

**Modalità di risoluzione delle antinomie nel sistema delle fonti: i vincoli derivanti dai trattati internazionali.
A quindici anni dalle sentenze «gemelle» della Corte costituzionale.**

SOMMARIO: 1. Quindici anni fa, le sentenze «gemelle» della Corte costituzionale: i dubbi sul loro reale significato. – 2. Il punto di partenza: la coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici e la possibilità di conflitti e antinomie tra norme. – 3. L'esecuzione del diritto internazionale nel diritto interno degli Stati e il problema delle antinomie tra norme interne adottate secondo gli ordinari procedimenti normativi e norme interne di derivazione internazionalistica. – 4. Il punto di vista espresso dalla Corte costituzionale italiana con le sentenze gemelle del 2007. – 5. Spunti critici sulla generale valenza della ricostruzione prospettata dalla Corte costituzionale nelle sentenze gemelle. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Quindici anni fa, le sentenze «gemelle» della Corte costituzionale: i dubbi sul loro reale significato

Quindici anni fa, nell'ottobre del 2007, la Corte costituzionale interveniva con due sentenze, la 348 e la 349, sul complesso tema dei rapporti tra i trattati internazionali e il diritto italiano.

Si trattava del primo pronunciamento sulla interpretazione dell'articolo 117 della nostra Costituzione che, in seguito all'adozione della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (articolo 3), si legge così: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»¹.

¹ Soccorre poi nell'interpretazione del disposto costituzionale la legge 5 giugno 2003 n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, il cui articolo 1 dispone che:

«1. Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'articolo 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'articolo 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali».

Le due sentenze venivano presentate come un contributo alla interpretazione della norma citata e, come tali, aventi valenza generale, ossia idonee a proporre uno schema logico-giuridico relativo all'inquadramento della problematica dei rapporti tra tutti i trattati internazionali e il diritto italiano².

In realtà, però, esse riguardavano entrambe la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, trattato che presenta diverse peculiarità (come la stessa Corte costituzionale ha ammesso) sia per il suo oggetto, ossia i diritti dell'uomo (materia intrinsecamente, vorremmo quasi dire ontologicamente, di rilievo costituzionalistico) sia per essere dotato di un apparato istituzionale volto ad assicurarne a livello internazionale il controllo sulla sua applicazione.

Per questo motivo, sin dagli anni immediatamente successivi alla adozione delle sentenze del 2007, si è dubitato che quanto da esse disposto potesse davvero avere valenza generale.

A questa problematica sono dedicate le pagine che seguono.

2. Il punto di partenza: la coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici e la possibilità di conflitti e antinomie tra norme

La realtà internazionale è caratterizzata con tutta evidenza dal fatto che esistono Stati molteplici e distinti tra di loro e che questi Stati hanno ognuno un proprio ordinamento giuridico che vuol essere, ed è realmente, autonomo e compiuto. Esso infatti trova applicazione nel territorio di quello Stato ad esclusione di tutti gli altri ordinamenti giuridici.

Di contro è pure vero che questi ordinamenti giuridici coesistono sia con gli altri ordinamenti statali sia con quello internazionale. E che da quelli e da questo mutuano normalmente valori giuridici secondo le modalità codificate di un rapporto comunemente ritenuto un fatto normale.

Questa coesistenza, però, non fa venir meno la distinzione e autonomia reciproca degli ordinamenti, i quali conservano al loro interno parametri di validità in linea di principio autonomi.

Il che vuol dire che quando, per esempio, si verifica, all'interno di un ordinamento statale, un conflitto tra norme interne e norme di derivazione interna-

² Un primissimo bilancio fu tentato anche da noi con il convegno catanese del 13 e 14 giugno 2008 su "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano alla luce della recente giurisprudenza costituzionale" sotto la presidenza di Giorgio Gaja, con interventi di Giorgio Gaja, Francesco Salerno, Riccardo Pisillo Mazzeschi, Monica Lugato, Maria Luisa Padelletti, Alessandra Annoni, Serena Forlati, Pietro Franzina, Pietro Pustorino e del sottoscritto, i cui atti furono poi raccolti in F. SALERNO – R. SAPIENZA (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Giappichelli, Torino 2011.

zionalistica è in primo luogo la costituzione dello Stato stesso a dettare le regole per risolvere tale conflitto.

Ma vuol dire pure che anche l'ordinamento internazionale può prendere in considerazione tale situazione e riconnetterle conseguenze giuridiche autonome e distinte, indipendentemente da quel che accade nell'ordinamento interno.

Potrà quindi giungersi a valutazioni distinte, e financo di segno opposto, in ordine alla soluzione di quel conflitto, determinando l'insorgere nell'ordinamento internazionale di una situazione di responsabilità in capo allo Stato in questione, a motivo del fatto che per rispettare il proprio diritto interno quello Stato si troverebbe ad adottare un comportamento non conforme a norme internazionali³.

3. L'esecuzione del diritto internazionale nel diritto interno degli Stati e il problema delle antinomie tra norme interne adottate secondo gli ordinari procedimenti normativi e norme interne di derivazione internazionalistica

Ma vediamo meglio come tutto questo si realizza.

Per potere rispettare il diritto internazionale, uno Stato deve in qualche modo recepire la norma internazionale all'interno del proprio ordinamento giuridico.

In Italia questa pratica viene denominata adattamento del diritto interno al diritto internazionale ed avviene con distinte modalità per il diritto internazionale consuetudinario e per i trattati internazionali.

L'adattamento ai trattati internazionali si realizza attraverso l'adozione di una normativa interna che o riformula in norme interne il contenuto del trattato (c.d. procedimento ordinario) ovvero ad esse fa rinvio (c.d. procedimento mediante ordine di esecuzione).

Il provvedimento con il quale viene prestato l'ordine di esecuzione può avere una qualsivoglia veste formale. Può trattarsi di una legge ordinaria o costituzionale, di un decreto del Presidente della Repubblica e anche, secondo alcuni, di un regolamento amministrativo. La scelta del tipo di provvedimento dipenderà dalla natura delle norme interne che per effetto dell'applicazione in Italia del trattato in questione si dovranno modificare. Da tale circostanza dipenderà pure il rango nella gerarchia delle fonti delle norme contenute nel trattato, che sarà quello dell'atto con il quale l'ordine di esecuzione sia stato reso. Il nostro ordinamento non ha, infatti, una norma che conferisca ai trattati rango superiore alle leggi (come ad esempio l'articolo 55 della Costituzione francese).

³ Il tema è trattato più ampiamente in R. SAPIENZA, *I rapporti tra il diritto internazionale e il diritto statale* in R. SAPIENZA (a cura di), *Elementi di diritto internazionale*, Giappichelli Torino 2002, p. 111 ss.

Il fatto che, per l'operare dell'ordine di esecuzione, le norme del trattato abbiano in Italia il rango dell'atto con il quale viene prestato l'ordine, può determinare problemi non di lieve momento quando, ad esempio, una legge ordinaria successiva intervenga in materia regolata da un trattato al quale sia stata esecuzione in Italia con una legge ordinaria. Infatti, per l'operare dei principi relativi alla successione delle norme nel tempo, in particolare del principio *lex posterior derogat priori*, tale legge successiva potrebbe determinare l'abrogazione in tutto o in parte del trattato quanto alla sua applicazione in Italia, creando così problemi sul piano internazionale, dato che il nostro paese si troverà ad essere inadempiente.

A questa situazione si pone riparo, ormai tradizionalmente, invocando il principio di specialità. Si dice, infatti, che le norme di adattamento al trattato sarebbero costituite in norme speciali e pertanto non derogabili o abrogabili da una fonte di pari rango, perché deve presumersi che con l'adozione di una legge successiva lo Stato non abbia per ciò solo "inteso sottrarsi all'impegno internazionale cui trovasi vincolato, incorrendo nella relativa responsabilità per inadempimento nei confronti degli altri Stati". È quella che si denomina anche "presunzione di conformità" dell'ordinamento agli obblighi internazionali⁴.

4. Il punto di vista espresso dalla Corte Costituzionale italiana con le sentenze gemelle del 2007

L'accoglimento di un simile punto di vista permetterebbe, secondo noi, pure di sostenere una sorta di prevalenza delle norme italiane di adattamento a convenzioni internazionali di contenuto particolarmente importante, come ad esempio quelle sulla protezione internazionale dei diritti dell'uomo che attengono a materia di rilevanza costituzionale, per le quali era stata affermata in dottrina e giurisprudenza una particolare resistenza all'abrogazione⁵.

Com'è noto, però, diversamente ha opinato la Corte Costituzionale in seguito all'adozione della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (articolo 3).

Infatti, con le due sentenze «gemelle» 348 e 349 del 22/24 ottobre 2007, la Corte ha inteso offrire una adeguata sistemazione teorica all'operare del limite

⁴ La citazione è tratta da Cassazione 8 giugno 1972, n. 1773. Su tutta la questione vedi più ampiamente R. SAPIENZA, *L'adattamento al diritto internazionale pattizio*, in R. SAPIENZA (a cura di), *Elementi di diritto internazionale*, cit., p. 123 ss.

⁵ Si veda la celeberrima Corte Cost. 19 febbraio 1993, n. 10 riprodotta in estratti in R. SAPIENZA (a cura di) *Diritto internazionale. Casi e Materiali* IV, Giappichelli, Torino 2013, p. 144 ss. con ampia nota introduttiva di Eleonora Litrico.

degli obblighi internazionali. Al tempo stesso dando riconoscimento definitivo al ruolo assunto nel tempo dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che la Corte costituzionale ha qualificato come una sorta di elemento integrativo del parametro costituzionale⁶.

Citando dalla 348 in relazione al primo quesito, rinveniamo quanto segue:

«4.4. – Escluso che l'art. 117, primo comma, Cost., nel nuovo testo, possa essere ritenuto una mera riproduzione in altra forma di norme costituzionali preesistenti (in particolare gli artt. 10 e 11), si deve pure escludere che lo stesso sia da considerarsi operante soltanto nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni. L'utilizzazione del criterio interpretativo sistematico, isolato dagli altri e soprattutto in contrasto con lo stesso enunciato normativo, non è sufficiente a circoscrivere l'effetto condizionante degli obblighi internazionali, rispetto alla legislazione statale, soltanto al sistema dei rapporti con la potestà legislativa regionale. Il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale; la validità di quest'ultima non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità normativa generale. La legge – e le norme in essa contenute – è sempre la stessa e deve ricevere un'interpretazione uniforme, nei limiti in cui gli strumenti istituzionali predisposti per l'applicazione del diritto consentono di raggiungere tale obiettivo».

E quanto segue in relazione al secondo quesito:

«4.5. – La struttura della norma costituzionale, rispetto alla quale è stata sollevata la presente questione, si presenta simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. A prescindere dall'utilizzazione, per indicare tale tipo di norme, dell'espressione "fonti interposte", ricorrente in dottrina ed in una nutrita serie di pronunce di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 101 del 1989, n. 85 del 1990, n. 4 del 2000, n. 533 del 2002, n. 108 del 2005, n. 12 del 2006, n. 269 del 2007), ma di cui viene talvolta contestata l'idoneità a designare una categoria unitaria, si deve riconoscere

⁶ La letteratura in materia è ormai sterminata. Si veda, per tutti, E. MOTTESE, *Corte Costituzionale sent. 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349. Obblighi internazionali vs. interessi costituzionalmente protetti: i controlimiti 'allargati'* in R. SAPIENZA (a cura di), *Diritto internazionale. Casi e Materiali IV*, Giappichelli, Torino 2013, p. 117 ss. con ampi stralci dal testo delle decisioni.

che il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli "obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni. Nel caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato».

Ne scaturisce una indicazione che poggia, come è stato detto, su due pilastri, ovvero l'obbligo di interpretazione conforme alla disposizione internazionale e, se ciò non fosse possibile, la prospettazione di una questione di costituzionalità per violazione del parametro interposto.

5. Spunti critici sulla generale valenza della ricostruzione prospettata dalla Corte costituzionale nelle sentenze gemelle

Al riguardo, preclara dottrina ha avanzato però il dubbio che quanto elaborato dalla Corte costituzionale nelle citate sentenze «gemelle» valga per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma non necessariamente si estenderebbe a qualsivoglia trattato internazionale.

Luigi Condorelli, in particolare si è chiesto se sia «seriamente concepibile che l'intera congerie degli obblighi internazionali debba provocare l'entrata in gioco dell'art. 117, con le imponenti conseguenze indicate dalla Corte»⁷.

Oggi poi disponiamo di accurate indagini che danno sostanza alle perplessità esternate dal Condorelli. Una recente ricerca parla addirittura di due pesi e due misure nel trattamento degli obblighi internazionali alla luce di una estesa ricerca su materiali di fonte giurisprudenziale, atteso che i problemi relativi a trattati sui diritti umani sono affrontati secondo lo schema proposto dalle sentenze «gemelle», mentre le questioni relative agli altri trattati vengono risolte utilizzando il criterio della specialità delle norme di esecuzione dei trattati internazionali, elaborato, come abbiamo visto, dalla giurisprudenza negli anni precedenti la novellazione costituzionale⁸.

Del resto è la stessa Corte Costituzionale a sottolineare puntualmente che la Convenzione europea non è un trattato internazionale qualsiasi. Ella afferma infatti nella sentenza 348 che «La CEDU presenta, [...] la caratteristica peculiare di aver

⁷ *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?* in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, pp. 305-306.

⁸ N. CANZIAN, E. LAMARQUE, *Due pesi e due misure. I trattati internazionali sui diritti umani e gli "altri" obblighi internazionali secondo i giudici italiani in Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti* 2020, p. 373 ss.

previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa. [...] Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione⁹.

Più diretto è, se possibile, il tenore della sentenza 349 sul punto «In relazione alla CEDU, inoltre, occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU)¹⁰.

La Corte costituzionale doveva dunque predisporre un meccanismo che consentisse il coordinamento della sua funzione con quella della Corte europea.

Ma c'era poi un'altra preoccupazione che la Corte costituzionale voleva affrontare: quella del suo ruolo in relazione ai poteri dei giudici di merito.

Come è stato da più parti sottolineato, allora, il riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., è servito alla Consulta per arginare la tendenza di alcuni giudici comuni assai frequente nel panorama giurisprudenziale degli ultimi anni, alla disapplicazione del diritto interno contrastante con le norme CEDU¹¹.

⁹ Sent. 348/07, para 4.7.

¹⁰ Sent. 349/07, para. 6. In merito sia consentito rinviare alle mie considerazioni critiche nelle conclusioni al convegno catanese del 2008, *op. cit.*, p. 169 ss.

¹¹ Solo per citare alcuni esempi, si vedano le sentenze di Corte di appello di Firenze, Sez. I Civ., 27 febbraio 2005, n. 570/2005 e Corte di appello di Firenze, Sez. I Civ., 14 luglio 2006, n. 1402/2006, le quali, rispettivamente in materia di occupazione acquisitiva e in materia di indennità di esproprio, disapplicano i criteri stabiliti dalla legislazione italiana in favore di quelli stabiliti dalla Corte di Strasburgo. In materia si veda anche R. SAPIENZA, A. COSSIRI, *Commento all'articolo 1 della Convenzione*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario Breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova 2012, p. 13 ss.

6. Considerazioni conclusive

Dunque non resta che concludere che il sistema di riduzione delle antinomie tra il diritto interno e le norme scaturenti dai trattati internazionali rimane basato sul generale operare del principio di specialità, ad eccezione di quanto visto per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

E ciò sia perché questa Convenzione dispone di un singolare meccanismo di attuazione giudiziaria a livello internazionale basato sull'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia perché la materia trattata dalla Convenzione stessa si presenterebbe come materia a «vocazione costituzionale»¹².

Tanto almeno è dato ricavare sia da una attenta lettura delle sentenze «gemelle», quanto dalle recenti analisi della prassi giurisprudenziale dei giudici italiani.

¹² Sulla cosiddetta «vocazione costituzionale» della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia consentito rinviare a R. SAPIENZA, *The European Court of Human Rights as a European Constitutional Court: the Margin of Appreciation Doctrine and Beyond?* in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection. Liber Amicorum Guido Raimondi*, Wolf Legal Publishers, Tilburg 2019, p. 813 ss.