembre 1946 e alla disciplina del bilinguismo nel Trentino Alto-Adige, all'invocazione come parametro dell'art. 10, primo comma, da parte della Regione, la Corte oppose che "le Regioni non hanno veste per invocare nei confronti dello Stato l'applicazione dell'art. 10, dato che l'osservanza delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientra nella sfera dei rapporti tra lo Stato e gli altri soggetti di diritto internazionale, sfera nella quale le Regioni non hanno ingerenza. Comunque, nel caso attuale il problema non si pone, giacché l'accordo di Parigi non contiene norme che possano farsi rientrare fra quelle del diritto internazionale generalmente riconosciute. E, pertanto, la Regione non può invocare l'art. 10 della Costituzione sia perché non ha veste per invocarlo, sia perché, in ogni caso, non ne avrebbe un fondato motivo.". Nella sentenza 188 del 1980, si afferma però che tali precedenti avevano escluso "le norme internazionali pattizie, ancorché generali, dall'ambito di operatività dell'art. 10 Cost."; inoltre venivano richiamate la sentenza n. 104 del 1969, dove la Corte si era tuttavia limitata semplicemente a ricordare che con la decisione n. 32 del 1960 aveva ritenuto che l'art. 10 si riferisse alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e non ai singoli impegni assunti nel campo internazionale dallo Stato; e la sentenza n. 14 del 1964, dove non c'è traccia di affermazioni sul punto che qui interessa. Va infine ricordata, nel senso opposto, la sentenza n. 15 del 1996, secondo la quale nonostante una norma convenzionale proclami un « principio di portata universale », « l'adesione a quel patto e la sua vigenza in Italia derivano pur sempre da un atto di volontà sovrana individuale dello Stato espresso in forma legislativa » (punto 2). In argomento, G. GAJA, *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1968, p. 316 ss.; L. SICO, *La posizione spettante alle norme di adattamento al diritto internazionale* cit., p. 312 ss..

<sup>49</sup> Ad esempio, G. BARILE, *Obligaciones erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario*, in *Riv. dir. intern.*, 1985, p. 9. Più di recente, V. ONIDA, *La Costituzione ieri e oggi*, cit., p. 32 ss.

che tale possa essere considerato un ragionevole punto di approdo, anche se è inevitabile qualche battuta ancora incerta, dovuta alla prospettazione del caso da parte del giudice rimettente o ad altre variabili contingenti. Nell'arco di pochi mesi, ad esempio, già sono state rilevate due varianti, rispettivamente nella significativa sentenza 306 del 2008<sup>50</sup> e nella sentenza *Dorigo*<sup>51</sup>. In quest'ultima occasione, peraltro, il problema andava anche al di là dell'art. 10, primo comma, fino ad investire la pertinenza del principio materiale invocato (presunzione d'innocenza); ed in ogni caso è rimasta in fatto inesplorata l'ipotesi di un parametro diverso, ad esempio l'art. 117, primo comma.

La Corte ha inoltre escluso che la materia dei diritti fondamentali possa essere considerata l'oggetto, al di là di una delega di competenza quanto all'interpretazione della Convenzione, di una cessione o di una limitazione di sovranità *ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 della Costituzione*, richiamando e confermando una giurisprudenza invero non recentissima<sup>52</sup>. Né a tale affermazione si può ragionevolmente opporre che qualsiasi accordo internazionale comporta una limitazione di sovranità<sup>53</sup>. Benvero, non è difficile ammettere, con *M. de La Palice*, che un accordo internazionale comporta per gli Stati contraenti, al pari di un contratto, un'autoli-

---

<sup>50</sup> « Sotto tale profilo e per i medesimi motivi, la normativa censurata viola l'art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato »: nella scia dei precedenti segnalati alla nota appena di sopra (in particolare n. 104 del 1969), cui *adde* la sentenza n. 120 del 1967.

<sup>51</sup> Sentenza n. 129 del 2008. Nell'occasione, la Corte ha rilevato che « la norma invocata dal remittente, in quanto pattizia e non avente la natura richiesta dall'art. 10 Cost., esula dal campo di applicazione di quest'ultimo. » (punto 4.2). La circostanza che il parametro invocato fosse l'art. 10, primo comma, e non l'art. 117 primo comma, ha portato, insieme ad altre considerazioni, alla dichiarazione di inammissibilità della questione, esito in cui il rigido rispetto dei parametri invocati dal giudice rimettente non è passato inosservato (v. ad esempio l'analisi di F. ANGELINI, *L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 503 s.). Un precedente con esito opposto è quello, ricordato poco prima, della sentenza n. 48 del 1979, dove tra i molti parametri invocati c'erano gli artt. 10, secondo comma, e l'art. 11 della Costituzione, ma la Corte utilizzò, per respingere la questione, il non invocato art. 10, primo comma, in quanto la norma convenzionale ripeteva una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

<sup>52</sup> Sentenza n. 188 del 1980, nella quale si rilevava che rispetto alla Convenzione di Roma non è individuabile, « con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale ».

<sup>53</sup> Nel senso che « L'adesione ad un trattato internazionale comporta infatti di per sé una limitazione di sovranità », v. G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, cit., p. 325; nello stesso senso già C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea*, cit., p. 52. V. anche i rilievi di L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano*, cit., 2008, p. 302 ss..

mitazione della libertà di esercitare i propri poteri nelle materie oggetto dell'accordo. Anche in questo senso va salutato con favore il nuovo art. 117, primo comma, della Costituzione, che consolida, formalizzandolo, il tasso di resistenza della legge di adattamento e dunque del trattato al confronto con una contrastante legge del giorno dopo. Ben più difficile è ammettere che, per questo motivo, anche o solo l'art. 11 possa costituire la copertura costituzionale per qualsiasi accordo internazionale. Sembra più vicino alla realtà limitarsi — ma non è affatto poco — a rilevare che si è progressivamente consolidato il sistema di tutela dei diritti fondamentali così come prefigurati dalla Convenzione, attraverso un'attività sempre più incisiva della Corte, da un lato, e del Comitato dei ministri, dall'altro, quest'ultimo particolarmente attento alla esecuzione ed in generale alla ricaduta delle sentenze della Corte nei sistemi giuridici nazionali. Non v'è stato, pertanto, né un trasferimento di competenze normative in tema di diritti fondamentali, tanto che il dinamismo dell'attività di tutela si identifica con l'interpretazione da parte della Corte europea, anche evolutiva, delle disposizioni consegnate dagli Stati contraenti nella Convenzione; né la creazione di una Comunità di diritto del tipo di quella realizzata con i trattati comunitari e la prassi successiva, ma di un sistema relativamente complesso che ha il suo elemento centrale, per ciò che riguarda la presente riflessione, nell'obbligo sottoscritto dagli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze della Corte, oltre che alle norme della CEDU.

VI. (*Segue*). La Corte ha poi negato, allo stato, la possibilità per il giudice comune di disapplicare la norma nazionale in contrasto con norme della Convenzione, non potendosi a queste ultime attribuire un effetto che arrivi fino al punto da attribuire al giudice il potere di non applicare la norma interna confliggente — qui è la differenza rispetto alle norme comunitarie — non consentendolo né il loro carattere, né la struttura e gli obiettivi della Convenzione complessivamente considerata. L'approccio del giudice costituzionale, lungi dal negare in via generale il carattere *self-executing* di determinate norme convenzionali<sup>54</sup>, con ogni evidenza riecheggia nell'occasione in discorso un criterio utilizzato, in particolare con il richiamo alla struttura e agli obiettivi del contesto in cui le norme della Convenzione di Roma si collocano rispetto a quelle comunitarie, anche dalla Corte di giustizia fin dai primi anni sessanta (*Van Gend en Loos*), nell'identificare il fondamento dell'effetto diretto

---

<sup>54</sup> Il passaggio è letto correttamente da F. Salerno, *Diritto internazionale*, cit., p. 345.

attribuito alle norme comunitarie ed internazionali. È un criterio, mai contestato in quanto tale, che in passato aveva già portato la giurisprudenza comunitaria, riguardo alle norme GATT, ad una valutazione diversa da quella dei giudici di molti Paesi, anche italiani<sup>55</sup>. D'altra parte, la Corte costituzionale ha recuperato a sé stessa, cioè comunque al giudice nazionale delle leggi, la competenza a valutare la questione di valenza costituzionale posta dal contrasto insanabile tra norma interna e norma internazionale convenzionale e, all'occorrenza, a dichiarare incostituzionale la prima: in altri termini ad applicare, all'esito dello scrutinio, la norma internazionale. E ciò anche a garanzia della puntuale, certa e stabile osservanza da parte italiana degli obblighi sanciti dal « sistema » di tutela dei diritti umani della Convenzione di Roma.

Al riguardo si può aggiungere che, se è vero — ancora con *M. de La Palice* e con un principio da sempre fondamentale del diritto internazionale<sup>56</sup> — che la sentenza della Corte di Strasburgo, così come le norme della Convenzione e gli atti del Comitato dei Ministri che siano previsti come vincolanti, impegnano alla loro osservanza lo Stato contraente in tutte le sue articolazioni, ivi compresi i giudici di ogni grado, è pur sempre lo Stato (legislatore e prima ancora costituente) a disciplinare le diverse competenze dei suoi organi quanto al rapporto con le norme esterne e che rimane libero di individuare gli adeguati rimedi interni ad eventuali conflitti. In definitiva, l'assetto attuale porta a rilevare che il contrasto tra norma interna e norma della Convenzione così come interpretata dalla *sua* Corte, ove non sia possibile comporlo con l'interpretazione conforme del giudice comune, può trovare corretto, certo e stabile rimedio nel nostro sistema giuridico attraverso: *a*) la verifica di legittimità del giudice costituzionale; *b*) l'attività del legislatore<sup>57</sup>.

L'aver negato al giudice comune la disapplicazione della norma nazionale in contrasto con la CEDU, pertanto, non è affatto in contraddizione con l'affermazione che l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito in prima battuta ai giudici

---

<sup>55</sup> In argomento, P. PICONE - G. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, p. 545 ss.. Per una critica di questa posizione, più volte ribadita dalla Corte di giustizia, v. anche, ad esempio, B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 279 s.; le nostre conclusioni, sul punto non sottoscritte dalla Corte giust. 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Hermes*, in *Racc.*, p. I-3603; nonché G. TESAURO, *I rapporti tra la Comunità europea e l'OMC*, in *Scritti in onore di Federico Mancini*, II, Milano, 1998, p. 651 ss.

<sup>56</sup> Ribadito all'art. 4 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati adottato dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite. V. anche *supra*, nota 7.

<sup>57</sup> Sul punto, con toni critici, C. ZANGHÌ, *La Corte*, cit., p. 52 ss., nonché A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 651 ss., p. 703 ss.

degli Stati membri, che sono i *giudici comuni della Convenzione*. L'applicabilità diretta di una norma internazionale implica la possibilità per il singolo di farla valere in giudizio, ma non comporta sempre e comunque quella specifica conseguenza che consiste nel potere del giudice comune di uno Stato membro di non applicare la norma interna in insanabile conflitto con quella norma internazionale e di applicare invece quest'ultima<sup>58</sup>. È del tutto evidente, infatti, che già l'interpretazione di una norma interna in modo conforme alla Convenzione, ad esempio, si traduce nell'applicazione di quest'ultima, senza che necessariamente sia richiesta e/o imposta la disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune, perché egli stesso rimuova il conflitto prima del legislatore o del giudice costituzionale. Le ipotesi di applicabilità diretta e/o di effetto diretto sono varie, con differenze anche significative nelle implicazioni e nelle conseguenze, in particolare processuali, sì che la disapplicazione non ne consegue necessariamente. D'altra parte, fino a quando il conflitto tra norma interna e norma internazionale convenzionale è costruito come questione di costituzionalità, lo strumento della non applicazione da parte del giudice comune equivarrebbe nella sostanza all'introduzione di un meccanismo di controllo diffuso di costituzionalità, scelta opposta a quella operata nel nostro attuale ordinamento giuridico.

Più in generale, il ruolo del giudice comune è delineato con chiarezza nelle pronunce della Corte costituzionale qui ricordate. Esso ha il compito di interpretare la norma nazionale in ipotesi applicabile, sperimentando all'occorrenza una interpretazione che sia conforme alla disposizione conferente della Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, nei limiti di quanto ragionevolmente consentito dai normali criteri di lettura di un testo normativo. Siamo pertanto, con ogni evidenza, ben lontani da una indicazione della Corte, che sarebbe stata irragionevole, nel senso di una interpretazione soltanto letterale da parte del giudice comune<sup>59</sup>.

Quanto alla Corte di Strasburgo, ad essa spetta l'ultima parola sull'interpretazione della Convenzione, nel rispetto di quanto ha con-

---

<sup>58</sup> In particolare, sulle nozioni di diretta applicabilità, *self-executing*, effetto diretto, A. BARAV, *Les effets du droit communautaire directement applicable*, in *Cahiers droit europ.*, 1978, p. 265 ss.; R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano 1980; C. HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, p. 177 ss.; T. OJANEN, *The changing concept of Direct Effect of Ec Law*, in *Rev. europ. droit. pub.*, 2000, p. 1253.

<sup>59</sup> Così, invece, G. GAJA, *Necessario ampliare il ruolo dei giudici nel conformare l'ordinamento alla Convenzione*, in *Guida al diritto*, 2008, n. 4, p. 9 ss.; nonché *Il limite costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali: un parametro definito solo parzialmente*, cit., p. 136 ss. Sul punto, Corte cost. 24 luglio 2009, n. 231, punto 3 in diritto.

sapevolmente sottoscritto, insieme agli altri, il nostro Paese, nel momento in cui, senza alcuna riserva, ha delegato questo compito a quel giudice e non ad altri. In questo senso, l'obbligo internazionale sancito dall'art. 117, primo comma, della Costituzione riguarda la norma esterna così come interpretata dal giudice a ciò espressamente delegato. Non c'è ragione alcuna, inoltre, di preoccuparsi di questo passaggio della giurisprudenza costituzionale, niente affatto nuovo o eccentrico<sup>60</sup>. La stessa Corte aveva già definito « vizio logico » l'interpretazione di una norma internazionale alla luce del diritto interno<sup>61</sup>. Fondamentale in tema d'interpretazione e dunque di applicazione di norme esterne è precisamente il principio di conformità, che vuole l'applicazione della norma internazionale — ma lo stesso vale per la norma straniera — così come interpretata nel *suo* ordinamento e dal *suo* giudice, per ciò stesso con le *sue* dinamiche e di conseguenza la *sua* effettività<sup>62</sup>. È un principio di buon senso, che conferma ancora una volta come proprio il buon senso sia, in parte significativa, la base del diritto. In definitiva, l'attribuzione della competenza ad interpretare la Convenzione alla Corte europea si traduce nella sostanza in un vero e proprio obbligo di interpretazione conforme, in particolare in capo ai giudici nazionali<sup>63</sup>.

Va poi considerato che la sentenza della Corte europea vale sì nei limiti ovvii del caso concreto, ricordati dall'art. 46 della Convenzione, ma si tratta pur sempre dell'interpretazione di una o più norme. Ne consegue che, non certo in termini assoluti bensì per quanto di ragione, normalmente la sua portata può ben andare al di là della specie riguardata, come la Corte costituzionale ha doverosamente precisato<sup>64</sup>; e che in ogni caso l'interpretazione della norma

---

<sup>60</sup> M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 201 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle*, cit., p. 3564 ss.

<sup>61</sup> Sentenza n. 288 del 1997, al punto 7.

<sup>62</sup> Sul punto, in senso un po' diverso, L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU*, cit., p. 309.

<sup>63</sup> Significativo è che, anche prima che con il Trattato di Maastricht l'art. 6 del Trattato UE sancisse il rispetto dei diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU, la Corte di giustizia comunitaria, alla quale pure si deve l'affermazione del primato del diritto comunitario sui diritti nazionali, ha esplicitamente adottato una interpretazione della Convenzione scrupolosamente conforme alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: v. G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in *Ass. Ital. Costituzionalisti, Annuario 1999, Atti del XIV Convegno di Perugia*, Padova 2000, p. 297 ss..

<sup>64</sup> Va anche ricordato che la giurisprudenza costituzionale è in questo senso già in relazione agli effetti delle sentenze della Corte di giustizia, sia all'esito di una procedura d'infrazione, che, ancor più significativamente, in risposta ad un rinvio pregiudiziale: v. sentenze, rispettivamente, n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985. Sulla portata delle pronunce della

e la giurisprudenza che su di essa si consolida vanno sapute apprezzare al giusto nella loro sostanza <sup>65</sup>.

Il ruolo del giudice comune resta, come si vede, molto ampio, sì che normalmente, e anche nel segno della continuità con una prassi consolidata, non vi sarà necessità del ricorso al giudice costituzionale, gli strumenti di ermeneutica a disposizione potendolo evitare: di certo non basterà una modesta incertezza <sup>66</sup>. Ove però il contrasto della norma nazionale con la disposizione della Convenzione non sia sanabile in via interpretativa, il giudice non potrà risolvere il conflitto autonomamente. Non potrà evidentemente applicare la norma nazionale, dato che la premessa è precisamente il contrasto insanabile con la norma convenzionale, sì che lo precluderebbe a prima lettura l'art. 117, primo comma, della Costituzione <sup>67</sup>; né potrà, in luogo della norma nazionale, applicare la disposizione della Convenzione, ma dovrà sollevare previamente la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, ovvero anche dell'art. 10, primo comma, ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. In ogni caso, il ricorso alla Corte costituzionale sarà residuale e diciamo pure eccezionale.

Quanto alla stessa Corte costituzionale, essa non ha lo spazio per

---

Corte europea, v. i rilievi di L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU*, cit., p. 309 s..

<sup>65</sup> Ad esempio, una recente pronuncia del giudice di legittimità, in materia di ristoro del danno da irragionevole durata del processo, supera l'annosa discussione sul numero di anni da calcolare, adeguando la decisione esattamente all'esito sostanziale voluto dalla Corte di Strasburgo, senza ricorso alla Consulta: Cass. I sez. civile, sentenza n. 10415, del 20 maggio 2009. La stessa Corte Costituzionale, inoltre, a conforto di un'interpretazione della Corte di Cassazione che escludeva il conflitto di una legge con la Convenzione, ha sottolineato che una diversa lettura di quella legge l'avrebbe posta in contrasto con la Convenzione, come interpretata a Strasburgo: sentenza n. 97 del 2 aprile 2009.

<sup>66</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 292 ss. È appena da aggiungere che non vi sarà contrasto con la Convenzione quando il diritto interno prevedesse una tutela *maggiore*, contrasto che la stessa Convenzione, all'art. 53, esclude.

<sup>67</sup> Non ha rilevato tale preclusione, pur evocando la giurisprudenza della Corte costituzionale qui in discorso, ad esempio Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 2008, n. 14, che, invece di rinviare alla Consulta, semplicemente non ha applicato la norma della Convenzione di Roma così come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Lo stesso dicasi per Cass. Civ. sez. I, 29 gennaio 2009, n. 2195, secondo la quale i giudici nazionali hanno sì l'obbligo di uniformarsi alle norme CEDU, ma « esclusi i casi, come quello in esame, in cui sono tenuti a rispettare una norma nazionale, della cui legittimità costituzionale non si possa dubitare ». È sfuggita dunque, nelle sentenze citate, la premessa del problema, cioè il conflitto tra la norma nazionale, non importa se costituzionalmente legittima o meno, e la norma convenzionale; conflitto che, se insanabile, può trovare rimedio, secondo l'attuale giurisprudenza costituzionale, solo nella risposta del giudice delle leggi ad una questione di costituzionalità, non certo nell'applicazione da parte del giudice comune della norma nazionale incompatibile con la norma CEDU. Sulla prassi del giudice amministrativo, v. I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale*, reperibile sul sito dell'AIC. ([www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)), p. 26 ss.

sindacare l'interpretazione della Corte di Strasburgo nel merito, ma, nel prendere atto di quella interpretazione, il giudice delle leggi potrà trovare rimedio all'eventuale conflitto con un ulteriore tentativo di interpretazione conforme ovvero con la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna confliggente. L'alternativa, nella remota ipotesi di contrasto della norma convenzionale con un principio costituzionale, potrà essere solo quella di escludere l'operatività del rinvio alla norma internazionale, non potendo la Corte costituzionale evidentemente incidere sulla sua legittimità; al più potrà dichiarare secondo tradizione l'illegittimità per quanto di ragione della legge di adattamento.

Ancora, il giudice costituzionale ha escluso che si possa pervenire a diversa conclusione attraverso la complessiva comunitarizzazione della Convenzione, ipotesi che non pochi autori e giudici avevano erroneamente coltivato, non riuscendo a sottrarsi alla suggestione dell'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea<sup>68</sup>. È stato viceversa correttamente precisato dal giudice costituzionale, anche in base ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado, che i diritti fondamentali sono sì garantiti a livello comunitario conformemente alla CEDU ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma solo nei limiti in cui è applicabile il diritto comunitario<sup>69</sup>. A chi non ha familiarità con tale disciplina, questo può sembrare un dettaglio sofisticato del sistema, dettaglio che si potrebbe all'occorrenza anche trascurare. Sta di fatto che il campo di azione delle norme comunitarie e del controllo giurisdizionale attribuito alla Corte di giustizia ed al Tribunale di primo grado dal Trattato trova un limite invalicabile nel principio delle competenze di attribuzione, ben definite dal Trattato e cardine

---

<sup>68</sup> "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". In argomento, v. i giusti rilievi di R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana*, cit., p. 17.

<sup>69</sup> Tra le tante, sentenza 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, in *Racc.*, p. I-2629. In argomento, G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 427 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in questa *Rivista*, 1996, p. 163 ss.; A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in questa *Rivista*, 1999, p. 149 ss., e, più di recente, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia*, cit., p. 141 ss.; M. CONDINANZI, *Il livello comunitario di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in P. BILANCIA - G. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, p. 35 ss. Trascura questo dato decisivo, ad esempio, Cass. Civ., I sez., ord. 22 settembre 2008, n. 23934, in una fattispecie interna sul cognome dei figli, fondata erroneamente su una sentenza della Corte di giustizia (2 ottobre 2003, causa C148/02, *Garcia Avello*, in *Racc.*, p. I-11613), che riguardava una fattispecie comunitaria e comunque ribadiva che le norme sul cognome sono di competenza degli Stati membri.

fondamentale del sistema giuridico comunitario nel suo complesso <sup>70</sup>.

La differenza delineata rispetto al rapporto con il diritto comunitario e le conseguenze che ne sono state tratte potranno evidentemente essere l'oggetto di riflessione ulteriore, com'è normale e giusto che sia. Non si può escludere, in particolare, che in futuro lo scenario possa essere disegnato in modo diverso, specie in relazione all'ipotesi di una adesione dell'Unione alla Convenzione, prefigurata dal Trattato di Lisbona, che la maggior parte dei Paesi membri ha già ratificato e vorrebbe entrasse in vigore al più nel 2010. Né si può escludere, in vista di tale adesione, che il recupero alla Corte costituzionale di un controllo accentrato sui conflitti altrimenti insanabili tra norme interne e norme della Convenzione possa utilmente collegarsi alla contestuale apertura di un dialogo, non più a distanza ma diretto, della Corte Costituzionale con la Corte di giustizia comunitaria <sup>71</sup>, anch'essa da tempo quanto mai attenta alla materia tipicamente "costituzionale" dei diritti fondamentali.

VII. Del pari meriterebbe qualche riflessione in più la costruzione della norma esterna come norma interposta che va ad integrare il contenuto dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. Sul punto, non c'è che qualche sfumatura diversa tra la costruzione della norma esterna come norma interposta e quella che, più semplicemente, pur prendendo atto di una terminologia diffusa in quel senso, richiama la classica costruzione del rinvio mobile alla norma esterna <sup>72</sup>. Il problema, peraltro, evidentemente non è terminologico, né solo di classificazione scientifica. Che l'art. 117, primo comma, operi un rinvio agli accordi internazionali conferenti senza fare

<sup>70</sup> L'art. 3 del Trattato sancisce che l'azione della Comunità deve svolgersi "alle condizioni e secondo il ritmo previsto dal presente trattato". È in forza di tale principio che sarà illegittimo l'atto che non abbia una base nel Trattato: v. ad esempio Corte giust. 6 dicembre 2000, parere n. 2, *Racc.*, p. I-9713.

<sup>71</sup> Ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008. Sull'argomento, v. i numerosi contributi contenuti in Corte Costituzionale, *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., che raccoglie gli atti del seminario tenutosi presso la Consulta il 20 aprile 2007, in particolare i contributi di R. LUZZATTO, V. ONIDA e A. TIZZANO, già citati, nonché di P. CARETTI, M. CARTABIA, F. DONATI, F. SORRENTINO e U. VILLANI, cui *adde*, meno recente, ma già nel senso favorevole al rinvio, G. TESAURO, *Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi a Roma il 15-16 ottobre 1991, Milano, 1991, p. 177 ss. Sul tema, anche P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee*, Napoli, 2008; G.C. GUARINO, *Costituzione italiana e integrazione europea: aiuti di Stato, distrazione amministrativa e costi impropri per le imprese*, in *Riv. coop. giur. internaz.*, 2009, p. 13 ss.

<sup>72</sup> G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario diritto internazionale*, Padova, 1987, in particolare, per il diritto internazionale, p. 54 ss. Di rinvio mobile parlava già anche R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico* cit., p. 58 s. V. anche, più recentemente, F. SALERNO, *Diritto Internazionale*, cit., p. 339 ss.

riferimento ad un contenuto normativo determinato, è un fatto; così come rinvio è quello operato dall'art. 10, primo comma, alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. E che il rinvio sia mobile è altrettanto incontestabile, in quanto ad integrare il parametro costituzionale andranno i contenuti delle norme convenzionali (o non convenzionali, nel caso dell'art. 10, primo comma) di volta in volta pertinenti rispetto alla fattispecie, nel caso della CEDU con l'aggiunta della interpretazione della Corte europea; e che costituiranno, in altri termini, l'oggetto specifico di quel generico dovere dello Stato, sancito dal parametro costituzionale, di esercitare la potestà legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali<sup>73</sup>. Il risultato è, almeno nella sostanza, un parametro ibrido, con un involucro costituzionale ed un contenuto esterno all'ordinamento.

Ora, c'è da chiedersi, in primo luogo, se una norma esterna al nostro ordinamento e pertanto al nostro sistema delle fonti, che pure una solida giurisprudenza anche costituzionale da sempre ritiene rimanga esterna, richieda una collocazione determinata nel sistema interno delle fonti, virtuale o non<sup>74</sup>. Abbandonate o quasi vecchie teorie che in qualche modo costruivano una trasformazione della norma esterna in norma interna, è ragionevole chiedersi se la posizione intermedia (interposta) tra la Costituzione e la legge ordinaria attribuita alla norma esterna contribuisca a renderne facilmente leggibile all'operatore ed in particolare al giudice la portata<sup>75</sup>; se inoltre sia coerente con l'idea incontestata che tale fonte integra, specificandolo, l'oggetto della norma costituzionale; e se infine il meccanismo della norma interposta, riferito all'art. 117, primo comma, ed alla norma internazionale convenzionale, possa essere correttamente avvicinato a quello della delega legislativa, per il quale la formula stessa dell'interposizione fu coniata<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Sentenza n. 348, punto 4.5, 3 n. 349, punto 6.3.

<sup>74</sup> Va appena rilevato che anche le norme comunitarie provviste di effetto diretto e che hanno applicazione diretta ed immediata nel nostro ordinamento vengono considerate estranee al nostro sistema delle fonti. Sul punto, v. la ricordata sentenza *Granital* della Corte costituzionale, n. 170 del 1984; nonché, più di recente, R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione cit.*, p. 4 s. Non è sicuro che un orientamento diverso della Corte possa collegarsi ad un passaggio dell'ordinanza n. 103 del 2008, dove si legge che « l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno » (il corsivo è nostro): v., ad esempio, la successiva sentenza n. 125 del 2009, punto 3 in diritto.

<sup>75</sup> Ad esempio, non sono affatto chiare le conseguenze che Cass. civ., I sez., 28 gennaio 2009, n. 2195, trae dalla costruzione della norma CEDU come norma interposta.

<sup>76</sup> C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della non manifesta infondatezza*, Milano, 1957, p. 28 ss. V. in argomento M. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, p. 141. In una prospettiva più generale, internazionalistica, L. SICO, *La posizione spettante alle norme di adattamento al diritto internazionale nella valuta-*

Più in generale, poi, rimane aperto il quesito se, dal punto di vista del diritto interno, una norma che rimane esterna al nostro ordinamento debba trovarsi in sintonia perfetta con tutte le norme della Costituzione ovvero, come dal punto di vista del diritto internazionale generale, solo con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. E la circostanza che i trattati internazionali compresi nel parametro dell'art. 117, primo comma, si deve presumere siano stati stipulati nel rispetto dei vincoli costituzionali non offre una risposta esaustiva, almeno rispetto al nostro ordinamento giuridico, nel quale il controllo di costituzionalità delle leggi, ivi compresa la legge di adattamento ad un trattato, è successivo. A ciò si aggiunge la circostanza che rimane aperto il problema del rispetto del diritto internazionale generale non scritto.

D'altra parte, come costruire la verifica di compatibilità tra la Costituzione ed una norma esterna all'ordinamento, sia pure attraverso la legge di adattamento? Ed in proposito non resta che chiedersi se si possa evitare, alla luce della formulazione dell'art. 117, primo comma, di costruire l'eventuale contrasto di una norma interna con una norma internazionale convenzionale con il debole artificio della questione di costituzionalità della legge di adattamento<sup>77</sup>. L'alternativa, certo di non facile lettura, specie sotto il profilo pratico (quale dispositivo potrebbe avere la sentenza?), è quella della mera non operatività del rinvio, come nel caso in cui non vi sia alcuna legge di adattamento: ad esempio, l'ipotesi di una norma generalmente riconosciuta del diritto internazionale che fosse in contrasto con un principio fondamentale del diritto interno; o come l'ipotesi della non applicazione della norma straniera richiamata dalla disposizione di diritto internazionale privato quando agisca il limite dell'ordine pubblico internazionale.

Il tema è complesso, sì che nessuno può avere una risposta definitiva per tutti i punti. In conclusione, si avverte almeno l'esigenza di massima semplificazione: di evitare, in altri termini, complicazioni di utilità incerta, in modo che l'attività del giudice — quella che maggiormente rileva ed interessa — possa a sua volta guadagnare, cogliendo con immediatezza i passaggi anche logici della costruzione giuridica, in chiarezza ed efficacia. E non è escluso

---

*zione del giudice italiano*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, vol. XVI, 1980, p. 309 ss.; nonché voce *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998, Agg. Vol. II, p. 32.

<sup>77</sup> Corte cost. 15 maggio 2001, n. 131. Più spesso, tuttavia, nel caso dei trattati, la Corte ha operato il confronto con la legge di adattamento. Sul punto si veda anche G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 137.

che qualcuno possa finire col chiedersi, ormai che, oltre ad un principio fondamentale e strutturale del diritto internazionale, anche l'art. 117, primo comma, impone l'osservanza delle norme internazionali convenzionali nel nostro ordinamento, se abbia ancora un senso l'ordine di esecuzione e debba continuare, duplicando l'intervento del Parlamento con un atto di natura diversa, ad accompagnare l'autorizzazione parlamentare alla ratifica <sup>78</sup>.

Il tema, inoltre, si collega anche al problema se l'art. 117, primo comma, con la lettura data oggi dalla Corte Costituzionale, rappresenti la porta d'ingresso di tutti gli accordi internazionali e dunque se la Convenzione di Roma meriti di rientrarvi insieme ed alla pari con tutti gli altri accordi indistintamente; ovvero si possa o addirittura si debba operare una distinzione tra gli accordi internazionali, in base a quali criteri e con quali ricadute pratiche, anche con riguardo agli accordi in forma semplificata o comunque non soggetti al controllo parlamentare costituzionalmente prescritto <sup>79</sup>.

Ora, già il fatto che, diversamente dai normali accordi internazionali, l'interpretazione della Convenzione di Roma sia stata delegata ad un giudice *ad hoc*, attribuisce una rilevante specificità alla Convenzione di Roma. La Corte costituzionale non ha mancato di sottolineare questo punto, individuando una significativa peculiarità nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti e di obblighi reciproci degli Stati membri, avendo questi ultimi creato un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali della persona, uniformità assicurata dall'interpretazione di ultima battuta demandata alla Corte di Strasburgo.

---

<sup>78</sup> Nel senso che « Quanto poi alle obiezioni circa nuovi vincoli da accordi internazionali...non sembra che si realizzi alcun contrasto con l'articolo 11...né con l'articolo 10, in quanto i vincoli da trattati liberamente ratificati si riconnettono alla norma generalmente riconosciuta del diritto internazionale *pacta sunt servanda*. », cfr. l'intervento di Leopoldo Elia sulla revisione del titolo V della Costituzione: Senato della Repubblica, XIII Legislatura, Seduta Assemblea 8 marzo 2001, p. 49. Partendo precisamente da un'analisi rigorosa della natura della legge di autorizzazione alla ratifica, si domandava della necessità dell'ordine di esecuzione F. CARUSO, *Competenza a stipulare e regioni nell'ordinamento italiano*, in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, vol. XVIII, Milano 1985, p. 167 ss., p. 236, nota 117.

<sup>79</sup> Sul punto, in particolare B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, cit. («A noi sembra che, se l'articolo parla di obblighi internazionali, non si può restringere la sua portata alle convenzioni conseguite con legge, né è possibile operare distinzioni, che non siano arbitrarie, tra un obbligo e l'altro. Ciò che è necessario è che l'obbligo sia stato contratto secondo le procedure previste nel nostro ordinamento e conformi alla nostra Costituzione e purché l'accordo o altro atto da cui l'obbligo discende sia valido secondo il diritto internazionale.»); L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 305 ss. V. anche A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali*, cit. (V. *supra*, nota 5), nel senso che non vi sarebbe più necessità dell'ordine di esecuzione; A. BONOMI, *Il limite degli obblighi internazionali*, cit., p. 254 ss.

Interessante è, infine, un rilievo di sistema, sollevato sulla costruzione come questione di costituzionalità anche del conflitto con la norma internazionale di una legge anteriore, che prima della lettura attuale dell'art. 117, primo comma, da parte della Corte Costituzionale, si riteneva regolato in base al criterio della prevalenza della legge successiva<sup>80</sup>. È ben chiaro che con la lettura dell'art. 117, primo comma, data dalla Corte costituzionale, il confronto rilevante non è più tra legge materiale e legge di adattamento, il cui pari rango solo consentiva l'abrogazione della prima se anteriore<sup>81</sup>. Era, questo, com'è noto e come si è ricordato all'inizio, il lato debole dell'assenza di un parametro costituzionale per il confronto con le norme internazionali convenzionali, solo in parte compensato dalle soluzioni empiriche trovate di volta in volta dai giudici comuni. Oggi il confronto è tra legge nazionale e parametro costituzionale, integrato dalla fonte convenzionale esterna; e nel momento in cui si qualifica il contrasto tra legge interna e fonte esterna come questione di costituzionalità, tale questione riguarda anche la legge anteriore, come la Consulta ha chiarito fin dalla sua storica prima decisione<sup>82</sup>. È, questo, in ogni caso un altro spunto di riflessione.

### VIII. Al pari del rapporto con il diritto comunitario, anche a

<sup>80</sup> R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte Costituzionale?*, in *Riv. dir. int.*, p. 456 ss. B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Diritti umani diritto int.*, 2008, p. 581 ss.

<sup>81</sup> Sul punto, la sentenza n. 323 del 1989 e la sentenza *Granital* della Corte costituzionale (n. 170 del 1984), dove il giudice delle leggi precisava che il criterio della prevalenza della norma comunitaria in caso di irriducibile contrasto con la norma interna, « opera diversamente, secondo che il regolamento segua o preceda nel tempo la disposizione della legge statale. Nel primo caso, la norma interna deve ritenersi caducata per effetto della successiva e contraria statuizione del regolamento comunitario. » (punto 3 in diritto). C'è da dire che questa costruzione riguardava il regolamento e dunque il contrasto con una norma comunitaria di effetto diretto, ipotesi che quella sentenza, come si è ricordato, affidò alla valutazione ed alla eventuale disapplicazione del giudice comune proprio in quanto rilevò che dava luogo non ad una questione di costituzionalità, bensì di inapplicabilità della norma nazionale (« non viene in rilievo »): v. *supra*, par. III.

<sup>82</sup> Sent. n. 1 del 1956: "L'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso la legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla legge ordinaria".

riguardo del rapporto con le norme internazionali convenzionali resta qualche criticità meritevole di riflessione nel versante penale, dove la questione dell'efficacia delle norme della CEDU e delle sentenze del giudice europeo presenta profili di peculiarità, non è escluso anche rispetto allo schema allo stato identificato dall'attuale giurisprudenza della Corte costituzionale.

Anzitutto sembra palese che la tutela dei diritti fondamentali, se ancorata ad un sistema internazionale di garanzie, è destinata a scontare maggiori resistenze allorché opera nell'ambito del diritto penale, poiché in questa materia si manifesta con maggiore immediatezza ed evidenza, non importa se a torto o a ragione, la "forza" statutale, venendo in rilievo, sia nel diritto penale sostanziale che in quello processuale, talune espressioni "forti" e dirette della sovranità. E questa è già una prima e generale peculiarità.

La seconda risiede nella difficoltà di identificare un punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare meccanismi riparatori, a fronte dei sempre possibili errori del giudice, e quella, talvolta contrapposta, di preservare la certezza e la stabilità del giudicato. Penso alla molteplicità delle soluzioni suscettibili di porre rimedio alla carenza di strumenti in grado di assicurare l'effettività delle sentenze di Strasburgo e di rimediare alle norme interne che si pongano in contrasto con le norme convenzionali così come interpretate a Strasburgo. Tale difficoltà si ritrova nelle varie ipotesi che la giurisprudenza ha fatto emergere e che talvolta lasciano almeno perplessi. La vicenda Dorigo è sul punto emblematica: il forte e ben radicato rispetto per il giudicato non è riuscito ad impedire al giudice di legittimità di vanificarne natura e portata con una decisione di inefficacia dell'ordine di carcerazione collegato ad una sentenza definitiva di condanna, come conseguenza di una violazione della Convenzione di Roma accertata dagli organi di Strasburgo<sup>83</sup>. Molto cauta, viceversa, ed accompagnata da un pressante invito a provvedere rivolto al legislatore, è stata la decisione del giudice costituzionale di non aggiungere con sentenza una nuova ipotesi di revisione del processo (soluzione che sarebbe stata comunque *minoris generis* rispetto all'ineseguibilità del giudicato) a quelle contemplate dal nostro codice, nonostante la disciplina interna censurata da Strasburgo fosse già stata considerata superata e per questo modificata

---

<sup>83</sup> Cass. pen., sez. I, 25 gennaio 2007, n. 2800. Il Dorigo aveva fatto ricorso per violazione dell'art. 6 della CEDU alla Commissione europea per i diritti dell'uomo, che aveva accertato la violazione. Il rapporto veniva confermato dal Comitato dei Ministri con la risoluzione DH(99)258 del 15 aprile 1999.

dal nostro stesso legislatore<sup>84</sup>. Tutto ciò a dispetto della circostanza che il giudicato nazionale è il presupposto normale e voluto della verifica demandata agli organi della Convenzione di Roma. Evidente è dunque la criticità del tema, che fa emergere l'esigenza di un percorso unitario e conclusivo, non sempre possibile al giudice costituzionale, ma sicuramente compito precipuo di un legislatore avvertito: come uno sguardo alla grande maggioranza dei Paesi europei conferma.

La terza peculiarità risiede nel significato e nei limiti da riconoscere, anche rispetto a norme esterne non comunitarie, alla riserva di legge in materia penale, che da un lato deve restare forte e rassicurante, per garantire effettiva tutela ai diritti fondamentali, dall'altro richiede di accertare come debba essere intesa, sia in riferimento alla natura della fonte (interna o esterna), sia in riferimento al contenuto della medesima, con riguardo anche alla materia processuale. La peculiarità complessiva del rapporto tra fonte esterna e disciplina del processo penale, in particolare in relazione alla materia dei diritti fondamentali, sta anche nella circostanza che, una volta raggiunti, il consenso e l'accordo sui contenuti dei diritti, l'accertamento della loro violazione si collega ad un processo che può essere sì tipizzato quanto ai profili essenziali, ma che è rimesso ai singoli Stati contraenti quanto al disegno e al modo con il quale raggiungere il risultato di una tutela piena ed effettiva. Ivi compresa la rimozione degli effetti negativi della violazione, al di là della soluzione risarcitoria, spesso inadeguata: si pensi alla riapertura del processo o alla remissione in termini. Si tratta in ogni caso di un tema che richiede un approfondimento senza pregiudizi, con la sola premessa che il nostro Paese è entrato in un contesto, giuridico ma anche altro, che — questo ormai è chiaro anche a chi non ha adeguata familiarità con le fonti esterne — non ci impone pene più severe, tanto meno la tortura *aut similia*, ma ci offre la possibilità di un arricchimento del nostro bagaglio di garanzie dei diritti, fondamentali e non. E lo fa solo se e nella misura in cui il nostro Paese, nella puntuale osservanza dei vincoli prefigurati dalla nostra Costituzione, lo abbia democraticamente e consapevolmente consentito. Soprattutto, è necessario, come per il rapporto con il diritto comunitario, intendersi sui confini tra un problema di riserva di legge ed un problema di competenze delegate all'istituzione esterna.

Ma tant'è, vale la pena ribadire anche in chiusura, sarebbe

---

<sup>84</sup> Corte cost. n. 129 del 2008.

velleitario scoprire tutti insieme i nodi di una problematica così complessa; e altrettanto pretendere di scioglierli tutti insieme.

#### SUMMARY

The article focuses on the relationships between domestic and international law in the jurisprudence of the Italian Constitutional Court, with a special emphasis on EC and ECHR law.

As regards the former, recent developments in the constitutional case-law did not bring major novelties, with respect to the 1984 *Granital* ruling, but provided rather for some useful clarifications and confirmations. Concerning the ECHR, the author first reminds that, before the 2001 amendment to Art. 117(1) of the Constitution, international treaties did not expressly enjoy constitutional rank. Compliance with international obligations was guaranteed by ordinary law, with the consequence that their primacy over subsequent internal law was entrusted to ordinary judges through interpretative rulings, leading thus to varying results. Hence, ECHR rules were sometimes granted direct effect, on the basis of some kind of assimilation to EC law and through an incorrect reference to Art. 6 of the EU Treaty, while, on other occasions, national law was given preference over such rules. The recent case-law of the Constitutional Court (judgments 348 and 349 of 2007) instead identified in Art. 117(1) the relevant constitutional provision guarantying the respect for international obligations. As a consequence, conflicts between ECHR and internal norms, which cannot be resolved through interpretation by ordinary judges, are considered questions of constitutionality falling under the exclusive competence of the Constitutional Court. This major jurisprudential development should thus ensure stable and definite compliance with ECHR obligations as interpreted by the Strasbourg Court.