

### Dipartimento di Giurisprudenza Cattedra di Diritto Amministrativo

# L'incerto confine. Limiti e controlimiti nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

RELATORE CANDIDATO

Chiar.mo Prof. Paolo Stella Richter Alessandro Cugno

Matr. 110513

**CORRELATORI** 

Chiar.mo Prof. Gino Scaccia

Chiar.mo Prof. Marcello Clarich

### INDICE

Introduzione	1
Capitolo 1 - Grado di operatività di Limiti e Controlimiti Costituzionali in rela	zione
alle diverse categorie di vincoli ultranazionali cui è sottoposto il potere legis	
di Stato e Regioni	
1. Il limite costituzionale ai Trattati internazionali	
1.1. L'eccezione del Concordato tra Stato e Chiesa	
2. Controlimiti ed Ordinamento Comunitario	
3. Consuetudini Internazionali e principi fondamentali della Costituzione	
Capitolo 2 – Principi fondamentali ed ordinamento interno: Considerazioni gen	nerali
e processuali	36
1. I limiti al potere di revisione costituzionale dello Stato	36
2. La Tecnica processuale di applicazione di limiti e controlimiti costituzionali	42
2.1. Diritto internazionale particolare recepito mediante ordine di esecuzione	
2.2. Diritto internazionale generale	
3. Il bilanciamento dei principi fondamentali in un sistema integrato di protezion	
diritti	
Capitolo 3 – I casi di applicazione di limiti e controlimiti costituzionali	64
1. Sentenza della Corte Costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18	64
2. Sentenza della Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 132	71
3. Sentenza della Corte Costituzionale 27 giugno 1996, n. 223	76
4. Sentenza della Corte Costituzionale 24 luglio 2003, n. 275 & Sentenza del Consig	glio di
Stato 8 agosto 2005, n. 4207	81
5. Sentenza della Corte Costituzionale 28 novembre 2012, n. 264	87
6. Sentenza della Corte Costituzionale 22 ottobre 2014, n. 238	91
Conclusioni	99
BIBLIOGRAFIA	104
FI FNCO DELLA CHIRISPRIIDENZA DI RIFFRIMENTO	11Ω

### Introduzione

Tra le costituzioni del secondo dopoguerra, quella italiana si è distinta in modo particolare per il significativo ruolo svolto dai principi fondamentali, che costituiscono la più diretta manifestazione di quel compromesso, raggiunto in seno all'Assemblea costituente, dalle diverse correnti ideologiche dell'Italia post-fascista<sup>1</sup>. La Costituzione italiana, svolgendo un ruolo tipicamente affidato ad ogni Legge fondamentale<sup>2</sup>, è nella sua complessiva struttura congegnata in modo da potersi adattare al mutare delle condizioni storiche in cui essa si rende perpetua<sup>3</sup>; essendo quindi un testo che, soprattutto nella sua prima parte, guarda al futuro prima che al presente, imponendo al legislatore di seguire una serie di valori che, per quanto astratti e potenzialmente confliggenti tra loro, hanno la funzione di indirizzare il contenuto delle norme di rango primario. In particolare, in questa direzione sono orientati i primi dodici articoli della Carta costituzionale, nonché quelli contenuti nella Parte prima rubricata "diritti e doveri dei cittadini", dove non solo trovano garanzia i diritti fondamentali dell'individuo in quanto tale, ed in quanto cittadino, ma dove sono anche assegnati alla Repubblica compiti di tutela delle principali attività attraverso cui il singolo si svolge all'interno della comunità<sup>4</sup>.

 $<sup>^{\</sup>rm 1}$  Cfr. P. CARETTI, U. DE SIERVO, Diritto costituzionale e pubblico, II ed., Torino, 2014, 86.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cfr. G. ARMANI, *La Costituzione italiana*, Milano, 1988, 245.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Così G. ARMANI, ivi, 84.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Sul ruolo che i principi fondamentali assegnano al legislatore, per la loro stessa attuazione, v. G. GERBASI, *La Corte costituzionale tra giudici comuni nazionali e Corti europee alla ricerca di una più efficace tutela dei diritti fondamentali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nordamericana*, Milano, 2012, 110.

Dunque una Costituzione che segna *fini* e *confini* per l'azione dello Stato, con l'elasticità indispensabile a garantirne la durevolezza, ma non a discapito di pretese più immediatamente precettive, collocate sotto il titolo "principi fondamentali". Una parte del testo in cui quindi si aspira a fissare dei diritti non negoziabili, che, sebbene interessati da un elevato grado d'astrattezza<sup>5</sup>, l'ordinamento è in ogni sua parte chiamato a preservare.

Tra i principi fondamentali dell'ordinamento – accanto ad una nutrita schiera di valori attinenti alle dimensioni politica, economica e sociale in cui si sviluppa la personalità dell'individuo<sup>6</sup> – è inoltre inserito quello dell'apertura alla comunità internazionale<sup>7</sup>, che, stigmatizzato negl'articoli 10 ed 11 della Costituzione, è probabilmente il principio in cui si sostanzia in maniera più vigorosa la volontà della Carta di adattare sé stessa al modernizzarsi "della identità e della morale collettiva"<sup>8</sup>. Tuttavia, per questa via si è inevitabilmente introdotta una diversa problematica, imponendosi al sistema di valori approntato dalla Costituzione, di confrontarsi in misura sempre maggiore con norme e principi provenienti dall'ordinamento internazionale e comunitario, e

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Talmente astratto da aver portato Piero Calamandrei a riferirsi a questa parte introduttiva con l'accezione di "libro dei sogni", qualora non fosse stata seguita dalle più compiute prescrizioni del legislatore. Cfr. F. MORONI, Soltanto alla legge. L'indipendenza della magistratura dal 1945 ad oggi, Roma, 2005, 73, nota 51; P. CALAMANDREI, La Costituzione e le leggi per attuarla, in Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici, La nuova Italia, 1996, 152 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Per una breve ma esaustiva trattazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo, accompagnata da puntuali riferimenti alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, v. *I Diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia,* 2006, in www.cortecostituzionale.it.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cfr. A. CASSESE, *Lo Stato e la Comunità internazionale*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 461 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> L. DIOTALLEVI, *Il deficit di etica pubblica,* in C. COLLICELLI (a cura di), *Le transizioni sommerse degli anni '90*, Catanzaro, 2004, 73.

dunque da contesti culturalmente, politicamente, e giuridicamente anche molto diversi da quello italiano<sup>9</sup>.

Con ciò si vuole alludere al fatto, che costituirà oggetto di analitico esame nel prosieguo della trattazione, che la Corte Costituzionale italiana – istituzione cui è principalmente, ma di certo non esclusivamente, demandata la concretizzazione del dato Costituzionale – è stata chiamata a compiti di difficile mediazione tra il quadro costituzionale, ed i variegati e dinamici principi provenienti dall'ordinamento comunitario ed internazionale, a volte pure specificati dalle interpretazioni di altre Corti, di cui l'Italia ha accettato la giurisdizione. Come si vedrà, la Consulta è andata elaborando strumenti via via più affinati, talora per proteggere i valori espressi dal patto fondamentale da un'inaccettabile compressione, talaltra per accettarne un aggiornamento rivitalizzante, conseguente alla

<sup>9</sup> Problema che inevitabilmente si è presentato anche in sistemi costituzionali europei diversi da quello italiano, visto che tutti i principali testi costituzionali del secondo dopoguerra contengono delle disposizioni finalizzate ad aprire l'ordinamento interno a quello comunitario. Su questo versante, lo Stato con cui l'esperienza italiana presenta le più intense analogie è quello tedesco, in cui l'adattamento al diritto comunitario è effettuato attraverso una disposizione costituzionale molto simile all'italiano art. 11 Cost. (art. 24 della Grundgesetz), ed il recepimento del diritto internazionale generale è effettuato con una norma costituzionale corrispondente all'art. 10 Cost. (art. 25 GG). Unica differenza rinvenibile, ad oggi, è la circostanza che in Germania, le norme di diritto internazionale pattizio recepite con legge ordinaria, prendono ancora da quest'ultima il loro rango nella gerarchia delle fonti nazionale, a causa della mancanza di una disposizione tedesca analoga all'art. 117, 1° comma, Cost. In ogni caso, sebbene il Bundesverfassungsgericht (Tribunale Costituzionale Federale) abbia assunto un atteggiamento molto più cauto rispetto alla Corte Costituzionale italiana nell'applicazione dei controlimiti, è possibile affermare che è stata l'elaborazione giurisprudenziale di queste due Corti ad aver portato diverse Corti Costituzionali di altri Stati europei a limitare il principio del primato del diritto comunitario con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale. Cfr. F. ANGELINI, Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle interazioni interordinamentali, Padova, 2007, 66, nota 102; F. VECCHIO, Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti, Torino, 2012, 46; A. ALEN, Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri, in E. Castorina (a cura di), Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo, Torino, 2007, p. 192 ss.; E. DE WET, H. HESTERMEYER, R. WOLFRUM, The Implementation of International Law in Germany and South Africa, Pretoria (Sudafrica), 2015, 15.

ricezione delle più estese tutele provenienti dalla dimensione normativa internazionale e comunitaria.

Nonostante il ruolo di *filtro* che il giudice costituzionale intende svolgere con la stabile impostazione dualista da esso assunta<sup>10</sup> – che inevitabilmente dà ad un confine dai tratti incerti tra l'ordinamento interno e quelli esterni – non può in ogni caso negarsi che l'atteggiamento di cautela assunto dalla Corte Costituzionale nell'applicazione di limiti e controlimiti costituzionali, ha portato l'ordinamento nazionale a compiere importanti passi in avanti sul terreno dell'integrazione internazionale e sovranazionale, garantendone uno sviluppo conforme a quelli che si sono registrati nella "Società delle Nazioni".

Prima di procedere con la trattazione, è necessario specificare il significato di un neologismo che sin d'ora si utilizzerà per dotare di maggiore linearità e precisione l'esposizione. Se infatti per la Corte Costituzionale le norme comunitarie non sono "fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto dei singoli Stati"<sup>11</sup>, ai fini del presente lavoro – che intende essere un'introduzione all'ampio tema della funzione limitativa svolta dai principi fondamentali nei confronti delle diverse fonti internazionali e sovranazionali – è necessario talvolta riferirsi alla totalità delle norme esterne che trovano ingresso nell'ordinamento interno. Pertanto, con l'accezione "ultranazionali" ci si

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Sui caratteri fondamentali della dottrina dualista v., tra gli altri, A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, 15.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Corte Cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183, par. 7 della parte in diritto della motivazione. Cfr. G. BRUNELLI, *Motivazione delle decisioni costituzionali e definizione del ruolo del giudice comune nell'applicazione del diritto comunitario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Torino, 1994, 489. Mentre per un approfondimento circa le diverse ipotesi avanzate dalla Dottrina in merito alla natura giuridica dell'allora Comunità Europea, si rinvia a G. CAGGIANO, *La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario*, in E. TRIGGIANI, U. VILLANI, *Studi sull'integrazione europea: anno VIII*, Bari, 3, 2013, 446 ss.

### Introduzione

riferirà d'ora in avanti alle norme indifferentemente provenienti dall'ordinamento eurounitario o da quello internazionale<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Si noti che il termine è stato già utilizzato, tra gli altri, in G. ZAGREBELSKY, *La Costituzione vivente*, in *Storia e memoria*, 2006, vol. 15, fasc. 1, 69 ss.

### Capitolo 1

# Grado di operatività di Limiti e Controlimiti Costituzionali in relazione alle diverse categorie di vincoli ultranazionali cui è sottoposto il potere legislativo di Stato e Regioni

Al fine di giungere ad un sufficiente grado di contestualizzazione delle decisioni in cui la Corte Costituzionale ha ritenuto di opporre all'ingresso di norme appartenenti ad altri ordinamenti, i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti inviolabili dell'uomo (costituenti limiti anche alla potestà del legislatore costituzionale 1); è doveroso soffermarsi sulle vicende fondamentali attraverso cui la Consulta ha affermato l'esistenza di tali limitazioni, e ne ha plasmato l'efficacia.

Com'è noto, per rendere applicabili nell'ordinamento nazionale norme appartenenti ad un altro ordinamento, è possibile riprodurre il testo delle disposizioni che si desidera recepire in un atto normativo interno, oppure si può operare un rinvio, che può essere rivolto alle suddette disposizioni ovvero alla fonte dell'ordinamento che le ha prodotte<sup>2</sup>.

Le conseguenze derivanti dal metodo di recepimento seguito sono profondamente diverse, così come diverso è il rango che le norme

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Nonostante si analizzerà tale aspetto nel seguente capitolo, conviene precisare sin da subito che con "potestà del legislatore costituzionale" mi riferisco al procedimento legislativo aggravato di cui all'art. 138 della Costituzione.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Si tratta della nota distinzioni tra procedimento ordinario di adattamento e procedimento speciale di adattamento, e di quella tra rinvio fisso e rinvio mobile, per il cui approfondimento si rinvia ad A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale,* Torino, V ed., 2010, p. 370 ss.

ultranazionali rivestono nella gerarchia interna delle fonti una volta recepite: se infatti tendenzialmente esse dovrebbero assumere il rango della disposizione che le recepisce, si vedrà che in alcuni casi questo non è ciò che accade<sup>3</sup>, determinando un diverso modo di operare di limiti e controlimiti costituzionali.

Dovendo necessariamente distinguere le norme ultranazionali che trovano ingresso nell'ordinamento nazionale in ragione della loro provenienza, risulta utile seguire lo schema delineato dalla Legge n. 131 del 5 giugno 2003<sup>4</sup>, la quale, attuando la disposizione dell'art. 117, 1° comma, Cost., non solo specifica le diverse categorie di vincoli cui è sottoposta la potestà legislativa di Stato e Regioni, ma in sostanza suddivide anche tutti i tipi di norme di altri ordinamenti che trovano ingresso in quello italiano. In particolare essa effettua una distinzione tra:

- 1. Trattati Internazionali;
- 2. Ordinamento Comunitario;
- 3. Accordi di reciproca limitazione della sovranità di cui all'art. 11 della Costituzione;
- 4. Norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10 della Costituzione.

Premesso che secondo autorevole dottrina è necessario ricomprendere nella suddetta elencazione anche gli obblighi derivanti dal c.d. diritto derivato <sup>5</sup>, e che l'aver tenuto distinti l'ordinamento

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, VIII ed., 2010, p. 318.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>L. 5 giugno 2003 n.131, in Gazzetta Ufficiale, 10 giugno, n. 132.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, III ed., Torino, 2009, p. 245. La prassi ritiene il diritto derivato entrare automaticamente in vigore nell'ordinamento interno, solamente se è il diritto convenzionale ad avere così previsto. Lo stesso vale anche per le sentenze internazionali, che, fatta eccezione per la Corte di Giustizia dell'Unione europea, normalmente non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno, dovendo essere lo Stato a prendere i necessari provvedimenti per l'esecuzione della sentenza. E' bene precisare sin da subito che nel prosieguo della trattazione si utilizzerà il termine *diritto derivato* per riferirsi all'insieme delle norme emanate dalle c.d. *fonti previste da accordo*, in contrapposizione

comunitario e gli accordi di cui all'art. 11 della Costituzione apre alcuni profili problematici<sup>6</sup>, nel prosieguo della trattazione si utilizzerà la suddetta suddivisione per l'individuazione del preciso grado con cui limiti e controlimiti costituzionali operano nei confronti di ogni categoria di norme ultranazionali che trova ingresso nell'ordinamento nazionale. L'unica eccezione a tale impianto strutturale, sarà costituito dalla circostanza di non aver dedicato un paragrafo separato agl'accordi di reciproca limitazione della sovranità, tra i quali si deve far rientrare da un lato l'ordinamento comunitario, che viene trattato autonomamente<sup>7</sup>, e dall'altro la Carta delle Nazioni Unite, che viene ad interesse, ai fini del presente lavoro, solamente per quanto riguarda la vincolatività delle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia, la quale, per il suo particolare ruolo in tema di interpretazione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, sarà trattata nel paragrafo dedicato a quest'ultime<sup>8</sup>.

al *diritto convenzionale*, che rappresenta invece l'insieme delle norme provenienti dalle disposizioni dell'accordo stesso. Ciò avverrà nei riguardi di qualunque trattato internazionale, indipendentemente dalla tipologia di sistema giuridico da esso delineato, fintanto che preveda organi in grado di creare diritto vincolante per gli Stati firmatari. Infine, si includono nella categoria del diritto derivato anche le sentenze dei tribunali individuati dai trattati, al pari di quanto fa F. CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, 168 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Si vedrà che l'art. 11 è stato utilizzato dalla Corte Costituzionale per fornire copertura costituzionale al diritto comunitario, estendendone la portata rispetto all'intenzione del legislatore costituzionale. Ebbene, vi è chi ha ravvisato nella formulazione della suddetta legge di attuazione la volontà del legislatore di collocare l'ordinamento comunitario in una posizione di autonomia rispetto alle altre fonti dell'ordinamento internazionale, in modo da far anche tornare l'art. 11 nel suo alveo naturale. Cfr. A. CONVERTI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Macerata, 2005, pp. 346 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> V. *infra* par. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> V. *infra* par. 3.

### 1. Il Limite Costituzionale ai Trattati Internazionali.

Le norme di diritto internazionale pattizio sono di per sé idonee a vincolare gli Stati, in quanto soggetti dotati di personalità giuridica internazionale, ma non gli individui, che di tale personalità non sono in genere forniti<sup>9</sup>. La regola internazionale ha quindi bisogno di una disposizione di diritto interno per essere vincolante anche per quest'ultimi, divenendo così una norma che si inserisce nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento statale<sup>10</sup>.

Indipendentemente dal procedimento di adattamento seguito<sup>11</sup>, la norma del trattato deve essere applicata nell'ordinamento interno,

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Così A. MIGLINO, *Principi di diritto pubblico*, Padova, 2010, 93; I. FEUSTEL, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza italiana e tedesca*, in *Rivista di diritto europeo*, 1976, p. 187, quest'ultimo però afferma lapidariamente la mancanza di personalità giuridica internazionale dell'individuo perché è solo a partire dagl'anni '90 che quest'ultimo diviene autonomamente rilevante per l'ordinamento internazionale, il quale inizia a punire alcune categorie di crimini particolarmente gravi, indipendentemente dall'ordinamento giuridico nazionale. Sul punto si rinvia a A. CASSESE, P. GAETA, *Diritto internazionale*, II ed., Bologna, 2013, pp. 207 ss. Parimenti, ritengono che il trattato, una volta perfezionato e già prima del suo recepimento, sia immediatamente vincolante per il legislatore ma non per altri soggetti, A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, 224; L. DE BERNARDIN, *Gli obblighi internazionali come vincolo al legislatore: la "lezione" francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2039. Nello stesso senso Cassazione, sent. 27 luglio 1964, n. 2093.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Così A. MIGLINO, *ibidem*; I. FEUSTEL, *ibidem*; Cassazione, S.U, sent. 21 marzo 1967, n. 631.

<sup>11</sup> Il recepimento del diritto internazionale pattizio normalmente avviene attraverso rinvio, contenuto in una legge costituzionale, una legge ordinaria oppure in un semplice atto regolamentare e che generalmente prende la forma dell'ordine di esecuzione. In quest'ultimo caso si ha quindi un atto normativo interno che rinvia ad una disposizione esterna, stabilendo che quest'ultima debba essere applicata nell'ordinamento interno così come vive nel suo ordinamento di appartenenza (procedimento speciale di adattamento). Diversamente, il recepimento può avvenire mediante riproduzione in un atto normativo interno della disposizione pattizia, che però diverrà a tutti gli effetti una disposizione di diritto interno, con la conseguenza che essa dovrà essere applicata così come vive nell'ordinamento nazionale (c.d. procedimento ordinario di adattamento). Proprio per questa caratteristica, quest'ultimo metodo di adattamento non dovrebbe essere utilizzato per le norme self-executing, che dovrebbero essere interpretate ed applicate in modo analogo in tutti gli Stati ratificanti. Quando però è necessaria un'integrazione da parte della normativa

essendo ben possibile che si generi una situazione di conflitto con altre norme interne che disciplinano la medesima fattispecie. Per la risoluzione di tali antinomie è ovviamente necessario comprendere quale sia il valore delle norme internazionali pattizie – una volta recepite – all'interno della gerarchia delle fonti. Per regola generale, i trattati internazionali dovrebbero assumere nell'ordinamento interno la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione<sup>12</sup>. Questo principio non è però assoluto, dovendo essere contemperato con le numerose previsioni della Costituzione che mirano a conferire ad alcune norme internazionali introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico<sup>13</sup>. Si vedrà infatti come nonostante alcuni trattati siano stati recepiti con legge ordinaria, il rango rivestito nella gerarchia delle fonti è superiore ad essa, a causa di specifiche disposizioni costituzionali<sup>14</sup>.

Iniziando dalle norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale, la Consulta ha da sempre affermato che costituisce limite alla loro efficacia il dettato costituzionale nella sua interezza, con la conseguenza che in caso di incompatibilità è

\_\_\_

nazionale, è necessario non solo che l'atto normativo interno riproduca il testo della disposizione internazionale, ma anche che aggiunga le dovute integrazioni. Infatti quando una disposizione internazionale pattizia contiene sia norme *self-executing* che non, si utilizza per le prime l'ordine di esecuzione, e per le seconde la riproduzione con integrazione, dando vita ad un c.d. procedimento misto di adattamento. Cfr. P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale,* in M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA, (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale,* IV ed., Torino, 2011, 158; B. CONFORTI, *op. cit.*, 143.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 6 giugno 1989, n. 323, par. 4 della parte in diritto della motivazione.

 $<sup>^{13}</sup>$  Cfr. Corte Costituzionale, 22 marzo 2001, n. 73, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> E' bene notare sin da subito che vi possono essere diversi gradi di intensità di questa "copertura costituzionale" delle norme dei trattati. Infatti si vedrà nel prosieguo della trattazione che la Corte Costituzionale ha ricostruito il rapporto tra Costituzione e trattati internazionali (l'unico che viene ad interesse in questa sede) in modo non omogeneo, ponendo cioè come limite all'efficacia dei secondi a volte solamente le norme di principio della Costituzione, ed altre volte anche le sue norme di dettaglio, nonostante, come si è accennato, il nuovo art. 117, 1° comma, Cost. subordini la legge nazionale al rispetto di qualunque trattato internazionale.

ben possibile addivenire ad una dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione nella parte in cui immette nell'ordinamento norme con esso incompatibili<sup>15</sup>. Pertanto, Il limite costituito dai soli principi fondamentali – caratteristico della teoria dei "controlimiti" costituzionali, da anni già elaborata per l'ordinamento comunitario, ed estesa ad alcune categorie di norme internazionali che si tratteranno – non operava per il diritto internazionale pattizio privo di copertura costituzionale, che incontrava il ben più gravoso limite del rispetto della Costituzione nella sua interezza, al pari di una qualunque legge ordinaria<sup>16</sup>.

Con la Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 si innovò, tra le altre cose, l'art. 117, stabilendosi che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto anche dei vincoli derivanti dagl'obblighi internazionali <sup>17</sup>, inserendosi pertanto una potenziale copertura costituzionale per la categoria dei trattati internazionali <sup>18</sup>. Per quanto la portata della "nuova" disposizione, resa operativa dalle "sentenze gemelle" n. 348 e 349 del 2007, sia stata fortemente innovativa in merito al rapporto tra le disposizioni di diritto internazionale pattizio recepite con legge ordinaria e le altri leggi di Stato e Regioni di eguale

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> L'impossibilità per delle norme di diritto internazionale pattizio di derogare alla Costituzione venne affermata a partire dalla Sentenza della Corte Costituzionale 21 giugno 1979, n. 54. Sul motivo per cui è la legge di esecuzione a dover essere dichiarata costituzionalmente illegittima v. cap. 2 par. 2.2.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 22 marzo 2001, n. 73, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione; F. TESAURO, *Tutela del contribuente nel sistema della CEDU*, in F. BILANCIA, C. CALIFANO, L. DEL FEDERICO, P. PUOTI, (a cura di), *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana*, Torino, 2014, 369.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> E' una delle numerose modifiche introdotte dalla ben nota "riforma del titolo V", per il cui approfondimento si rinvia a B. CARAVITA, *La costituzione dopo la riforma del titolo V: Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea,* Torino, 2002.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Autorevole dottrina fa notare come il nuovo art. 117, 1° comma Cost. disponga la superiorità di qualunque trattato internazionale e non solamente di quelli ratificati, visto che la dizione "trattati internazionali ratificati", che figurava nel disegno di legge, è stata omessa. Pertanto tale articolo dispone la superiorità nei confronti della legge, anche degli accordi stipulati in forma semplificata, posto il rispetto della previsione di cui all'art. 80 della Costituzione. Così N. RONZITTI, *op. cit.*, 242.

rango<sup>19</sup>, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda i rapporti con la Costituzione. Infatti, nelle succitate sentenze la Corte Costituzionale stabilì che le norme della CEDU, da sempre inserite nella categoria delle norme internazionali pattizie prive di un particolare fondamento costituzionale<sup>20</sup>, pur rivestendo, a seguito della riforma, valore di "norme interposte" tra Costituzione e legge ordinaria <sup>21</sup>, continuavano ad incontrare come limite alla loro immissione nell'ordinamento italiano qualunque norma costituzionale<sup>22</sup>, e non solamente quelle fondamentali

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> E' bene precisare che nelle succitate "sentenze gemelle" la Corte Costituzionale ha specificato la portata del nuovo art. 117 riferendosi all'ordinamento della CEDU, cui si devono estendere le rilevazioni che si sono effettuate e si effettueranno nei confronti del diritto internazionale pattizio recepito con legge ordinaria, visto che da un lato è stata la legge n. 848 del 1955 ad immetterla nell'ordinamento nazionale, e dall'altro la Corte Costituzionale ha più volte escluso la sua copertura costituzionale, anche a seguito della riforma del 2001. Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, p. 141, 157.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Anche per questo motivo è necessario ritenere che ciò che è stato stabilito dalla Corte Costituzionale nei riguardi della CEDU si possa estendere a tutti i trattati internazionali recepiti con legge ordinaria non dotati di copertura costituzionale. In questo senso B. RANDAZZO, *ivi*, p. 156; N. RONZITTI, *op. cit.*, p. 241.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Da ciò la Corte Costituzionale fa discendere il fatto che in caso di contrasto con una legge ordinaria dovrà essere data prevalenza alla norma interposta, e quindi con la norma stabilita dal trattato immesso nell'ordinamento con legge ordinaria. E' però interessante notare che la Corte Costituzionale aveva già affermato con la sentenza n. 10 del 19 gennaio 1993 che le leggi di recepimento hanno una particolare resistenza all'abrogazione da parte di leggi di eguale rango successive, per effetto, aggiunge illustre dottrina, di un principio di specialità sui generis. Infatti in via interpretativa venivano già privilegiate le prime sulle seconde, senza che vi fosse l'art. 117 della Costituzione a fornire alcuna "copertura sub-costituzionale". Sul punto cfr. B. CONFORTI, op. cit., p. 329; N. RONZITTI, op. cit, p. 240;. Alcuni autori hanno infatti fatto notare come in realtà il fine della Corte Costituzionale è stato quello di arginare la tendenza, sviluppatasi all'indomani della riforma, di alcuni giudici comuni alla disapplicazione del diritto interno contrastante con le norme CEDU, e riportare la materia sotto il proprio controllo. Cfr. A. BULTRINI, "La CEDU nelle sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 171 ss.; M. L. PADELLETTI, "L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali", in Diritti umani e diritto internazionale, 2008, p. 349 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> In particolare la Consulta afferma: «La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali» (Corte Costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 348, paragrafo 4.7 della parte in diritto della motivazione).

di principio. Da ciò, la dizione di "controlimiti allargati" con cui diversi autori si riferiscono al limite costituito dall'intero dettato costituzionale, operante nei confronti del diritto internazionale pattizio non dotato di copertura costituzionale diversa da quella fornita dall'art. 117, 1° comma, Cost.<sup>23</sup>.

Un discorso a parte merita l'ordinamento della CEDU, avente la particolarità rispetto agl'altri trattati internazionali di aver istituito una Corte (la Corte EDU), dotata del potere di prendere decisioni vincolanti in merito alla violazione, da parte degli Stati firmatari, delle norme della Convenzione che essa stessa è chiamata in via esclusiva ad interpretare<sup>24</sup>.

In merito agli effetti che le sentenze della Corte EDU spiegano nell' ordinamento nazionale, è necessario in questa sede limitarsi ad osservare<sup>25</sup> che la Corte Costituzionale non riscontra alcuna limitazione di

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Così E. MOTTESE, Corte Costituzionale sentt. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349. Obblighi internazionali vs interessi costituzionalmente protetti: i controlimiti 'allargati', in R. SAPIENZA (a cura di), Diritto internazionale: Casi e materiali, IV ed., Torino, 2013, pp. 117 ss. ;T. F. GIUPPONI, Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?, 2007, in http://www.forumcostituzionale.it

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Così C. PADULA, La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost., in Federalismi.it, n. 23, 2014, 7. Si noti che i suddetti effetti vincolanti derivano dall'art. 46 della CEDU, e consistono, per prassi interpretativa della Corte EDU, nella necessità, per lo Stato la cui legislazione sia da questa dichiarata incompatibile con le norme CEDU, di adottare tutte le misure necessarie per porre fine alla violazione. Cfr. S. VEZZANI, L'attuazione nell'ordinamento italiano delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che rilevano la contrarietà alla Convenzione di situazioni interne di portata generale, in L. CASSETTI (a cura di ), Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo, Napoli, 2012, 48 ss; V. ZAGREBELSKY, Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski, in Diritti umani e diritto internazionale, 2008, 8.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Il tema è tutt'ora oggetto di vivo interesse in dottrina, ed ha meritato diverse trattazioni dedicate, pertanto si permetta il rinvio a P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004. Per una breve ricognizione delle diverse posizioni di dottrina in materia si veda M. FIERRO, *L'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo nei confronti dei Paesi contraenti che non sono parte nel giudizio. Elenco di dottrina e schede di lettura, in www.cortecostituzionale.it. Sul tema è inoltre molto interessante l'analisi effettuata in E. MALFATTI, <i>I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2013, 114 ss., in cui viene messo in luce, analizzando il c.d. "Caso Dorigo",

sovranità nell'accettazione della sua giurisdizione da parte dello Stato italiano<sup>26</sup>, con la conseguenza che le sue decisioni sarebbero vincolanti solo relativamente all'interpretazione che esse forniscono delle norme interposte della CEDU 27, dovendo «la verifica di compatibilità [...] costituzionale riguardare la prodotto norma come dell'interpretazione (della Corte EDU), non la disposizione in sé e per sé considerata»<sup>28</sup>. Ad ogni buon conto, si tenga presente che rimane compito del legislatore in primis, e della Corte Costituzionale in secundis, quello di dall'ordinamento le (ordinarie) espungere norme interne inconciliabilmente incompatibili con quelle CEDU, non potendosi configurare alcun potere di disapplicazione da parte dei giudici comuni<sup>29</sup>. E' infine opportuno aggiungere che la questione relativa alla diretta vincolatività delle sentenze della Corte EDU, è stata recentemente affrontata dalla Corte Costituzionale, che nell'individuare i casi in cui il giudice comune è tenuto a rispettarne direttamente le statuizioni<sup>30</sup>, ha

ffatta aha in matawia manala la contanza della Conta EDII

l'effetto che in materia penale le sentenze della Corte EDU rivestono in sede di esecuzione della pena.

 $<sup>^{26}\,\</sup>mathrm{Si}$  intende, a seguito di ratifica ed esecuzione della suddetta Convenzione, effettuata con la Legge 4 agosto 1955, n. 848.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Cfr. G. REPETTO, L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario', in Diritto Pubblico, 2014, 3, 1080.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Cit. Corte Costituzionale, Sent. 24 ottobre 2007, n. 348, par. 4.7 della parte in diritto della motivazione. E' importante notare che, nel medesimo paragrafo, la Corte ha però precisato che la prevalenza delle sentenze della Corte EDU sulla legge ordinaria nazionale, non può essere incondizionata, dovendo la stessa Consulta assicurare il "ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione". Sul punto v. *infra* cap. 2, par. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Ciò è stato dalla Corte ribadito anche dopo il nuovo richiamo effettato dall'art. 6 TUE alla CEDU, inserito con il Trattato di Lisbona. Cfr. G. SCACCIA, «Rottamare» la teoria dei controlimiti?, 2013, 1, 142; L. MARUOTTI, Sulla prevalenza delle disposizioni della CEDU, rispetto alle contrastanti leggi nazionali, in www.giustizia-amministrativa.it, 1 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> V. cap. 2, par. 3, nota 102.

continuato a far salva l'ipotesi in cui egli non ravvisi un possibile contrasto con la Costituzione<sup>31</sup>.

Indipendentemente dalle tortuose vicende che hanno interessato i rapporti tra ordinamento interno e sistema della CEDU, su cui si tornerà in seguito, è possibile concludere che nonostante il nuovo art. 117, 1° comma della Costituzione abbia conferito un più elevato rango nella gerarchia delle fonti alle norme di diritto internazionale pattizio in genere, in merito ai rapporti con la Costituzione la situazione non è mutata, costituendo l'intero dettato costituzionale ancora un limite alla sua efficacia<sup>32</sup>.

### 1.1. L'eccezione del Concordato tra Stato e Chiesa

Un discorso a parte meritano le norme concordatarie, ossia le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica, ai sensi dell'art. 7, 2° comma della Costituzione, regolano i loro rapporti.

Prima di procedere con l'analisi del rango delle norme concordatarie, è bene che si tengano distinti i Patti Lateranensi del 1929, resi esecutivi in Italia con la legge n. 810 del 27 maggio 1929, dal c.d. Accordo di Villa Madama del 1984, ratificato e recepito con la legge n. 121 del 25 marzo 1985, che si occupa di modificare solamente il Concordato del 1929<sup>33</sup>.

 $<sup>^{31}</sup>$  Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, par. 4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Questa affermazione deve però essere effettuata con una certa cautela per quanto riguarda le norme della CEDU, a causa di quanto si dirà nel prosieguo della trattazione (v. *infra* cap. 2, par. 3).

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> E' utile ricordare che i Patti Lateranensi del 1929 si dicono tradizionalmente composti dalla Convenzione finanziaria, dal Trattato, e dal Concordato, pertanto è solo quest'ultimo ad essere stato modificato nel 1984. Può essere inoltre interessante puntualizzare che da un punto di vista strettamente giuridico la Convenzione finanziaria costituisce un allegato del Trattato, mentre tra quest'ultimo ed il Concordato, nonostante abbiano contenuto e finalità profondamente diverse (con il Trattato lo Stato e la Santa Sede riconoscono reciprocamente l'altrui sovranità e indipendenza, mentre con il Concordato si regolavano i rapporti i due soggetti), è stato

Infatti l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale che segue, si è sviluppata relativamente alla disposizione pattizia più risalente, ed è meglio trattare più avanti la questione della misura in cui ciò che è valso per il Concordato del 1929 si possa estendere all'accordo del 1984, che come si vedrà presenta tutte le caratteristiche d'un nuovo e diverso Concordato.

Al fine di dargli una collocazione nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano, è precipuo individuare quale sia la natura giuridica del Concordato, questione che fu oggetto di un lungo dibattito dottrinale, alla fine del quale prevalse la c.d. tesi internazionalistica, secondo cui esso rappresenta un trattato internazionale bilaterale<sup>34</sup>.

Nonostante abbiano natura coincidente, rispetto agl'altri trattati internazionali la Corte Costituzionale ha sempre dato una collocazione superiore, nella gerarchia delle fonti, al Concordato. Tale differente collocazione, più facilmente giustificata quando il Concordato era l'unico

individuato un rapporto di complementarietà ed inscindibilità, che è stato oggetto della riflessione dottrinale del tempo. Cfr. F. M. MARCHESI, *Il concordato italiano dell' 11 febbraio 1929*, Napoli, 1960, p. 28; M. CAVINO, L. CONTE, *Il diritto pubblico e la sua economia*, 2013, p. 397.

<sup>34</sup> Questa tesi è prevalsa sia nell'ambito dell'ordinamento italiano, che in quello dell'ordinamento internazionale. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la tesi internazionalistica è prevalsa dopo l'entrata in vigore della Costituzione, a causa della lettura combinata del suo art. 7 e degl'artt. 2 e 12 del Trattato parte dei Patti l'ordinamento Lateranensi. Per quanto riguarda internazionale. internazionalistica è prevalsa per una serie di ragioni storiche e giuridiche (principalmente la personalità internazionale della Santa Sede, la posizione di parità assunta dai contraenti, e le regole formali che hanno accompagnato la stipulazione degli accordi) nonché per la previsione dell'art. 3 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (che è stata recepita in Italia con la legge n. 112 del 12 febbraio 1974, e che pertanto corrobora tale tesi anche per quanto riguarda l'ordinamento italiano) secondo cui sono qualificabili come trattati internazionali anche gli accordi stipulati tra Stati e soggetti di diritto internazionale diversi dagli Stati. Per quanto riguarda la prevalenza della tesi internazionalistica nell'ordinamento italiano cfr. P. LILLO, L'adattamento dell'ordinamento interno al "diritto pattizio". Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano, 1992, Milano, p. 31; per quanto riguarda l'ordinamento internazionale cfr. F. FINOCCHIARO, Diritto ecclesiastico. Edizione compatta, III ed., 2010, Bologna, pp. 22-23, cui si rinvia anche per una sintetica ricostruzione delle diverse posizioni che hanno costituito l'annosa questione dottrinale sulla natura giuridica del concordato.

trattato ad essere fornito di copertura costituzionale <sup>35</sup>, si basa sul particolare rinvio operato ai Patti Lateranensi, dall'art. 7, 2° comma della Costituzione. In particolare, secondo una lettura che la Corte Costituzionale ha progressivamente sviluppato e specificato a partire dal 1971, il rinvio al Concordato in vigore è talmente diretto e puntuale, da avergli fornito una collocazione nella gerarchia delle fonti in tutto e per tutto parificata a quella delle leggi costituzionali <sup>36</sup>. Da ciò la Corte Costituzionale ha fatto sin da subito discendere la circostanza che l'unico limite all'ingresso delle norme concordatarie nell'ordinamento nazionale è costituito dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato, che non possono neanche essere modificati da leggi costituzionali<sup>37</sup>.

Se la Corte Costituzionale è sempre stata chiara nell'affermare che nei confronti delle norme concordatarie, il limite costituzionale opera limitatamente ai principi fondamentali dell'ordinamento, essa è stata invece incerta nell'individuazione dei testi che concretamente godono di tale copertura costituzionale. Se infatti è fuor di dubbio che le disposizioni della legge con cui il Concordato è recepito (l. n. 810/1929) siano dotate di tale particolare valenza nella gerarchia delle fonti, oscillante è stata la posizione della Corte Costituzionale relativamente alle leggi con cui il Concordato è stato invece attuato (leggi nn. 847/1929 ed 848/1929).

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Infatti, prima della riforma del Titolo V è soprattutto su questa differenza che la Corte Costituzionale focalizza l'attenzione per giustificare la diversa sistemazione nella gerarchia delle fonti del Concordato rispetto agl'altri trattati internazionali. Cfr. Sentenza del 22 marzo 2001, n. 73, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> In particolare, la prima affermazione in merito della Corte Costituzionale si è avuta nella sentenza n. 30 del 1 marzo 1971, nella quale è statuito che l'art. 7, 2° comma della Costituzione ha "prodotto diritto" nel rinviare al Concordato. Ma la parificazione delle norme concordatarie a quelle delle leggi costituzionali si evince chiaramente nella sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978, quando la Corte ha ritenuto non assoggettabile a referendum abrogativo la legge di esecuzione dei Patti Lateranensi. Cfr. F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 69; E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, *op. cit.*, p. 43.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 11 dicembre 1973, n. 175, par. 2 della parte in diritto della motivazione; G. CASUSCELLI, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, V ed., 2015, p. 36; E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, *op. cit.*, p. 43.

Infatti in un primo momento decise di dotare di copertura costituzionale anche le suddette leggi di attuazione<sup>38</sup>; successivamente affermò l'esatto apposto, stabilendo che la loro posizione nella gerarchia delle fonti è quella propria di una qualunque legge ordinaria <sup>39</sup>; infine, più recentemente, sembrerebbe tornata sui suoi passi, visto che in un giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la prima delle due leggi di attuazione, individuò come parametro nel giudizio i soli "principi supremi dell'ordinamento costituzionale"<sup>40</sup>.

Se la Corte Costituzionale ha assunto un atteggiamento oscillatorio per quanto riguarda le norme di attuazione del Concordato, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda la copertura costituzionale del succitato Accordo di Villa Madama, che non ha mai messo in discussione. Tale accordo, che nominalmente apporta modifiche al Concordato lateranense, non può negarsi essere in realtà un nuovo e diverso Concordato<sup>41</sup>, a causa di circostanze non solamente di ordine sostanziale<sup>42</sup>, ma anche e soprattutto di ordine formale, nel senso che la legge di ratifica del nuovo Concordato del 1984 prima stabilisce che le disposizioni di quello del 1929 non riprodotte nel suo testo sono abrogate, e poi concretamente

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Ciò si evince dalle Sentenze della Corte Costituzionale n. 30, 31 e 32 del 1971. Cfr. F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 70;

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Con la conseguenza che il limite del dettato costituzionale nei loro confronti vale nella sua interezza, incluse le norme del Concordato. Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 5 gennaio 1977, parte in diritto della motivazione; F. FINOCCHIARO, *ibidem*; E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, *op. cit.*, p. 44.

 $<sup>^{40}</sup>$  Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 16 del 2 febbraio 1982; F. FINOCCHIARO,  $\it ibidem$  .

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Alcuni autori si riferiscono all'accordo del 1984 con la denominazione di "Concordato bis". V. ad esempio R. MARAGLIANO, *Chiesa, famiglia, educazione,* 1985, Firenze, p. 87.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Già la dottrina del tempo riteneva che quello del 1984 fosse un nuovo Concordato a tutti gli effetti, perché diversi erano sia i suoi principi ispiratori che le sue caratteristiche strutturali, e profonde erano le innovazioni rispetto alla legislazione fino a quel momento vigente. Così F. DEL GIUDICE, F. MARIANI, *Il nuovo concordato a tre anni dalla firma*, II ed., 1986, Napoli, p. 21, cui si rinvia anche per una sistematica trattazione di tali differenze.

non ne riproduce alcuna<sup>43</sup>. Per questi motivi si è registrata una divisione in dottrina circa la possibilità di far rientrare nella copertura costituzionale dell'art. 7 anche questo nuovo Concordato<sup>44</sup>, mentre la Corte Costituzionale sembrerebbe aver risolto la questione in senso affermativo, visto che in due diverse pronunce<sup>45</sup> ha ritenuto di dover giudicare la costituzionalità della legge di recepimento del nuovo Concordato, individuando come parametro i soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale<sup>46</sup>.

E' quindi possibile concludere che mentre i trattati internazionali, una volta recepiti nell'ordinamento italiano, incontrano come limite alla loro efficacia il dettato costituzionale nella sua interezza (controlimiti allargati), lo stesso non può dirsi per il Concordato tra Stato e Chiesa, che a causa della copertura costituzionale fornitagli dall'art. 7 della Costituzione, incontra come limite di efficacia solamente i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

### 2. Controlimiti ed Ordinamento Comunitario

Si è già osservato come la teoria dei controlimiti costituzionali deve il suo nome<sup>47</sup> alle limitazioni di sovranità che, seguendo la ricostruzione

 $<sup>^{\</sup>rm 43}$  Così E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, Diritto ecclesiastico. Manuale breve, 2013, Milano, p. 44.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Per la trattazione delle diverse posizioni dottrinali che si sono avute prima che la Corte Costituzionale statuisse in merito si rinvia a F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 71.

 $<sup>^{\</sup>rm 45}$  Corte Cost., Sentenza 12 aprile 1989, n. 203; Corte Cost., Sentenza 14 gennaio 1991, n. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, op. cit., p. 71; J. PASQUALI CERIOLI, *I principi e gli strumenti del pluralismo confessionale*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Torino, 2015, 98.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Parlò per primo di "controlimitazioni" P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte,* in *Giur. Cost.*, 1973, 2406 ss. Così P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale,* Milano, 2015, 20, nota 21.

della Corte Costituzionale, lo Stato italiano ha accettato con l'adesione prima alla Comunità europea, e poi all' Unione Europea.

Da un punto vista formale i trattati dell'Unione europea 48 si presentano come dei comuni trattati internazionali<sup>49</sup>, da un punto di vista sostanziale, invece, essi contengono elementi che normalmente non sono presenti nei trattati che istituiscono organizzazioni internazionali, e che sono tipici delle organizzazioni federali<sup>50</sup>: da un lato creano nuove fonti di produzione normativa, che in determinate materie hanno il potere di emanare atti giuridici a vario titolo vincolanti per gli Stati membri, dall'altro istituiscono un organo giurisdizionale con competenze "quasi costituzionali" tanto nell'ordinamento comunitario quanto ordinamenti degli Stati membri<sup>51</sup>. Vi sono quindi dei precetti comunitari, espressi anche in norme di diritto derivato oltreché convenzionale, che sono in grado di incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini degli Stati membri<sup>52</sup>, e che dovrebbero farlo in

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Può essere utile ricordare che i soli trattati attualmente in vigore sono: il Trattato sull'Unione europea (TUE), il Trattato sul funzionamento dell' Unione europea (TFUE), il Trattato che istituisce la Comunità Europea dell'energia atomica (Euratom), la Carta dei diritti fondamentali dell' Unione europea. La lista ed il testo aggiornati dei trattati in vigore è disponibile all'indirizzo: <a href="http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties-force.html?locale=it">http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties-force.html?locale=it</a>.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Così L. DANIELE, Diritto dell'Unione Europea, IV ed., 2010, p. 213-214. S

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Cfr. B. CONFORTI, op. cit., p. 334.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Così E. SCISO, L'attuazione del diritto comunitario nella prospettiva del primato della norma comunitaria, in S. P. PANUNZIO, E. SCISO, Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea, Milano, 2002, p. 159-160.

<sup>52</sup> E' con la celebre sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, C-26/62, Van Gend en Loos, 5 febbraio 1963 che si introduce per la prima volta il principio dell' "effetto diretto" delle norme comunitarie. E' necessario però effettuare una precisa distinzione tra il concetto di effetto diretto e di diretta applicabilità. La diretta applicabilità è un concetto che riguarda atti, e non norme, e indica la loro capacità di produrre immediatamente effetti giuridici nell'ordinamento nazionale, senza che sia necessario l'intervento di un atto interno. Essa permette quindi di distinguere tra i Regolamenti UE e le Direttive UE, grazie però a delle disposizioni contenute nei Trattati. L'efficacia diretta è invece un concetto che non è individuato dal legislatore, bensì dall'interprete, poiché ha ad oggetto norme, e non atti. Una norma ha efficacia diretta (prendendo il nome di self-executing) quando è idonea a creare immediatamente diritti e doveri in capo ai singoli, ma questa è una qualità che discende

modo uniforme in tutto lo spazio giuridico dell'Unione, cosa che è assicurata da un lato dal trasferimento di competenza legislativa effettuato da tutti gli Stati membri con la ratifica dei *Trattati*<sup>53</sup>, e dall'altro dalla competenza interpretativa esclusiva della Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>54</sup>.

Queste peculiarità dell'ordinamento giuridico che i Trattati dell'Unione europea delineano, ha portato la maggior parte degli Stati europei ad aderirvi, nonché ad accettarne le trasformazioni più importanti, attraverso apposite riforme costituzionali<sup>55</sup>. Diversamente, l'Italia sfruttò la circostanza che essi si presentano come normali trattati internazionali, per dargli esecuzione con il classico metodo dell'*ordine di esecuzione* contenuto nella legge di autorizzazione alla ratifica<sup>56</sup>. Com'è noto, l'utilizzo di una semplice legge ordinaria per l'adesione al Trattato di Roma<sup>57</sup>, fu avallato da una lettura estensiva dell'art. 11 della Costituzione operata dalla Consulta<sup>58</sup>; ma se ciò da un lato ha permesso all'Italia di

solamente dalla struttura della disposizione, non da qualità dell'atto in cui essa è incorporata. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XV ed., Torino, 2014,

433 ss.; S. NERI, Sulla natura giuridica delle Comunità europee, in Rivista di diritto

internazionale, 1964, 235.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Cfr. A. ZANELLI, G. ROMEO, *Profili di diritto dell'Unione europea*, Soveria Mannelli, 2002, 41, i quali portano l'attenzione sull'aumento delle materie che nel tempo sono state oggetto di trasferimento di competenza, sulla base di una spinta in tal senso di Francia e Germania, piuttosto che dell'Inghilterra, la quale preferisce un procedimento di integrazione meno intenso.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Si sofferma su questi due aspetti E. SCISO, *L'attuazione del diritto comunitario..., cit.*, p. 162, ponendo però l'attenzione sulla particolarità delle Direttive, che presuppongono un certo margine di discrezionalità del legislatore statale, cui si pone essenzialmente un obbligo di risultato.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit, p. 411.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Così L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, IV ed., 2010, p. 213-214.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Legge n. 1203 del 14 ottobre 1957, in GU n. 317 SO del 23 dicembre 1957.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Infatti è nella sentenza n. 14 del 7 marzo 1964, quindi 12 anni successiva all'entrata in vigore del trattato che istituisce la CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio) e 6 anni successiva al Trattato di Roma (istitutivo di CEE ed EURATOM), che la Corte Costituzionale estende la portata dell'art. 11, affermando che esso non solamente permette allo Stato italiano di accettare limitazioni di sovranità a certe condizioni, ma gli consente anche di farlo con legge ordinaria (essendo per questo una norma a contenuto anche procedurale).

entrare nella Comunità e aderire ai successivi trattati che la modificavano, senza dover dar luogo alle gravose procedure di revisione costituzionale, dall'altro ha creato un ostacolo al riconoscimento del primato del diritto comunitario su quello interno incompatibile<sup>59</sup>, concretizzatosi in una serie di contrasti tra la Corte Costituzionale e la Corte comunitaria<sup>60</sup>. Il motivo di tali conflitti è d'altronde da ricercare nella mancanza, a livello normativo, di una compiuta disciplina dei rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale, che non è stata fornita neanche dal nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione<sup>61</sup>. E' stato dunque il dialogo tra le due Corti ad avere, negl'anni, colmato tale lacuna, nonostante il persistente scontro tra l'impostazione monista della Corte di Giustizia e quella dualista della Corte Costituzionale<sup>62</sup>.

Dovendo prescindere in questa sede dall'analisi delle singole tappe attraverso cui si sono nel tempo plasmati i diversi aspetti che riguardano

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Così L. DANIELE, *op. cit.*, p. 215.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Per un'analisi delle diverse tappe del cd "cammino comunitario" attraverso cui infine la Corte Costituzionale è giunta al riconoscimento del primato incondizionato, o quasi, del diritto europeo, si rinvia, tra gli altri, a U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell' Unione europea*, II ed., Bari, 2012 pp. 372 ss..

<sup>61</sup> Cfr. C. PINELLI, I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario, in Foro italiano, 2001, n. 7-8, 196 ss; C. PANARA, I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario cinque anni dopo: quid novi?, in Quaderni Costituzionali, 2006, 4, 797; G. D'ALESSANDRO, Prime impressioni sull'impatto della costituzionalizzazione del « vincolo comunitario » sulla giurisprudenza costituzionale, in Le Istituzioni del Federalismo, 2003, 216; P. ZUDDAS, L'influenza del diritto dell'Unione Europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, Padova, 2010, 56-57. Tutti concordi nel ritenere priva di innovazioni, per quanto riguarda l'assetto di rapporti tra diritto europeo ed italiano, il nuovo art. 117 Cost., che in pratica si è limitato a costituzionalizzare i risultati già raggiunti dalla Corte Costituzionale.

<sup>62</sup> Il primissimo contrasto tra le due Corti risale alla celebre sentenza *Costa c. Enel* del 1964, a partire dalla quale si è registrato un continuo adeguamento della Corte Costituzionale, che si è sforzata di rimanere nelle linee del suo dualismo nonostante abbia in larga parte ceduto alle posizioni moniste della Corte di Giustizia. In questo senso G. SPERDUTI, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di Giustizia delle comunità europee,* in *Giur. cost.*, 1978, 1, 792. Per una compiuta analisi delle sentenze attraverso cui negl'anni si è sviluppato il paradigma monismo-dualismo tra le due Corti, si rinvia a F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012.

il rapporto tra diritto comunitario ed italiano, conviene analizzare solamente l'attuale punto di arrivo, e limitatamente agl'aspetti necessari per porre nella giusta prospettiva il grado di operatività dei controlimiti costituzionali nei confronti del diritto comunitario.

Effetto principale dell'impostazione dualista seguita dalla Corte Costituzionale, è stata la ricostruzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno utilizzando il *criterio di ripartizione delle competenze*<sup>63</sup>: il diritto interno si "ritrae" nei settori individuati dai Trattati Europei, facendo posto alle norme di tale ordinamento<sup>64</sup>. Ciò vuol dire che non si configura un rapporto di ordine gerarchico tra le norme nazionali e quelle comunitarie, parte di ordinamenti distinti e quindi slegati dalle logiche tipiche degl'effetti abrogativi <sup>65</sup>. La norma interna rimane quindi perfettamente valida anche se mira a disciplinare una materia di competenza esclusiva dell'Unione<sup>66</sup>, solo che il giudice, nello scegliere la norma da applicare alla fattispecie, avrà il potere-dovere di applicare quella comunitaria<sup>67</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Dopo aver provato ad utilizzare il principio cronologico e quello gerarchico senza successo, visto che il primo ha incontrato la resistenza della Corte di Giustizia, ed il secondo ha determinato una valanga di questioni i costituzionalità che aveva finito per paralizzare l'efficacia dei regolamenti comunitari. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XI ed., Torino, 2010, pp. 412-413.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Così E. SCISO, L'attuazione del diritto comunitario..., cit., p. 161.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Così P. ZUDDAS, L'influenza del diritto dell'Unione Europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, Padova, 2010, p. 108.

<sup>66</sup> La Corte di Giustizia delle Comunità europee non gradisce il fatto che nell'ordinamento nazionale permangano delle disposizioni contrastanti con quelle comunitarie, infatti si desume dalla sentenza 15 ottobre 1986, C-168/85, Commissione c. Italia, che nonostante lo Stato membro assicuri la prevalenza della disposizione comunitaria in sede di applicazione, rimane in capo al legislatore nazionale l'obbligo di abrogare o modificare la disposizione interna incompatibile. Così A. CELOTTO, L'Italia e l'Unione europea, in F. MODUGNO (a cura di), Diritto Pubblico, Torino, 2012, 242-243.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Cfr. Corte Costituzionale, Sent. 14 giugno 1990, n. 285, par. 4.2 della parte in diritto della motivazione. E' questo il c.d. meccanismo della *non applicazione* che deve essere tenuto distinto, sul solo piano concettuale, da quello della *disapplicazione*. In particolare si ha *disapplicazione* quando entrambe le norme incompatibili sarebbero astrattamente idonee ad essere applicate alla fattispecie, solo che una di esse si riconosce essere viziata, ma non si possiede il potere di annullarla o dichiararne la

Bisogna quindi concludere che, dopo un lungo e travagliato percorso, la Corte Costituzionale ha accettato il principio della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale; tuttavia essa si è ben veduta dall'accettarlo in modo incondizionato, gettando sin da subito le basi su cui negl'anni successivi si svilupperà la teoria dei controlimiti<sup>68</sup>.

In particolare, nella nota sentenza *Frontini* la Consulta affermò come dalle limitazioni di sovranità cui l'Italia ha acconsentito ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, non possa discendere il "potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana", restando sempre assicurata la "garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali" 69.

La circostanza per cui la Corte Costituzionale, indipendentemente dall'evoluzione della sua giurisprudenza circa i rapporti con il diritto comunitario/europeo, ha ribadito costantemente questa impostazione<sup>70</sup>, unita al fatto che posizioni simili sono state nel tempo adottate da un

nullità, pertanto semplicemente si applica quella non viziata; diversamente si ha non applicazione quando vi è solo una norma applicabile alla fattispecie, perché l'ordinamento cui appartiene l'altra toglie ad essa rilevanza giuridica. Così A. CELOTTO, Le modalità di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 1999, 6, p. 1477, cui si rinvia anche per l'analisi delle plurime oscillazioni che ha la Corte Costituzionale ha avuto in merito a quale meccanismo il giudice a quo dovrebbe utilizzare per assicurare la prevalenza della norma comunitaria.

68 La prima allusione alla presenza di un nucleo di regole imprescindibili, da considerare fondamentali per l'ordinamento giurisdizionale italiano, risale alla sentenza n. 98 del 27 dicembre 1965 della Corte Costituzionale. Così U. VILLANI, I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano, in Diritto Comunitario e Diritto interno: atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta 20 aprile 2007, Milano, 2008, 496; E. MOTTESE, Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europei di protezione dei diritti umani nei rapporti tra corte costituzionale, corte di giustizia e corte europea dei diritti dell'uomo: una integrazione 'limitata', disponibile all'indirizzo: http://www.lex.unict.it/crio/foglidilavoro/12010\_contributi.pdf, 2010, p. 6

<sup>69</sup> Cfr. Corte Cost., Sent. 27 dicembre 1973, n. 183, paragrafo 9 della parte in diritto della motivazione; G. RECCHIA, *Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea*, in *Diritto e Società*, 1991, 4, 663.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Così U.VILLANI, Istituzioni di diritto..., cit., 382 ss; G. RECCHIA, ibidem.

elevato numero di Corti Costituzionali degli Stati Membri<sup>71</sup>, ha portato al fenomeno che diversi autori hanno denominato "europeizzazione dei controlimiti"<sup>72</sup>. Con tale denominazione ci si riferisce alla presenza di alcune disposizioni all'interno del TUE e del TFUE<sup>73</sup> che in sostanza

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Gli Stati Membri dell'Unione europea che hanno limitato in modo analogo il principio della primazia del diritto europeo su quello nazionale, sono: Germania, Francia, Spagna, Polonia, Repubblica Ceca, Lettonia. Cfr. F. VECCHIO, op. cit.; T. KRUIS, Primacy of European Union Law - from Theory to Practice, in Ritsumeikan Law Review Online, no. 28, 2011, 273. Quest'ultimo inserisce nella sua elencazione anche il Regno Unito, sulla base delle affermazioni rese dalla House of Lords (quando ancora aveva competenze giurisdizionali) nella sentenza Regina v Secretary of State for Transport ex parte Factortame del 1990. Per la ricostruzione dei rapporti tra diritto inglese e diritto europeo, è interessante soffermarsi sulle affermazioni rese da T. HARTLEY, The European union and british sovereignty, in The Eu Bill and Parliamentary Sovereignty: Written and Oral Evidence, vol. 2, Londra, 2010, Written Evidence n. 9, il quale afferma che l'ordinamento inglese pone come limite alla primazia del diritto europeo solamente la volontà del Parlamento, il quale non è legittimato dalla Costituzione inglese a limitare la propria potestà legislativa futura. Pertanto in Inghilterra la primazia del diritto europeo deve essere considerata come una regola interpretativa, che, per quanto forte, vincola le Corti nazionali solamente fintanto che non vi sia un'affermazione contraria del Parlamento. Sulla base di queste affermazioni del Prof. Hartley, credo sia ragionevole ritenere che l'esperienza inglese non possa considerarsi analoga a quella delle Corti europee che hanno aderito alla teoria dei controlimiti costituzionali, visto che in quest'ultima non viene in alcun modo ad interesse la volontà del legislatore. In ogni caso era possibile prefigurarsi una soluzione in tal senso vista la notoria assenza di una Costituzione rigida al vertice della gerarchia delle fonti inglese, dovendosi condividere l'assunto per cui «l'idea di un nucleo costituzionale iperrigido assume senso e contenuto forte nelle sole costituzioni che prevedano una garanzia della loro rigidità» (Cit. S. GAMBINO, Sui limiti alla revisione della costituzione nell'ordinamento italiano, in Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº 8, 2010, 77, che a sua volta cita in parte L. PALADIN, Le fonti del diritto italiano, Bologna, 1966, 154.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Cfr. P. ZUDDAS, op. cit., p. 162; A. RUGGERI, Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici), in AA. VV., Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, 2006, Torino, 827 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> E' bene precisare che la dottrina ha iniziato ad utilizzare il termine di europeizzazione dei controlimiti, nei confronti del testo di quella che avrebbe dovuto essere la Costituzione europea, che, nonostante non sia mai stata adottata, è in sostanza stata riprodotta, per lo meno riguardo la parte che viene qui ad interesse, nelle disposizioni del Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con la Legge 2 agosto 2008, n. 130. Cfr. A. RANDAZZO, *La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?*, disponibile all'indirizzo http://www.diritticomparati.it/2011/02/la-teoria-dei-controlimiti-riletta-alla-luce-del-trattato-di-lisbona-un-futuro-non-diverso-dal-prese.html.

impongono all'Unione europea il rispetto degli stessi principi che la teoria dei controlimiti costituzionali intende proteggere <sup>74</sup>. Ciò ha quindi determinato una legittimazione a livello europeo del limite al primato del diritto comunitario, costituito dai principi fondamentali delle Costituzioni degli Stati membri, che a sua volta ha portato ad una limitazione della libertà di manovra fino a quel momento lasciata, con risultati spesso scadenti, alla Corte di Giustizia<sup>75</sup>.

Pertanto, è possibile concludere che nei confronti del diritto europeo, al pari del diritto concordatario, il limite costituzionale opera limitatamente ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nonostante la qualificazione giuridica delle due fonti sia, almeno formalmente, quella di accordi internazionali, i quali, generalmente considerati, non godono del medesimo trattamento.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Ci si riferisce in particolare all'art. 4, 2° comma TUE, secondo cui "l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale...", ed all'art. 67 TFUE, che obbliga l'Unione al rispetto dei diritti fondamentali e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. Cfr. A. RANDAZZO, *ibidem;* F. VECCHIO, *op. cit.*, 87.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Così A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 3, probabilmente riferendosi alle sentenze dei casi *Viking* e *Laval*, per la cui analisi si rinvia a F. VECCHIO, *op. cit.*, 207 ss., che è fortemente critico delle ricostruzioni in esse effettuate dalla Corte di Giustizia, la quale "non esita ad aggirare precisi ostacoli normativi e [...] non si preoccupa di sottostimare il valore dei diritti costituzionali invocati". Quest'ultimo autore fa però notare come a seguito prima delle critiche ricevute, che avrebbero portato alle più ponderate sentenze *Omega* e *Schmidberger*, e poi delle succitate nuove disposizioni introdotte, l'atteggiamento della Corte di Giustizia è divenuto decisamente più cauto, essendo anche disposta a sacrificare l'esigenza di uniformità di applicazione del diritto europeo, probabilmente perché da un contrasto con le Corti nazionali sul tema dei diritti fondamentali potrebbe discendere una sua perdita di consensi e, in un futuro più prossimo, anche di legittimazione.

## 3. Consuetudini Internazionali e principi fondamentali della Costituzione.

L'art. 10, 1° comma della Costituzione rinvia alle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" con una formulazione che, utilizzando le parole del giudice costituzionale cui se ne deve l'elaborazione in seno all'Assemblea costituente, dona a tale articolo la funzione di "trasformatore permanente" di tali norme internazionali generali in norme di diritto interno<sup>76</sup>. L'individuazione della concreta portata di questa disposizione ha negl'anni posto un gran numero di problematiche, sulle quali è in questa sede possibile soffermarsi solo limitatamente agl'aspetti strettamente necessari per la completa comprensione dell'operatività della teoria dei limiti costituiti dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nei confronti delle norme di diritto internazionale generale. La principale problematica che tale disposizione pone all'interprete, è quella relativa all'individuazione di quali siano le norme di diritto internazionale generale vigenti, che a causa della loro natura consuetudinaria sono da considerarsi un fatto sociale prima che giuridico<sup>77</sup>. Prescindendo in questa sede dall'approfondimento

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Cfr. T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale,* in *Scritti giuridici*, Milano, 1958, 429.

<sup>77</sup> Come fanno notare A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto pubblico internazionale*, Milano, 2009, 129, la Corte Suprema degli Stati Uniti, sent. 1 marzo 2005, *Roper v. Simmons*, ha ritenuto che le consuetudini internazionali siano, prima di tutto, un fatto sociale, indipendente dalla volontà individuale, ma nascente da quella collettiva. Nonostante il richiamo a questa sentenza si riferisca alla annosa questione della vincolatività di una norma di diritto internazionale generale per il c.d. *obiettore persistente*, su cui in questa sede non è rilevante indagare, questa affermazione mette in luce il fattore che più rende difficile l'individuazione delle norme di diritto internazionale generale da considerare vigenti. Questo "problema dogmatico", come lo definisce R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Milano, 2010, 462, la cui soluzione presenta rilevanti conseguenze pratiche, è molto difficile da risolvere a causa del modo di operare dinamico degl'elementi che, secondo la teoria prevalente, compongono la consuetudine internazionale (v. *infra* nota 79).

degl'elementi che caratterizzano la consuetudine internazionale<sup>78</sup>, può essere invece utile individuare da quali circostanze la Corte Costituzionale desume esistenza e contenuto di una norma di diritto internazionale generale:

- Concorde dottrina internazionalistica;
- Numerosi atti di legislazione dei singoli ordinamenti statali;
- Giurisprudenza consolidata dei giudici interni;
- Consuetudine più che secolare degli Stati nelle loro reciproche relazioni.

Da questa elencazione<sup>79</sup> risulta chiaro che un ruolo fondamentale nell'individuazione delle norme di diritto internazionali generale è svolto dallo stesso interprete, e soprattutto, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, dalla Corte Costituzionale, visto che l'ingresso di tali norme avviene per effetto di una disposizione costituzionale<sup>80</sup>.

Accanto ai giudici nazionali, però, anche quelli internazionali contribuiscono attivamente alla ricognizione delle norme di diritto internazionale generale vigenti, infatti autorevole dottrina osserva come entrambi contribuiscano alla creazione della c.d. *opinio juris sive* 

<sup>78</sup> Fa notare N. RONZITTI, *op. cit.*, 156, che è possibile distinguere i due elementi di *Diuturnitas* (da lui definita come la "ripetizione costante di un comportamento da parte della generalità degli Stati") e di *opinio iuris ac necessitatis* (da lui definita come "la convinzione generale che tale comportamento sia conforme a diritto") che compongono la consuetudine internazionale, già dalla formulazione dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Entrambi gli elementi devono infatti essere presenti affinché si possa dire sorta una norma di diritto internazionale generale, e come affermano A. CASSESE, P. GAETA, *op. cit.*, 236, nell' attività di individuazione delle norme consuetudinarie è necessario operare con estrema cautela; non solo a causa del gran numero di atti che è necessario prendere in considerazione, ma anche perché "nessuno dei due elementi può essere identificato indipendentemente dall'altro". Per approfondimenti si rinvia alla succitata opera del Prof. Cassese.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Effettuata nella Sentenza della Corte Costituzionale 18 giugno 1979, n. 48, paragrafo 2 della parte in diritto della motivazione, relativamente alla norma di diritto internazionale generale che assicura l'immunità all'agente diplomatico per la sua attività privata.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Cfr. P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno*, cit., 158; B. CONFORTI, op. cit., 320.

*necessitatis*, esercitando un'influenza su tutto l'ordinamento internazionale<sup>81</sup>.

Un discorso a parte merita però il ruolo svolto dalla Corte Internazionale di Giustizia<sup>82</sup>: dalle opinioni della dottrina<sup>83</sup>, nonché dalla prassi giurisprudenziale sviluppatasi a livello internazionale <sup>84</sup> ed europeo <sup>85</sup> di rinviare alle sue decisioni, è possibile notare come le

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Cfr. B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 53, il quale definisce diretta ma relativa l'influenza esercitata dalle Corti Nazionali, quando effettuano considerazioni in termini equitativi nell'ambito del diritto consuetudinario internazionale, perché per quanto possano essere autorevoli rimangono pur sempre limitate all'ordinamento di un singolo Stato; invece il medesimo autore considera indiretta ma più incisiva l'influenza esercitata dai Tribunali internazionali, a causa del contesto sovranazionale in cui operano.

<sup>82</sup> E' il tribunale internazionale a competenza universale istituito dalla Carta delle Nazioni Unite nel 1945. La sua giurisdizione è in tutto e per tutto sottoposta alla volontà degli Stati, i quali possono sottoporvisi: di comune accordo a controversia già sorta; inserendo nei trattati tra loro stipulati delle apposite clausole in tal senso; effettuando le dichiarazioni di cui all'art. 36, par. 2, le quali però hanno la particolarità di obbligare lo Stato ad accettare la giurisdizione della CIG per qualunque controversia sorga con gli altri Stati che hanno effettuato la medesima dichiarazione. In ogni caso si noti che l'accettazione di tale giurisdizione può essere dagli Stati sottoposta a qualunque tipo di limitazione. Attualmente, sulla base dei dati disponibili sul sito internet ufficiale della CIG, sono 72 gli Stati che hanno effettuato tale dichiarazione. Cfr. E. Fois, L. Mola, G. Porro , E. Ruozzi, Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti, Torino, 2014, 4; S. MARCHISIO, Corso di diritto internazionale, Torino, 2014, 399; A. DEL VECCHIO, I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi, Bari, 2009, 37.

<sup>83</sup> Cfr. G. GAJA, Sul ruolo della Corte Internazionale di Giustizia nell'accertamento del diritto internazionale e comunitario, in F. SALERNO (a cura di), Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario: atti del Convegno di studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria: Crotone 22-23 ottobre 1993, Padova, 1995; R. Y. JENNINGS, The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law, in Review of European Community and international environmental law, 1992, 240; B. CONFORTI, op. cit., p. 53; A. DEL VECCHIO, ivi, 39.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Fa notare che la prassi di rinviare alle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia si è sviluppata anche tra altri Tribunali Internazionali, A. DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione,* Milano, 2003, 223 ss. Vi è addirittura chi a causa di questa circostanza ritiene possibile che in futuro si riconosca alla CIG la competenza a ricevere da altre Corti Internazionali, domande pregiudiziali in merito all'esistenza di norme di diritto internazionale generale. In questo senso G. GUILLAME, *The future of intnernational judicial institutions,* in *International and Comparative Law Quarterly,* 1999, 848 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> La circostanza che la Corte di Giustizia dell'Unione europea a volte richiami le decisioni della Corte Internazionale di Giustizia, è per alcuni autori significativa della

affermazioni della CIG esercitino ormai una grandissima influenza sugl'interpreti che sono chiamati a determinare esistenza e contenuto delle norme di diritto internazionale generale<sup>86</sup>. D'altronde quest'ultime sono tra le norme che la Corte Internazionale di Giustizia è chiamata ad applicare quando svolge l'attività di risoluzione delle controversie sorte tra Stati<sup>87</sup>, e siccome le sue decisioni sono da considerarsi vincolanti per le parti coinvolte<sup>88</sup>, è giocoforza tenere in elevatissima considerazioni le sue statuizioni in materia<sup>89</sup>. Per quanto riguarda specificatamente l'Italia, inoltre, è stato addirittura affermato dalla Corte Costituzionale che «sul

sua volontà di aderire alla tesi per cui la CIG sia "la sede precostituita per l'accertamento del diritto internazionale generale" (cit. F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2008, 90). Cfr. G. GAJA, *Sul ruolo della Corte Internazionale*, cit., 236 ss.; M. MENDELSON, *The formation of customary international law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 272, 1998, 177.

<sup>86</sup> Autorevole dottrina fa notare come statuizioni e pareri della Corte Internazionale di Giustizia costituiscano l'*opinio juris sive necessitatis* della massima Organizzazione mondiale, visto che è lo stesso art. 92 della Carta dell'ONU a definirlo "l'organo giudiziario principale delle Nazioni Unite". Così B. CONFORTI, *op. cit., 53*.

87 E' l'art. 38, lett. b, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, contenuto nella Carte delle Nazioni Unite e quindi ratificato dall'Italia con la Legge 17 agosto 1957, n. 848, che individua la "consuetudine internazionale" tra le norme che essa è chiamata ad applicare, accanto alle convenzioni internazionali ed i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. E' però necessario aggiungere che l'attività di chiarificazione ed evoluzione del diritto internazionale svolta dalla CIG, avviene anche e soprattutto mediante la sua funzione consultiva in favore del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea generale. Cfr. E. FOIS, L. MOLA, G. PORRO, E. RUOZZI, op. cit., 3; V. BARSOTTI, V. VARANO, La tradizione giuridica occidentale: testo e materiali per un confronto civil law common law, V ed., Torino, 2014, 8. Per approfondimenti su quest'ultimo punto si rinvia genericamente a P. BENVENUTI, L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di giustizia, Milano, 1985.

<sup>88</sup> L'art. 59 dello Statuto della Corte Internazionale di giustizia stabilisce che le decisioni della Corte sono obbligatorie per le sole parti in lite, e limitatamente alla singola controversia. In caso di inadempimento da parte dello Stato soccombente, l'art. 94, 2° comma della Carta delle Nazioni Unite permette all'altra parte di ricorrere al Consiglio di Sicurezza. Cfr. S. MARCHISIO, *op. cit.*, 402. Nonostante la succitata previsione dell'art. 59, spesso viene riconosciuta efficacia anche al di fuori della singola controversia alle sentenze della CIG. Per approfondimenti si rinvia a A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali...*, cit., 39 - 278.

<sup>89</sup> Tuttavia è anche necessario riconoscere che in diverse occasioni le soluzioni fornite dalla CIG sono state smentite dalla prassi successiva degli Stati (*diuturnitas*), come è ad esempio avvenuto per quanto riguarda le spese delle Nazioni Unite per le azioni a tutela della pace (sentenze del 25 luglio 1974). Così B. CONFORTI, *op. cit., 53*.

piano del diritto internazionale, l'interpretazione da parte della CIG della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti ritenuti iure imperii è un'interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte»<sup>90</sup>.

Altra problematica che si è presentata all'interprete all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, è stata quella relativa al rango che le norme di diritto internazionale generale rivestono nella gerarchia delle fonti, una volta immesse nell'ordinamento interno per effetto dell'art. 10, 1° comma, della Costituzione. La tesi che ha prevalso in dottrina, e che è stata poi accolta dalla Corte Costituzionale<sup>91</sup>, è quella secondo cui esse acquisiscono il rango di norme costituzionali<sup>92</sup>, essendo in tutto e per tutto idonee a fondare la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di legge ordinaria, per contrasto indiretto con l'art. 10 Cost <sup>93</sup>.

Nella medesima sentenza in cui la Corte Costituzionale ha per la prima volta affermato il rango costituzionale delle norme di diritto internazionale generale<sup>94</sup>, essa ha anche affermato che "il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale" <sup>95</sup>. Questa statuizione non è in sostanza

 $<sup>^{90}</sup>$  Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>91</sup> Corte Costituzionale, Sentenza 18 giugno 1979, n. 48.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Così N. RONZITTI, *op. cit.*, p. 233, il quale nelle pagine seguenti estende la sua analisi anche alle norme di *jus cogens*, che ritiene rivestano il rango proprio dei principi supremi della Costituzione, basandosi sull'atteggiamento assunto dalla Corte di Cassazione in alcune sue sentenze.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenze 17 giugno 1992, n. 278 e 15 maggio 2001, n. 131, che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme nazionali che obbligavano gli stranieri a svolgere il servizio di leva militare.

<sup>94</sup> V. nota 92.

 $<sup>^{95}</sup>$  Cit. Corte Costituzionale, Sent. 18 giugno 1979, n. 48, paragrafo 3 della parte in diritto della motivazione.

diversa da quelle già esaminate nei paragrafi precedenti<sup>96</sup>; tuttavia nel caso delle norme di diritto internazionale generale, la Consulta ha solo di recente mutato il risalente orientamento secondo cui il limite costituzionale opererebbe limitatamente ai principi fondamentali dell'ordinamento, confronti delle solamente nei consuetudini internazionali venute ad esistenza successivamente all'entrata in vigore della Costituzione 97. Questa impostazione può dirsi abbandonata a seguito della Sentenza n. 238 del 201498, dovendosi ormai ritenere che il limite costituito dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili della persona, operi pienamente nei confronti di qualunque consuetudine internazionale, indipendentemente dal tempo in cui è sorta<sup>99</sup>.

E' necessario notare che, diversamente da quanto fatto per la CEDU<sup>100</sup>, la Corte Costituzionale ha nella succitata sentenza inteso la

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Fatta eccezione, come si è detto, per le norme di diritto internazionale pattizio, nei cui confronti vale il limite del dettato costituzionale nella sua interezza, e non solamente dei principi fondamentali. La medesima affermazione, ma posta in contrasto con le altre categorie di norme internazionali già esaminate, la si può ritrovare nella sentenza della Corte Costituzionale 22 marzo 2001, n. 73, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione, che però oltre ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale aggiunge, come limite, i "diritti inalienabili della persona".

<sup>97</sup> Cfr. Corte Costituzionale, Sent. 18 giugno 1979, n. 48, par. 3 della parte in diritto della motivazione. Autorevole dottrina spiegava tale soluzione mediante un semplice ragionamento: essendo tali consuetudini internazionali già presenti al momento dell'elaborazione del testo costituzionale, se l'Assemblea Costituente avesse voluto escluderne qualcuna dal meccanismo di adattamento automatico di cui all'art. 10, lo avrebbe espressamente specificato. Cfr. T. MARTINES, Diritto Costituzionale, a cura di G. SILVESTRI, Milano, 2013, 81; P. PASSAGLIA, Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, in Diritticomparati.it, 2014; A. RUGGERI, 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti: XVIII Studi dell'anno 2014, Torino, 2015, 538.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Come si desume dal fatto che la Corte Costituzionale rigetta l'eccezione mossa dall'Avvocatura di Stato che si fondava su tale precedente impostazione. Cfr. Corte Costituzionale, Sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 2.1 della parte in diritto della motivazione; E. LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2015, 1, 65.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Così E. LUPO, *ibidem*; P. PASSAGLIA, *Una sentenza (auspicabilmente) storica...*, cit.; A.RUGGERI, *'Itinerari' di una ricerca sul sistema...*, cit., 537.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Nonostante per quanto riguarda la vincolatività delle sentenze delle due Corti internazionali, la formulazione dell'art. 46 CEDU e dell'art. 94 Statuto ONU siano del tutto analoghe. Così C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti"…*, cit., 7.

vincolatività dalle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia, come un effetto della limitazione di sovranità cui lo Stato italiano ha acconsentito quando ha ratificato ed eseguito la Carta delle Nazioni Unite<sup>101</sup>; per questo nei confronti delle sue sentenze, diversamente da quanto accade per quelle della Corte EDU, sembrerebbero valere gli esiti della teoria dei controlimiti già elaborata per l'ordinamento comunitario, visto che il limite costituzionale opera solo relativamente ai principi fondamentali della Costituzione ed ai diritti inviolabili dell'uomo<sup>102</sup>. Si tenga quindi ben presente che la Corte Internazionale di Giustizia riveste due ruoli nei confronti dell'ordinamento nazionale: il primo è quello di soggetto particolarmente qualificato nell'accertamento di esistenza e contenuto delle norme di diritto internazionale generale; il secondo è quello di fonte prevista da un accordo di reciproca limitazione della sovranità, abilitata ad emanare sentenze vincolanti per lo Stato italiano.

La questione del grado di vincolatività delle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia presenta un ulteriore profilo di interesse per il discorso sui limiti e controlimiti costituzionali, che tuttavia sembra essere passato inosservato in dottrina, probabilmente adombrato dalle altre macro-conseguenze che la succitata recente sentenza della Consulta ha determinato. In particolare, la circostanza che le sentenze della CIG, quando dirime controversie tra Stati, incontrino come limite di efficacia i soli principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale <sup>103</sup>, congiuntamente alla circostanza che tra le norme che essa è chiamata ad interpretare ed applicare vi siano anche i trattati internazionali che gli

 $<sup>^{101}</sup>$  Cfr. Corte Costituzionale, Sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 4.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Cfr. Corte Costituzionale, *ibidem*.

 $<sup>^{103}</sup>$  Cfr. Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 4.1 della parte in diritto della motivazione.

Stati in giudizio hanno ratificato 104, apre la strada alla seguente ambiguità: mentre da un lato le norme dei trattati ratificati dallo Stato italiano incontrano come limite di efficacia il dettato costituzionale nella sua interezza<sup>105</sup>, dall'altro quando la CIG applica le norme di quei medesimi trattati<sup>106</sup> le sue sentenze incontrano come limite i soli principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Pertanto, seguendo questo ragionamento, quelle stesse norme di diritto internazionale pattizio che nell'ordinamento interno acquisiscono il rango di norme interposte, nel momento in cui sono interpretate ed applicate dalla CIG riuscirebbero ad acquisire un valore tale da superare il limite del dettato costituzionale nella sua interezza, obbligando lo Stato italiano ad adeguare la propria legislazione con revisione costituzionale<sup>107</sup>. Non può dirsi con certezza se in un caso simile la Corte Costituzionale sarebbe disposta a rendere priva di effetti nell'ordinamento interno la sentenza della CIG, ma ritengo che ciò non avverrebbe poiché non sarebbe direttamente tale sentenza ad abrogare la norma costituzionale di dettaglio incompatibile, ma sarebbe il legislatore ad esercitare il potere di revisione costituzionale per adempiervi<sup>108</sup>. Una risposta certa a tale quesito, in ogni caso, potrebbe aversi solamente in "situazioni limite" 109, ma sulla cui verificabilità,

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Art. 38, lett. a, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Circostanza che, come si è già detto, è stata ritenuta scontata presumere visto che la medesima affermazione è stata dalla Consulta effettuata nei confronti della CEDU (vedi *supra*). Cfr. P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno...*, cit., 159.

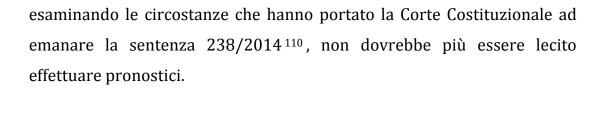
 $<sup>^{106}\,\</sup>mathrm{Cosa}$ che può fare solamente se tutti gli Stati parte della controversia hanno ratificato tale medesimo trattato.

<sup>107</sup> Si rileva che, se si volesse far leva sulla giurisprudenza della stessa Corte per portare alla sua attenzione tale ambiguità, essa deriva dalle ricostruzioni effettuate nelle sentenze "gemelle" nn. 347/348 del 2007, ed in quelle effettuate nella sentenza n. 238 del 2014 nei riguardi della Corte Internazionale di Giustizia.

 $<sup>^{108}</sup>$  Tale potere, come si vedrà, non incontra come limite le norme costituzionali di dettaglio.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Sarebbe necessario che in una controversia dinanzi alla CIG, l'Italia venisse condannata a causa di una norma di diritto internazionale pattizio confliggente con una norma della Costituzione. Solamente in una situazione del genere sarebbe infatti possibile chiedere alla Corte Costituzionale di giustificare la suesposta ambiguità, al

### Capitolo I



contempo evitando che la questione venga giudicata carente del requisito della rilevanza per il giudizio a quo.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> V. cap. 3, par. 6.

### Capitolo 2

## Principi Fondamentali ed ordinamento interno: Considerazioni generali e processuali.

#### 1. I limiti al potere di revisione costituzionale dello Stato.

Nel percorso che porterà ad analizzare le sentenze che hanno effettivamente applicato limiti e controlimiti costituzionali, è necessario soffermarsi sull'idoneità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale<sup>1</sup>, a limitare anche la potestà legislativa dello Stato, oltreché, come si è visto sino ad ora, l'efficacia delle norme di diritto ultranazionale che trovano ingresso nell'ordinamento interno. Solamente effettuando questo ulteriore approfondimento è infatti possibile concludere la trattazione di tutte le diverse categorie di norme la cui efficacia all'interno del sistema giuridico italiano è limitata dai soli principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

In particolare, le ultime tipologie di norme da considerare sono quelle derivanti dalle Leggi Costituzionali, ossia da quelle leggi che, essendo state approvate dal Parlamento seguendo il c.d. *procedimento aggravato* di cui all'art. 138 Cost., rivestono nella gerarchia delle fonti il medesimo rango delle norme costituzionali, permettendo quindi al legislatore di modificare od integrare il dettato costituzionale<sup>2</sup>. La

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Nel prosieguo della trattazione, quando si nomineranno i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ci si riferirà implicitamente anche ai diritti inviolabili o inalienabili della persona umana, che vengono spesso nominati congiuntamente ai primi, ed a cui si devono estendere tutte le successive rilevazioni che si effettueranno.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> L' art. 138 Cost. effettua una distinzione tra *leggi di revisione della Costituzione* ed *altre leggi costituzionali*, essendo finalizzate le prime ad incidere sul testo costituzionale (modificandolo, sostituendolo od abrogandolo), e le seconde ad

previsione di un meccanismo di revisione più stringente rispetto a quello demandato per l'approvazione della legge ordinaria, rappresenta la "causa della rigidità" della Costituzione italiana, e circa la sua previsione è possibile affermare che l'Assemblea Costituente non abbia avuto alcun dubbio <sup>4</sup>. Ciò che invece è oggetto di vivace dibattito sin dagl'anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, è il tema dei limiti al potere di revisione costituzionale, che, al pari di quanto fa la Consulta<sup>5</sup>, è ora opportuno contestualizzare, come si è fatto, nel più ampio discorso su limiti e controlimiti costituzionali affrontato nel capitolo precedente<sup>6</sup>.

integrarlo, cioè a disciplinare con una legge del medesimo rango del testo costituzionale una materia che questi non regolava. Così T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, a cura di G. SILVESTRI, Milano, 2013, 195; G. PERROTTA, *Compendio di diritto privato*, vol. 1, Pavia, 2015, 29. E' necessario precisare che in dottrina e giurisprudenza è piuttosto pacifica l'equiparazione dei due suddetti tipi di fonte-atto, utilizzandosi la nomenclatura di *Leggi Costituzionali* per riferirsi ad entrambi. E' inoltre interessante notare come in dottrina sia dibattuto se la Costituzione permetta al legislatore di emanare leggi costituzionali integrative anche al di fuori dai casi in cui essa stessa ne preveda l'adozione per la disciplina di particolari materie (in particolare effettuano tale previsione gli artt. 71, 116, 117 Cost.). Così A. VIGNUDELLI, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010, 224. Ritengono che le "altre leggi costituzionali" costituiscano un *numerus clausus*: E. BARUSSO, *Diritto Costituzionale*, II ed., Santarcangelo di Romagna, 2008, 53; G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M.

<sup>3</sup> Cfr. S. M. CICCONETTI, voce "Revisione Costituzionale", in *Enciclopedia del diritto*, XL, 1989, 135.

VOLPI, Diritto Pubblico Comparato, Torino, 2004, 27 ss.

- <sup>4</sup> La mancanza di dubbi in sede costituente ha riguardato la sola necessità di rendere la Costituzione italiana una Costituzione *rigida*, mentre è invece stato oggetto di discussione il concreto procedimento da prevedere per la sua modifica. Cfr. M. L. MUSERRA, *La genesi dell'art. 138 e il contributo dei deputati emiliano-romagnoli alla Costituente*, in G. GIORGINI, L. MEZZETTI, A. SCAVONE, (a cura di), *La Costituzione "vivente": nel cinquantesimo anniversario della sua formazione*, Milano, 1999, 121.
- <sup>5</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.2 della parte in diritto della motivazione.
- <sup>6</sup> Per dare un termine unico all'intero campo materiale di applicazione dei principi fondamentali, vi è chi ha recentemente affermato che indipendentemente dalle norme cui essi siano rivolti, «Una sola etichetta può bastare a indicarli ed è "controlimiti", lemma che la Corte (costituzionale) impiega tra virgolette, ma che d'ora in avanti sarà ben possibile utilizzare senza specifiche cautele, una volta che è stato acquisito al lessico giurisprudenziale non solo dei giudici comuni, ma anche della Corte costituzionale» (M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, n. 1, 2015, 89). Afferma la ormai raggiunta convergenza tra le due direttrici costituite

La prima sentenza con cui la Consulta afferma la propria competenza a «giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale»<sup>7</sup>, è la n. 1146 del 1988, che, in sostanza accogliendo l'impostazione di Mortati<sup>8</sup>, a suo tempo sciolse diversi nodi su cui la dottrina si era a lungo soffermata e divisa<sup>9</sup>, soprattutto affermando che costituiscono principi supremi «tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale [...], quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi

da un lato dalla discussione sui limiti alla revisione costituzionale, e dall'altro da quella sui controlimiti all'ingresso delle norme ultranazionali, P. FARAGUNA, Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale, Milano, 2015, 29, che infatti riporta le due questioni alla sola distinzione tra operatività intra moenia dei principi supremi (limiti alla revisione costituzionale) e loro operatività extra moenia ("controlimiti" all'ingresso delle norme internazionali e comunitarie, e si noti che, anche se solamente in riferimento a queste due ultime categorie di norme, questo autore utilizza, consapevolmente, il termine "controlimiti" indistintamente).

<sup>7</sup> Corte Costituzionale, sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, par. 2.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>8</sup> Cfr. C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, 1969, 1124 ss. Ravvisa che la Corte Costituzionale richiama nella succitata sentenza le teorie mortatiane della Costituzione in senso materiale S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere*, Milano, 2007, 77. In generale, si deve infine dire che l'opera di Mortati, nonostante sia molto risalente, è ancora in grado di fornire delle letture quanto mai attuali dell'ordinamento costituzionale italiano, come messo in luce da A. CATELANI, *Costantino Mortati e le Costituzioni moderne*, in *Diritto e Società*, 2010, 305.

<sup>9</sup> Prima della pronuncia, una parte della dottrina sosteneva che il potere di revisione costituzionale del legislatore non incontrasse alcun limite, come testimonia la c.d. teoria della doppia revisione, sostenuta da alcuni autori dell'epoca, secondo cui sarebbe stato possibile rivedere la forma repubblicana imposta dall'art. 139 Cost., semplicemente approvando una prima legge di revisione costituzionale abrogativa di quest'ultimo articolo, e poi una seconda legge di revisione che introducesse una diversa forma di stato. Cfr. P. FARAGUNA, Ai confini della Costituzione..., cit., 30 s.; S. GAMBINO, Sui limiti alla revisione della Costituzione nell'ordinamento italiano, in Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n° 8, 2010, 61 ss.

sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>10</sup>. Con questa affermazione, infatti, la Consulta ha innanzitutto chiarito che accanto a *limiti assoluti espressi*, posti direttamente dal testo costituzionale, vi sono dei *limiti assoluti impliciti* al potere di revisione<sup>11</sup>; in secondo luogo ha inserito entrambi i tipi di limiti nella categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale <sup>12</sup>, già al tempo menzionati in altre decisioni riguardanti norme ultranazionali<sup>13</sup>.

Tutte le questioni dibattute in dottrina che la Consulta ha risolto con questa sentenza, possono essere sostanzialmente ricondotte al più ampio problema della superiorità del potere costituente rispetto a qualunque potere costituito, incluso quello di revisione costituzionale<sup>14</sup>. Con la

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Corte Costituzionale, sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, par. 2.1 della parte in diritto della motivazione. Con questa affermazione la Corte Costituzionale ha definitivamente dato ragione a quella parte della dottrina che affermava l'esistenza di limiti *assoluti impliciti* alla revisione, soprattutto sulla base del termine "inviolabili" utilizzato all'art. 2 Cost., accanto ai limiti *assoluti espressi*, costituito dal solo art. 139 Cost. Cfr. S. GAMBINO, *ivi*, 62-63; A. PIZZORUSSO, *Commento dell'art. 139 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 736. Sulla differenza tra limiti assoluti e relativi, v. *infra* nota 11.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Una delle prime formulazioni del concetto di limite assoluto alla revisione costituzionale, si deve, in Italia, a Mortati, il quale teorizzava la presenza di un «ordine pubblico costituzionale che si pone come limite assoluto, invalicabile da qualunque disposizione estranea al corpo della Costituzione e che vi contrasti»(Cito da F. ANGELINI, Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali, Padova, 2007, 73, nota 120.). Limiti relativi sarebbero invece quelle disposizioni costituzionali modificabili seguendo il procedimento aggravato di cui all'art. 138 Cost. Cfr. T. MARTINES, op. cit., 197; S. GAMBINO, La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale..., cit., 45; I. NICOTRA, Diritto pubblico e costituzionale, II ed., Torino, 2013, 505.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cfr. S. GAMBINO, ivi, 85.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, par. 2.1 della parte in diritto della motivazione. Il fatto che la Corte Costituzionale abbia richiamato le sue stesse sentenze in tema di limiti e controlimiti costituzionali, mentre si stava occupando di una questione che riguardava solamente l'ordinamento nazionale, è ciò che inevitabilmente induce a trattare il tema dei limiti alle revisioni costituzionali congiuntamente con i limiti all'ingresso delle norme ultranazionali.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> La distinzione tra potere costituente e potere costituito è oggetto di studio di filosofi e costituzionalisti a partire dal XVIII secolo, essendo stata teorizzata per la prima volta in E. J. SIEYÈS, *Qu' est-ce que le Tiers État*, 1789. Sul piano giuridico, il potere costituente si può intendere come «un potere di fatto, teso all'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale» (R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*,

suddetta sentenza, infatti, la Corte Costituzionale ha chiaramente avallato la *tesi della subordinazione*, prevedendo l'esistenza di *limiti assoluti* al potere di revisione costituzionale<sup>15</sup>, che, chiaramente, rappresenta la massima espressione, in termini di gerarchia delle fonti, della potestà legislativa dello Stato. Ma è proprio qui che si rinviene il profilo più interessante della decisione: la Consulta ha individuato la presenza di un nucleo di norme-principio nel testo costituzionale, di valenza superiore rispetto alle altre norme rinvenibili da un lato nel medesimo testo, e dall'altro nelle leggi che rivestono il medesimo rango nella gerarchia delle fonti, delineando in questo modo una *gerarchia strutturale* (anche detta

Milano, 2010, 190), che quindi si muove al di fuori di qualunque regola, non incontrando limiti al suo potere diversi da quelli che esso stesso si pone per seguire un certo disegno innovatore. Questo potere, in sostanza, è la «fonte di produzione delle norme costituzionali» (P. BARILE, voce Potere Costituente, in Nuovissimo Digesto italiano, XIII, 1966, 444) che secondo alcuni autori functus est cum munere suo, essendo da quel momento in poi tutti i poteri costituiti, ivi anche quello di revisione costituzionale, subordinati ad esso (tesi dell'esaurimento del potere costituente); diversamente, secondo altri autori, come Crisafulli, sussiste una piena parificazione tra i due poteri, tale che il potere (costituito) di revisione costituzionale, contenga in sé quel medesimo potere costituente che ha dato vita alle norme costituzionali (tesi della prosecuzione del potere costituente nel potere costituito di revisione). Queste due tesi vengono dagli autori chiamate in modo differente, a seconda che si ponga l'accento sulla prosecuzione o meno del potere costituente nel potere di revisione costituzionale (come si è appena fatto), o che si ponga l'accento sulla dimensione gerarchica tra Costituzione e le leggi di revisione costituzionale, in termini quindi di subordinazione o pariordinazione. In realtà la sostanza è la stessa: secondo la prima tesi (quella dell'esaurimento o della subordinazione) la Costituzione pone dei limiti assoluti, sia espressi che impliciti, al potere di revisione, mentre secondo la seconda tesi (quella della prosecuzione o pariordinazione) la Costituzione pone solamente dei limiti relativi taciti al potere di revisione. Cfr. S. GAMBINO, Sui limiti alla revisione della Costituzione..., cit., 63 ss.; F. MODUGNO, Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991), in Giurisprudenza Costituzionale, 1992, 1660 ss. Quest'ultimo autore ritiene "logicamente insostenibile" la seconda tesi esposta (p. 1664), mentre per un'opinione in senso contrario si veda G. PALOMBELLA, Costituzione e sovranità: il senso della democrazia costituzionale, Bari, 1997, 30 ss., che invece ritiene "non sia plausibile" la prima delle tesi esposte (p. 33).

15 Cfr. S. GAMBINO, ivi, 67.

*materiale*, o *sostanziale*) parallela, ed in un certo senso sovrapposta, alla classica *gerarchia formale*<sup>16</sup>.

Il fondamento di un tale rapporto gerarchico <sup>17</sup>, interno alle medesime norme di rango costituzionale, dovrebbe quindi essere ricercato, per opinione dello scrivente, nel potere costituente, che *functus est cum munere suo* <sup>18</sup>, e che quindi deve essere riconosciuto in tutta la sua inviolabilità, come *cristallizzato* in quei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale che la Consulta si è prefissata di custodire.

In definitiva, anche per le norme di rango costituzionale prodotte da fonti dell'ordinamento interno, non è possibile intaccare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Ciò è stato ribadito da ultimo <sup>19</sup> nella già citata sent. 238/2014 <sup>20</sup>, in cui la Corte ha anche effettuato una ricognizione di tutte le norme che incontrano come limiti ai propri effetti i soli succitati principi fondamentali <sup>21</sup>, e di cui si è a questo punto completata l'analisi.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Così S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, 5571 ss.; S. GAMBINO, *ivi*, 88.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Sia ben chiaro che non ci si sta qui riferendo al fondamento *giuridico* sulla cui base la Corte Costituzionale ha delineato la suddetta gerarchia *strutturale*, poiché quest'ultime «(a differenza delle gerarchie delle fonti e delle gerarchie di competenza) sono completamente nella disponibilità degli organi dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto» (Cit. G. TARELLO, *L' interpretazione della legge*, Milano, 1980, 324). Così S. BARTOLE, *ivi*, 5573.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> V. *supra* nota 14.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> E' possibile rinvenire una precedente affermazione della medesima impostazione nella sentenza della Corte Costituzionale 24 aprile 2002, n. 134, par. 4.3 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> V. *supra* cap. 1, par. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.2 della parte in diritto della motivazione.

# 2. La Tecnica processuale di applicazione di limiti e controlimiti costituzionali.

Conclusa la disamina delle diverse categorie di norme nazionali ed ultranazionali che incontrano come limiti di efficacia i soli principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale<sup>22</sup>, è giunto il momento di analizzare quali siano le tecniche processuali attraverso cui la Consulta rende tali limiti concretamente operanti.

Posto che non ci si soffermerà sui meccanismi attraverso cui essa sindaca le Leggi Costituzionali, poiché trattandosi di atti nazionali che la Corte ha fatto rientrare nella propria sfera di competenza interpretando in modo estensivo l'art. 134 Cost. <sup>23</sup>, il giudizio di legittimità costituzionale non può che atteggiarsi in modo del tutto ordinario nei loro confronti; nel prosieguo della trattazione non si seguirà l'impianto strutturale adottato nel capitolo precedente, poiché, nell'ambito delle categorie lì enucleate, è qui sufficiente distinguere tra diritto internazionale particolare recepito mediante *ordine di esecuzione*<sup>24</sup>, e diritto internazionale generale.

E' tuttavia necessario rilevare che la distinzione tra norme eurounitarie e norme internazionali rimane rilevante, anche se

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Si ricordi che tra queste non deve essere annoverata la categoria generale dei trattati internazionali che, esclusi i soli Patti Lateranensi, incontrano come limite il dettato costituzionale nella sua interezza (v. *supra* cap. 1, par. 1).

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Cfr. S. GAMBINO, *Sui limiti alla revisione della Costituzione...*, cit., 68; M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 783 ss.; Corte Cost., sent. 29 dicembre 1988, n. 1146.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Non viene qui in considerazione il diritto convenzionale recepito mediante riproduzione in una legge nazionale, poiché, come si è già detto, tale metodo di adattamento rende le norme internazionali delle norme interne a tutti gli effetti (v. *supra* cap. 1, par. 1, nota 11) e, in ogni caso, gli unici trattati internazionali il cui diritto incontra come limite di efficacia i soli principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, sono stati recepiti mediante ordine di esecuzione.

marginalmente, relativamente ad un singolo profilo<sup>25</sup>. E' ormai assodato che, diversamente da quanto accade per il diritto internazionale (generale o particolare), il potere di disapplicazione (rectius, non applicazione) dei giudici comuni porta la legge ordinaria interna contrastante con il diritto dover dichiarata costituzionalmente eurounitario, a non essere illegittima<sup>26</sup>. Ciò fa sì che lo scrutinio della Consulta, in merito alla compatibilità della normativa europea alla Costituzione, possa aversi solamente qualora costituisca oggetto dell'ordinanza di rimessione, e quindi del giudizio, la norma europea stessa. Lo stesso non può però dirsi per le norme internazionali, le quali possono prevalere sulle norme interne contrastanti solamente a seguito di una pronuncia che ne dichiari l'illegittimità costituzionale. Pertanto, la Corte Costituzionale potrebbe ben trovarsi una norma internazionale incompatibile con la Costituzione, come parametro nel giudizio di costituzionalità, e non come suo oggetto<sup>27</sup>.

Ebbene, la Corte Costituzionale ha affermato che anche in sede di giudizio di costituzionalità di una legge ordinaria, nei confronti di norme internazionali che integrano il parametro di cui all'art. 117, 1° comma, Cost., è necessario verificare la conformità a Costituzione di quest'ultime, «per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione»<sup>28</sup>. A questo punto sarebbe legittimo

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> In questa sede la distinzione non viene ad interesse poiché – nonostante, come si è già accennato, si è ormai affermata l'idea che l'ordinamento europeo e le norme da esso provenienti non appartengano alla sfera del diritto internazionale, costituendo piuttosto un ordinamento a sé – ciò che qui viene in rilievo è solamente il metodo di adattamento attraverso cui il legislatore ha recepito le norme ultranazionali.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Cfr. G. BRUNELLI, Motivazione delle decisioni costituzionali e definizione del ruolo del giudice comune nell'applicazione del diritto comunitario, in A. RUGGERI (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale, Torino, 1994, 473 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Poiché la questione prospettata nell'ordinanza di rimessione riguardava il diverso profilo della incompatibilità della norma interna (ordinaria) con la norma interposta, e non dell'incompatibilità di quest'ultima con la Costituzione.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, par. 4.7 della parte in diritto della motivazione. Anche se la sentenza è specificatamente riferita alle norme CEDU, non

chiedersi se le tecniche decisorie che ci si accinge ad esaminare, possano essere adottate anche qualora la norma internazionale costituisca parametro del giudizio di costituzionalità e non il suo oggetto<sup>29</sup>, ma prima di affrontare questa problematica è inevitabilmente necessario introdurre le suddette tecniche.

Infine, per quanto specificatamente riguarda le modalità con cui i "controlimiti allargati" sono resi operativi dalla Corte Costituzionale nei confronti del sistema CEDU, è necessario rinviare il discorso alla fine del presente capitolo, dopo che sarà stata trattata nel dettaglio la riserva di bilanciamento che, come si è accennato nel capitolo precedente, la Consulta si è assegnata nella valutazione del diritto CEDU.

# 2.1. Diritto internazionale particolare recepito mediante ordine di esecuzione

I meccanismi processuali che si stanno per esporre si applicano al Diritto Convenzionale delle seguenti fonti:

- Trattati sull'Unione europea
- Carta delle Nazioni Unite
- Concordato tra Stato e Chiesa

Infatti, per i motivi già esposti, questi sono gli unici trattati che, o perché dotati di una particolare copertura costituzionale, o perché costituiscono accordi di reciproca limitazione della sovranità, incontrano come limite alla loro efficacia solamente i principi fondamentali

sussistono motivi che inducano a ritenere tale previsione non si estenda anche alle altre norme di diritto internazionale pattizio.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> In questo senso Corte Cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311, par. 6 della parte in diritto della motivazione. Nonostante le suddette affermazioni siano state effettuate nei riguardi delle sole norme CEDU, non sembra illogico ritenere che la Corte riferisca simili affermazioni anche alle norme di diritto internazionale pattizio in genere.

dell'ordinamento costituzionale. Tuttavia, è necessario precisare che i meccanismi che si stanno per introdurre, sono quelli da seguire per invalidare le norme di tutti i trattati internazionali cui l'ordinamento si è adattato mediante ordine di esecuzione, e quindi anche quelli nei cui confronti il parametro di giudizio può essere costituito da qualunque norma costituzionale.

Tornando ai tre suddetti trattati, dato per scontato che nei giudizi di costituzionalità che li riguardano possono essere impiegati come parametri solamente i più volte menzionati principi fondamentali, ciò che può creare qualche incertezza è l'individuazione della precisa disposizione che, da un punto di vista formale, costituisca oggetto del giudizio di costituzionalità.

Per fare ciò, è innanzitutto necessario rifarsi alle più immediate conseguenze della dottrina dualista<sup>30</sup>, cui, come si è detto, ha aderito la Corte Costituzionale: le norme derivanti dai trattati internazionali divengono applicabili nell'ordinamento interno per il solo tramite dell'ordine di esecuzione<sup>31</sup>. Ciò è vero tanto per il diritto convenzionale quanto per quello derivato, che se nell'ordinamento di appartenenza sono delle *fonti-atto*, dalla prospettiva dell'ordinamento interno rimangono delle *fonti-fatto*<sup>32</sup>, le cui norme sono per ciò inidonee ad essere conosciute in via diretta dal Giudice delle leggi<sup>33</sup>. Indicando però, nell'ordinanza di

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Secondo cui, lo si ricorda, «il diritto internazionale e quello interno costituiscono due sistemi giuridici originari ed autonomi, separati e distinti» (P. IVALDI, L. SCHIANO DI PEPE, *L'adattamento*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE, (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. 1, Torino, 2011, 202, nota 6).

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Cfr. P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale,* in M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA, (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale,* IV ed., Torino, 134-135; Corte di Cassazione, sent. 27 luglio 1964, n. 2093; Cass., S.U., sent. 21 marzo 1967, n. 631; Cass., S.U., sent. 22 marzo 1972, n. 867.

<sup>32</sup> Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit., 302; T. MARTINES, op. cit., 28 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> La Corte Costituzionale è infatti chiamata a giudicare solo sulle «controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni» (art. 134 Cost.), e quindi solo delle *fonti-atto*, e non anche delle

rimessione, la *fonte-atto* interna che recepisce la norma dell'ordinamento esterno della cui costituzionalità si dubita (i.e. la legge contenente l'ordine di esecuzione), formalmente si fa divenire quest'ultima l'oggetto del giudizio, mentre sostanzialmente è la disposizione pattizia ad esserlo<sup>34</sup>. Sulla base di questo ragionamento, infatti, la Corte ha stabilmente dichiarato ammissibile la «denuncia di illegittimità costituzionale della legge ordinaria di ratifica ed esecuzione di un trattato internazionale, con riguardo a specifiche disposizioni del trattato stesso»<sup>35</sup>. Questa formula è utilizzata anche per gli atti (*rectius*, i fatti) di diritto derivato<sup>36</sup>, come ad esempio sentenze della CIG o regolamenti comunitari, solo che in questi casi è inoltre necessario osservare le seguenti accortezze: la disposizione del trattato nei cui riguardi si denuncia la legge di ratifica ed esecuzione<sup>37</sup>, deve essere quella da cui si ricava la vincolatività dell'atto che si vuole rendere oggetto del giudizio di costituzionalità<sup>38</sup>; l'atto in questione deve

fonti-fatto. Cfr. L. MEZZETTI, Diritto costituzionale. Manuale breve, Milano, 2013, 568; R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit., 441-442; S. M. CICCONETTI, Lezioni di giustizia costituzionale, V ed., Torino, 2014, 22-23.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Cfr. R. BARATTA, Diritto internazionale privato, Milano, 2010, 87.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Corte Costituzionale, sent. 27 dicembre 1973, n. 183, par. 2 della parte in diritto della motivazione, riferendosi all'ordinamento comunitario. Per analoghe affermazioni effettuate relativamente alle disposizioni del Concordato si veda Corte Cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18; mentre per quanto riguarda la Carta delle Nazioni Unite si rinvia alla sent. 22 ottobre 2014, n. 238.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup>Per l'esatta portata qui assegnata al termine, v. *supra* cap. 1, par. 1, nota 5

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Si faccia molta attenzione al fatto che si parla di "legge di ratifica ed esecuzione" solamente perché l'Italia è solita inserire l'autorizzazione alla ratifica di cui all'art. 80 Cost. e l'ordine di esecuzione nella medesima legge, ma se così non fosse sarebbe da denunciare l'illegittimità della sola disposizione contenente l'ordine di esecuzione, e non anche quella contenente l'autorizzazione alla ratifica. La Cassazione infatti distingue nettamente tra gli effetti della ratifica e quelli dell'ordine di esecuzione, essendo riconducibili solamente a quest'ultimo quelli che rendono applicabili le norme pattizie nell'ordinamento interno. Cfr. Cass., S.U, 17 aprile 1972, n. 1196, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1974, 75.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Ad esempio per quanto riguarda le sentenze della CIG ci si dovrebbe riferire all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, mentre per quanto riguarda i regolamenti comunitari all'art. 288 del TFUE. Per la Carta delle Nazioni Unite cfr. Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238; Per i regolamenti UE cfr. Corte Cost. sent. 18 dicembre 1995, n. 509, in cui la Corte ha ribadito l'impossibilità di sindacare direttamente i regolamenti comunitari, implicitamente ammettendo che avrebbe potuto farlo qualora il giudice a

essere individuato nei suoi estremi ed effetti<sup>39</sup>. Naturalmente, in ossequio al principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, da un punto di vista formale l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità sarà riferita all'articolo della legge di recepimento contenente l'ordine di esecuzione, ma, per ovvi motivi, si tratterà di una *sentenza di illegittimità parziale*, infatti il suddetto articolo è dichiarato incostituzionale limitatamente alla parte in cui dà esecuzione alla specifica disposizione pattizia che, da un punto di vista sostanziale, è stata oggetto del giudizio (c.d. sentenza di illegittimità parziale *testuale*), ed eventualmente anch'essa solo nella parte in cui determina l'ingresso nell'ordinamento interno di una certa norma (c.d. sentenza di illegittimità parziale *interpretativa*)<sup>40</sup>.

Un'ultima precisazione deve essere effettuata per quanto riguarda il solo diritto, convenzionale e derivato, dell'Unione europea, a causa della competenza esclusiva della Corte di Giustizia (CGUE) a pronunciarsi in via

quo avesse impugnato la legge contenente l'ordine di esecuzione, e non solamente il regolamento comunitario. In ogni caso, è logico ritenere che per annullare gli effetti di un regolamento comunitario, cosa allo stato attuale mai accaduta, sia la norma del TFUE che lo rende vincolante a dover completare il riferimento al solo ordine di esecuzione.

<sup>39</sup> Ciò si può desumere dalla formula, che ora si richiama a fini esemplificativi, con cui la Corte Costituzionale ha nel dispositivo della sent. 22 ottobre 2014, n. 238, dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona».

<sup>40</sup> M. BELLOCCI, T. GIOVANNETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2010, 12-13. Per un esempio di sentenza di illegittimità parziale testuale nei confronti di un trattato internazionale si veda la sentenza della Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 132 (v. cap. 3, par. 2); per un esempio di sentenza di illegittimità parziale interpretativa nei confronti di un trattato internazionale si veda la sentenza della Corte Costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18 (v. cap. 3, par. 1).

pregiudiziale sulla sua interpretazione e validità<sup>41</sup>. Limitando l'analisi al solo profilo che in questa sede viene ad interesse <sup>42</sup>, la suddetta competenza fa sì che qualora oggetto del giudizio di costituzionalità fosse una norma di diritto europeo, e qualora sussistesse un dubbio sul suo significato ed effetto<sup>43</sup>, sorgerebbe l'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza di sollecitare in via pregiudiziale una pronuncia interpretativa della CGUE<sup>44</sup>. Fino a tempi recenti tale obbligo poteva essere adempiuto esclusivamente dal giudice rimettente, a causa della stabile ritrosia della Corte Costituzionale ad effettuare lei stessa il rinvio al giudice comunitario<sup>45</sup>, tuttavia già a partire dal 2008 per i giudizi in via

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Cfr. Art. 267 TFUE; M. DE LONGIS, *Le competenze della Corte di Giustizia dell' Unione Europea*, 2011, in *www.duitbase.it*, che in merito distingue tra *rinvio pregiudiziale d'interpretazione* e *rinvio pregiudiziale di validità*. Si precisa inoltre che, per definizione, il rinvio pregiudiziale di validità è riservato ai soli atti di diritto derivato dell'Unione.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Per una trattazione completa del procedimento pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea si rinvia a E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Sulla base della giurisprudenza europea, si può affermare che sono due i casi in cui si ritiene superfluo l'adozione del rinvio giudiziale da parte del giudice nazionale: quando la lettera della norma europea non lascia dubbi circa la sua applicabilità al caso concreto (teoria dell'atto chiaro); quando la Corte di Giustizia si è già pronunciata su un caso analogo, tale per cui le conclusioni ivi raggiunte possono ragionevolmente estendersi al caso in oggetto. Comunque, se anche al ricorrere di queste circostanze il rinvio venisse comunque effettuato, non vi sarebbe alcuna irregolarità. Così, A. DENUZZO, La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell'economia rurale, in www.giurcost.org, pp. 7-8; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentt. 6 ottobre 1982, C-283/81; 26 marzo 1963, C-28-30/62; 11 settembre 2008, C-428-434/06.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*..., cit., 6-7.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Questa ritrosia era sostanzialmente giustificata con le profonde differenze che sussistono tra il ruolo che nell'ordinamento è affidato alla Corte Costituzionale rispetto agl'altri giudici nazionali, tale da non renderla, sempre secondo la sua lettura, un soggetto abilitato dall'ex art. 177 TCEE (ora 267 TFUE) ad effettuare tale rinvio pregiudiziale. Di conseguenza, se una volta investita della questione di costituzionalità, la Corte avesse ritenuto necessario l'esperimento del rinvio pregiudiziale alla CGUE, restituiva a tal fine gli atti al giudice *a quo*, che eventualmente avrebbe potuto sollevare nuovamente la questione di costituzionalità una volta pronunciata sentenza interpretativa. Cfr. B. GUASTAFERRO, *La Corte Costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, 2013, in www.forumcostituzionale.it, 1; Corte Cost., sent. 23 marzo 1960,

principale<sup>46</sup>, e infine dal 2013 per i giudizi in via incidentale<sup>47</sup>, la Corte ha riveduto la sua posizione<sup>48</sup>. Si può pertanto concludere che nei giudizi di costituzionalità aventi ad oggetto il diritto dell'Unione europea, diversamente da quanto accade per il Concordato e la Carta delle Nazioni Unite <sup>49</sup>, è necessario osservare l'ulteriore passaggio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, che in ogni caso può ormai essere eseguito direttamente dalla Corte Costituzionale.

E' ora possibile affrontare la problematica cui si è accennato all'inizio del paragrafo, relativa alla possibilità che la Corte Costituzionale dichiari l'illegittimità della disposizione internazionale pattizia, in sede di giudizio di costituzionalità della legge ordinaria nei suoi confronti (*rectius*, nei confronti dell'art. 117, 1° comma, Cost., come integrato dalla disposizione internazionale avente valore di norma interposta). Si ricordi come questa evenienza sia possibile solamente per le norme di diritto internazionale pattizio non appartenenti all'ordinamento eurounitario, visto che per quest'ultimo è previsto il potere di disapplicazione (*rectius*, non applicazione) del giudice comune. Dunque, nel caso in cui il giudice *a quo* 

n. 13, par. 1 della parte in diritto della motivazione; A. DENUZZO, op. cit., 2; F. SALMONI, La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio – 1 giugno 2002, Giappichelli, Torino, 2003, 300 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> L'ordinanza n. 103 del 2008 è stata la prima con cui la Corte Costituzionale ha disposto direttamente il rinvio pregiudiziale alle CGUE, giustificando però questa eccezione, nella precedente sent. n. 102/2008 facendo leva sulla circostanza che trattandosi di un giudizio in via principale, lei costituiva l'unico soggetto nell'ordinamento che materialmente avrebbe potuto adempirvi. Cfr. G. REPETTO, La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi, 2013, in www.diritticomparati.it; B. GUASTAFERRO, ivi, 1 ss; A. DENUZZO, op. cit., 2 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Corte Cost., ordinanza n. 207/2013.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Così, A. DENUZZO, op. cit., 1; B. GUASTAFERRO, op. cit., 1; G. REPETTO, ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Per quanto riguarda la Carte delle Nazioni Unite, perché possono essere parti nel giudizio dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia solamente gli Stati; per quanto riguarda il Concordato, perché non è ivi previsto alcun tribunale *ad hoc* incaricato di interpretarne le disposizioni.

non si fosse prospettato la questione di legittimità costituzionale, individuando come oggetto la legge di esecuzione della disposizione pattizia, e come parametro le norme costituzionali che si ritengono violate, la Corte Costituzionale potrebbe sollevare dinanzi a sé stessa la questione di costituzionalità, e sostanzialmente "convertendo" la norma interposta da *parametro* in *oggetto* del giudizio<sup>50</sup>, dichiarare nei modi consueti l'illegittimità della legge di esecuzione.

#### 2.2. Diritto Internazionale Generale

Il meccanismo processuale attraverso cui la Consulta rende operante il limite costituito dai principi fondamentali dell'ordinamento, nei confronti delle norme di diritto internazionale generale cui rinvia l'art. 10 della Costituzione<sup>51</sup>, rappresenta una questione particolarmente spinosa; su cui l'intento razionalizzatore della dottrina si è già abbondantemente espresso, nonostante la *materia* giurisprudenziale sia scarsissima<sup>52</sup>.

Innanzitutto è necessario soffermarsi sull'interpretazione particolarmente estesa dell'art. 134 Cost. che la Corte ha effettuato per estendere il suo scrutinio alle consuetudini internazionali, che, in quanto norme di diritto non scritto da fonte-fatto<sup>53</sup>, certamente non rientrano nelle ipotesi contemplate dalla succitata disposizione. Subito dopo aver

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> E' di questa opinione A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 2, anche se questi parla solamente della suddetta conversione, senza nulla dire circa la possibilità che la Corte Costituzionale ha di sollevare davanti a se stessa questione di legittimità costituzionale, come ha fatto nelle sentt. 9 aprile 1960, n. 22; 28 aprile 1976, n. 96. Così L. MEZZETTI, *Diritto costituzionale. Manuale breve*, Milano, 2013, 380.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> V. cap. 1, par. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Le uniche due sentenze che se ne occupano solo le già citate Sentenze della Corte Costituzionale, 18 giugno 1979, n. 48, e 22 ottobre 2014, n. 238.

<sup>53</sup> M. PEDRAZZA GORLERO, Le fonti dell'ordinamento repubblicano, Milano, 2010,3.

ammesso quest'ultima mancanza, la Corte ha tuttavia affermato che l'art. 134 Cost. «assoggetta al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo»<sup>54</sup>. Poste le possibili ricadute che la suddetta interpretazione potrebbe avere anche in materie diverse da quella in presa in considerazione<sup>55</sup>, con essa la Corte ha risolto solo uno dei problemi che si pongono nell'avere come oggetto del giudizio, e non come parametro, le consuetudini internazionali, e cioè solamente quello relativo al fatto che esse costituiscono precetti non veicolati da testo scritto<sup>56</sup>.

Ulteriore problema da risolvere è infatti relativo all'individuazione, da un punto di vista formale, dell'oggetto del giudizio, che di certo non può essere identificata in una *fonte-fatto*, per definizione inidonea ad essere conosciuta in via diretta dalla Corte<sup>57</sup>. La soluzione è in questo caso fornita dalla sentenza n. 48/1979, quando afferma che costituisce oggetto del giudizio la «norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale», prodottasi automaticamente ai sensi dell'art. 10 della Costituzione<sup>58</sup>.

 $<sup>^{54}</sup>$  Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 2.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Ipotesi effettuata da A. RUGGERI, 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti: XVIII Studi dell'anno 2014, Torino, 2015, 533, nota 2.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Cfr. A. RUGGERI, *ivi*, 533; L. GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, in *www.sidi-isil.org*, 2014. Inoltre vi è chi ha ravvisato nella soluzione prospettata dalla Corte per la risoluzione di questa problematica, la volontà non solo di evitare che si creino delle "lacune di tutela", ma anche per evitare che oggetto del giudizio di costituzionalità divenga lo stesso art. 10 della Costituzione. Cfr. M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, cit., in *Questione Giustizia*, n. 1, 2015, 87.

<sup>57</sup> V. supra nota 34

 $<sup>^{58}</sup>$  Corte Cost., sent. 18 giugno 1979, n. 48, par. 3 della parte in diritto della motivazione.

Il fatto che tale sia l'oggetto del giudizio di costituzionalità<sup>59</sup>, e quindi anche l'oggetto dell' ordinanza di rimessione<sup>60</sup>, porta però a delle conseguenze ambigue, che tengono costantemente occupata la dottrina a partire dalla ormai nota pronuncia della Corte Costituzionale n. 238/2014.

In tale sentenza la Corte ha affermato, accogliendo un'impostazione affermata da autorevole dottrina <sup>61</sup>, che se una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, come interpretata nel suo ordinamento di appartenenza <sup>62</sup>, contrastasse con i suddetti principi fondamentali o con i diritti inviolabili della persona umana, il rinvio di cui all'art. 10 Cost. non potrebbe operare, con la conseguenza che tale norma internazionale non entrerebbe nell'ordinamento italiano, e non potrebbe esservi quindi applicata <sup>63</sup>. Così, ritenendo inconciliabile il contrasto con alcuni principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale <sup>64</sup>, la Corte

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> L'idea che il rinvio di cui all'art. 10 Cost. determini la creazione di norme interne che riproducono la consuetudine internazionale, è stata espressa anni prima della succitata sentenza, prendendo il nome di *Teoria Normogenetica*, in G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, 96-97; A. CASSESE, *Art. 19 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, 1975, 498. Cfr. L. GRADONI, *Giudizi costituzionali...*, cit.;

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Come dimostra quanto fatto nelle ordinanze nn. 84, 85 e 113 del 2014, con cui il Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale di una consuetudine internazionale accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 122.

<sup>62</sup> Come si è detto (v. cap. 1, par. 3), le affermazioni della Corte Internazionale di Giustizia in merito al diritto internazionale generale sono particolarmente qualificate, come si può notare dal fatto che nella sentenza in oggetto, la Corte Costituzionale non ha in alcun modo messo in discussione le rilevazioni della CIG sulla norma consuetudinaria in questione, limitandosi a vanificarne gli effetti per l'ordinamento interno. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, 2014, in www.forumcostituzionale.it.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.4 della parte in diritto della motivazione; L. GRADONI, *Giudizi costituzionali...*, cit.; M. LONGOBARDO, "Il non-essere non è e non può essere": brevi note a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale rispetto all'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, 2014, in www.sidi-isil.org.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> V. cap. 3, par. 6.

ha dichiarato «non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della norma prodotta nel nostro ordinamento»<sup>65</sup>, poiché, come si detto, essa non vi ha fatto ingresso.

Preso atto del fatto che quando ravvisa un contrasto tra consuetudine internazionale e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, tali sono i meccanismi processuali che la Corte ha inteso adoperare, è bene soffermarsi brevemente su un profilo di problematicità che la suddetta ricostruzione comporta. Se in caso di accertato contrasto la norma di diritto interno speculare alla consuetudine internazionale non viene ad esistenza, il sindacato della Corte rimane privo di oggetto, pertanto la questione dovrebbe essere dichiarata *inammissibile* invece che *infondata*<sup>66</sup>. Nonostante non è dato sapere con precisione su cosa si fondi questo "uso singolare" delle categorie processuali da parte della Corte<sup>67</sup>, la dottrina ha giustificato la suddetta incongruenza con la necessità di evitare lo svilupparsi di un sindacato diffuso sulla compatibilità a Costituzione delle consuetudini internazionali<sup>68</sup>, ma vi è addirittura chi ha ritenuto che per le sue numerose peculiarità, il sindacato appena

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Corte Cost., sent. 22 ottobre 2014, dispositivo.

<sup>66</sup> Così A. RUGGERI, 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti: XVIII Studi dell'anno 2014, Torino, 2015, 533; S. LEONE, Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta, in Quaderni Costituzionali, 2014, 903; S. LIETO, Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 238 del 2014, 2014, in www.forumcostituzionale.it. E. LUPO, I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia, in Quaderni Costituzionali, 2015, 1, 66.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Così A. RUGGERI, La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria, 2014, in www.diritticomparati.it.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Cfr. A. RUGGERI, 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti..., cit., 903; S. LEONE, Sul dispositivo della sentenza n. 238..., cit., 904; E. LUPO, I controlimiti per la prima volta, cit., 66.

analizzato costituisca una tipologia del tutto nuova di giudizio costituzionale<sup>69</sup>.

# 3. Il Bilanciamento dei Principi Fondamentali in un sistema integrato di protezione dei diritti.

Da quanto si è detto fino ad ora, è inevitabile che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale vengano idealmente associati ad un nucleo monolitico di valori insopprimibile ed inviolabile. Tuttavia è ora necessario analizzarne il concreto operare nei processi dinamici di bilanciamento che caratterizzano le decisioni della Corte Costituzionale.

Sulla base della gerarchia strutturale che, come si è detto, si è affiancata a quella formale nell'ambito delle stesse norme costituzionali<sup>70</sup>, non sarebbe illogico aspettarsi che, nello schema del giudizio di bilanciamento, venga riservato un trattamento speciale a diritti e principi fondamentali, rispetto a quelli non dotati della medesima qualificazione. Tuttavia, se si tiene conto del fatto che le valutazioni della Corte Costituzionale non si basano su logiche asettiche, cioè prescindenti dal concreto declinarsi del contrasto tra interessi ritenuti meritevoli di tutela dalla Costituzione<sup>71</sup>, è inevitabile sviluppare un certo scetticismo nei confronti della suddetta aspettativa. Dall'analisi della giurisprudenza

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Cfr. L. GRADONI, *Giudizi costituzionali*..., cit., che afferma si tratti di un «giudizio del quinto tipo», perché avente ad oggetto solo formalmente la norma interna di adattamento, mentre sostanzialmente il sindacato riguarda l'operatività del rinvio mobile previsto dall'art. 10 della Costituzione.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> V. *supra* par. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Questo soprattutto perché, come si approfondirà in seguito, la Corte Costituzionale deve tenere in considerazione tutti gli interessi giuridicamente qualificati legati alla situazione di fatto, nel prendere le sue decisioni. Cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione*, cit., 159, nota 26.

costituzionale è infatti possibile notare che diverse volte i medesimi principi che la Corte definisce come fondamentali, sono risultati soccombenti ad interessi che di tale qualificazione non godono 72. Paradigmatico è il caso del prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva, previsto negl'anni '80 per far all'emergenza terroristica<sup>73</sup>, in cui la Corte Costituzionale ritenne che il "valore supremo" della libertà personale<sup>74</sup> fosse stato legittimamente compresso<sup>75</sup>, uscendone quindi soccombente in un bilanciamento con principi non espressamente stabiliti dalla Carta Costituzionale<sup>76</sup>. Si può quindi concludere che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, non solo possono essere oggetto di bilanciamento con altri principi non fondamentali, ma possono anche soccombervi<sup>77</sup>. Ciò non è solo dovuto ai caratteri stessi del giudizio di bilanciamento – che obbliga a temperare l'astratta rilevanza che i principi rivestono nel quadro costituzionale con una serie di circostanze legate al caso concreto<sup>78</sup> – ma è anche conseguenza dei cambiamenti che nel tempo hanno interessato la società nel suo complesso, e del ruolo in essa rivestito dalla Corte

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Così P. FARAGUNA, *ivi*, 156 ss, cui si rinvia per l'analisi delle relative pronunce.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> D.L. 15 dicembre 1979, n. 15, convertito nella legge 6 febbraio 1980, n. 15. Per un approfondimento della questione si rinvia a G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Così definito nella successiva sentenza della Corte Costituzionale 9 luglio 1996, n. 238, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione, ma comunque già definito "inviolabile" dall'art. 13 Cost. Cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione.*, cit., 158.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Corte Cost., sent. 1 febbraio 1982, n. 15.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> In particolare facendosi riferimento alla «necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione» (Corte. Cost., *ivi*, par. 4 della parte in diritto della motivazione. Sul punto Cfr. P. FARAGUNA, *ult. op. cit.*, 158, il quale fa notare come già in S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 320, si vede come la Corte effettua bilanciamenti di principi della Costituzione con altri da essa non espressamente statuiti.

<sup>77</sup> Così P. FARAGUNA, ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> In particolare, la legittimità del fine della legge oggetto del sindacato, la sua idoneità a raggiungere tale fine, la possibilità per il legislatore di raggiungerlo utilizzando un metodo che meno comprima l'interesse concorrente, e infine il sacrificio concretamente imposto a quest'ultimo. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 505 ss.

Costituzionale (di cui ora si dirà). In ogni caso, si deve tener conto del fatto che quest'ultima non manca di affermare espressamente come alcuni principi occupino «una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali»<sup>79</sup>; pertanto è probabilmente più corretto affermare che un trattamento privilegiato vi sia, anche se non in senso assoluto e non in modo sempre riconoscibile.

D'altronde, la Costituzione italiana è definita pluralista, proprio perché i diritti fondamentali in essa contenuti non sono mai affermati in termini assoluti, ma si inseriscono in un sistema composto da altri interessi egualmente ritenuti meritevoli di tutela, ed idonei a limitarne legittimamente la portata 80 . In questo contesto, il giudizio di bilanciamento di diritti e principi costituisce l'unico strumento che permette di raggiungere un punto di equilibrio tra interessi concorrenti<sup>81</sup>; tuttavia ciò rimane possibile fintantoché non si crei alcuna rigida gerarchia tra di essi, che finirebbe per frustrare l'attività della Corte Costituzionale. Così, in un contesto normativo composto più da norme di principio che di dettaglio – essendo ormai divenuto difficile stabilire un preciso ordine gerarchico tra interessi confliggenti, a causa del progressivo aumento delle istanze pluraliste – il ruolo della Corte è divenuto quello di ricercare quel medesimo compromesso nel caso concreto, sostanzialmente su "delega" del legislatore<sup>82</sup>. In conseguenza di

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Corte Cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264, par. 5.3 della parte in diritto della motivazione, riferendosi ai principi di uguaglianza e di solidarietà.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Così M. CARTABIA, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, in www.cortecostituzionale.it, 8-9.

<sup>81</sup> Così M. CARTABIA, ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Cfr. G. SCACCIA, *Valori e diritto giurisprudenziale, intervento al convegno "Valori e Costituzione: a cinquant'anni dall'incontro di Ebrach"*, in *Rivista AIC*, 2009, 7 ss., il quale mette in evidenza come a causa delle caratteristiche dell'odierna società pluralista, «il legislatore, quando non rinuncia del tutto a elaborare regole che traducano il valore in stabili rapporti gerarchici fra interessi, tende per lo più a traslare il conflitto sulle istanze giurisdizionali formulando regole "aperte" all'integrazione in via interpretativa, quindi adatte a dare alla legge la forma più adeguata per farla

ciò, si è adattata anche l'attività di bilanciamento da essa svolta, assumendo un ruolo preminente il giudizio di ragionevolezza, che, slegato dal testo Costituzionale e dalla ricerca del *tertium comparationis*<sup>83</sup>, diviene il cuore di un diverso stile deliberativo <sup>84</sup>, improntato all'imparziale presa in considerazione di tutti gli interessi giuridicamente qualificati inerenti alla situazione di specie, considerata globalmente<sup>85</sup>. In questo ruolo, sostanzialmente creativo, che la Corte Costituzionale è sempre più chiamata a svolgere dallo stesso legislatore, non può quindi essere contemplata una gerarchia rigida di principi che vede alla sua sommità quelli considerati supremi<sup>86</sup>, dovendosi piuttosto avere «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi»<sup>87</sup>.

Volendo a questo punto approfondire il tema del rapporto intercorrente tra attività di bilanciamento dei principi fondamentali ed operatività di limiti e controlimiti, è necessario soffermarsi sulla più recente giurisprudenza costituzionale in tema CEDU. Le sentenze della Corte EDU, come si è accennato, hanno un "certo"<sup>88</sup> grado di vincolatività per l'ordinamento interno<sup>89</sup>, cosa che all'indomani della riforma del Titolo V ha creato seri dubbi in merito agl'effetti che una loro copertura

corrispondere costantemente al mutare della percezione sociale dei principi costituzionali».

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Così C. RUPERTO, *La giustizia costituzionale nel 2000. Conferenza Stampa*, 2001, in www.cortecostituzionale.it, 35.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> A volte espressamente, altre volte solo implicitamente, ma comunque sempre presente. Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 6 ss.

<sup>85</sup> Così G. SCACCIA, Valori e diritto giurisprudenziale..., cit., 9.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Cfr. G. SCACCIA, *ibidem*; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 18; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 285 ss.

 $<sup>^{87}</sup>$  Corte Cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85, par. 9 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Le virgolette si rendono necessarie perché prima della sentenza c.d. *Varvara* che a breve sarà esaminata, la questione del grado di vincolatività delle sentenze della Corte EDU, era particolarmente nebulosa.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> V. Cap. 1, par. 1.

costituzionale avrebbe determinato sull'attività interpretativa dei giudici nazionali. La risposta della Corte Costituzionale alla riforma, fu sì quella di affermare che le norme CEDU integrano il parametro di cui all'art. 117, 1° comma, Cost., ma fu anche quella di «escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali», dovendo il suddetto controllo «sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione» 90. La portata di questo bilanciamento viene ulteriormente conseguenze estesa, con particolarmente importanti, soprattutto 91 nelle "seconde sentenze gemelle" del 200992, in cui la Corte ha affermato che «il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa», e che di conseguenza «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso [...] il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, [...] che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Corte Costituzionale, sent. 24 ottobre 2007, n. 348, paragrafo 4.7 della parte in diritto della motivazione. Ritiene che

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Non esclusivamente, poiché già nella sentenza della Corte Costituzionale 24 ottobre 2007, n. 349, par. 6.2 della parte in diritto della motivazione, vi sono affermazioni in tal senso.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Cfr. G. REPETTO, L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario', in Diritto Pubblico, 2014, 3, 1080.

tutela» <sup>93</sup>. Tutto ciò è reso necessario dal fatto che mentre la Corte EDU effettua una valutazione isolata e frazionata dei singoli diritti, la Corte Costituzionale ne effettua una di carattere sistemico, pertanto quest'ultima deve ritagliarsi un certo margine di apprezzamento, affinché siano tenuti in considerazione anche quegl'interessi concorrenti che potrebbero subire un' inaccettabile compressione <sup>94</sup>. Il meccanismo predisposto dalla Corte, sembrerebbe quindi strumentale al raggiungimento di un preciso ed allettante obiettivo: dar vita ad un processo virtuoso di concorrenza tra ordinamenti, che assicuri il più elevato livello di tutela dei diritti fondamentali.

Sul rapporto intercorrente tra l'attività di bilanciamento appena esposta, ed i già citati "controlimiti allargati" (per lo meno nei confronti delle norme CEDU), le soluzioni rinvenibili nella giurisprudenza costituzionale non sono univoche, visto che talvolta la Corte distingue nettamente tra controllo di costituzionalità e bilanciamento dell'art. 117, 1° comma, Cost., ed altre volte sembra non farlo<sup>95</sup>. In particolare, secondo alcune pronunce sembrerebbe potersi operare un bilanciamento solamente qualora la norma CEDU avesse validamente integrato il parametro costituzionale, cosa che avverrebbe solo una volta giudicata compatibile con la Costituzione stessa; diversamente, in altre pronunce la

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Corte Cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264, par. 4.1 della parte in diritto della motivazione, sviluppando la disposizione dell'art. 53 della stessa Convenzione EDU.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 66; E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2013, 767; Corte Cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264, parr. 4.1 e 5.4 della parte in diritto della motivazione. Ritiene che in sostanza la Corte Costituzionale si sia riservata la possibilità di "reinterpretare" le sentenze della Corte EDU, E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2013, 111. Da notare come nella sentenza 4 dicembre 2009, n. 317, la Corte si rifà all'art. 53 CEDU, ed al margine di apprezzamento ivi previsto, per giustificare la suddetta riserva.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> C. PADULA, La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost., in federalismi.it, n. 23/2014, 28.

Corte non distingue tra questi due momenti, sembrando così il bilanciamento la sola modalità con cui i controlimiti (allargati) operano nei confronti delle pronunce della Corte EDU, e quindi limitatamente al caso concreto <sup>96</sup>. Quindi, mentre la prima impostazione sottende al bilanciamento la conformità della CEDU alla Costituzione, rendendolo così estraneo all'applicazione dei controlimiti (allargati); la seconda impostazione sottende al giudizio di bilanciamento un conflitto tra CEDU e Costituzione <sup>97</sup>. Nel primo caso, pertanto, la dichiarazione di non fondatezza della questione di costituzionalità della legge ordinaria, intervenuta all'esito del giudizio di bilanciamento, non costituirebbe un'applicazione dei controlimiti (allargati) costituzionali, mentre nel secondo caso lo sarebbe.

Senza addentrarsi ulteriormente in tale discussione dottrinale, su cui si auspica una chiarificazione da parte della Corte Costituzionale, mi sembra sia possibile ravvisare un bilanciamento tra principi costituzionali in qualunque giudizio si ponga un problema di costituzionalità di una norma ultranazionale, indipendentemente dal fatto che essa sia oggetto o parametro del giudizio, ed indipendentemente dall'ordinamento di provenienza. In particolare, la Corte Costituzionale bilancerebbe il principio costituzionale dell'apertura alla comunità internazionale e sovranazionale <sup>98</sup>, concretizzatosi nella norma ultranazionale posta a tutela d'un certo interesse, con gli altri da esso compressi; così, qualora l'applicazione di tale norma porterebbe ad un'involuzione del sistema di tutele approntato dalla Costituzione, il suddetto principio, che ne

 $<sup>^{96}</sup>$  Per una compiuta analisi di tali pronunce sotto questo profilo, v. C. PADULA,  $\it ivi,$  14 ss.

<sup>97</sup> C. PADULA, ivi, 28.

<sup>98</sup> Cui la sent. 238/2014 vi si riferisce espressamente.

determina l'ingresso, perde la sua stessa ragion d'essere<sup>99</sup>. In questa prospettiva, quindi, la distinzione tra "controlimiti" e "controlimiti allargati"<sup>100</sup> si traduce in una minore o maggiore libertà di bilanciamento da parte della Corte, che, nel caso del diritto europeo, è ancor più limitata dal potere di disapplicazione (*rectius*, o non applicazione) <sup>101</sup> del giudice comune<sup>102</sup>.

Ultima problematica da affrontare, cui si è accennato nel paragrafo precedente <sup>103</sup>, è relativa alle specifiche modalità con cui la Corte Costituzionale inibisce gli effetti prodotti nell'ordinamento interno dalle norme CEDU. A tal fine è necessario richiamare le affermazioni di grande rilevanza espressi nella recente sentenza c.d. *Varvara*<sup>104</sup>, in cui la Corte Costituzionale ha elencato i soli casi in cui il giudice comune è vincolato a recepire la norma individuata dalla Corte EDU:

 Quando quest'ultima ha definito la causa di cui il giudice comune è tornato ad occuparsi;

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Per quanto riguarda le norme di diritto internazionale generale, il fatto che la suddetta attività di bilanciamento non sia esclusiva del sindacato sulle norme CEDU, è dimostrato dalla stessa sentenza 238/2014 che, come si vedrà, bilancia l'interesse connesso allo svolgimento dell'attività di governo, protetto dalla norma di diritto internazionale generale individuata dalla CIG, con il diritto alla tutela giurisdizionale. Lo stesso può dirsi per quanto riguarda le norme eurounitarie, visto che anche nei loro confronti sembrerebbe applicarsi il principio della "massima espansione delle garanzie", che tuttavia ha attualmente operato solamente nel senso di assicurare ai cittadini italiani l'applicazione delle maggiori tutele assicurate dalla normativa europea, qualora dall'applicazione della normativa italiana derivi una posizione di svantaggio. Quest'ultimo è il caso noto in dottrina come relativo alle c.d. discriminazioni a rovescio, per il cui approfondimento si rinvia a R. MASTROIANNI, La libera prestazione dei servizi, in G.STROZZI (a cura di), Diritto dell'Unione europea. Parte Speciale, IV ed., Torino, 2015, 245 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Sulla differenza v. cap. 1, par. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Sulla differenza tra i due meccanismi v. cap. 1, par. 2, nota 67.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Potere riconosciuto a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale 8 giugno 1984, n. 170. Cfr. G. BRUNELLI, *Motivazione delle decisioni costituzionali e definizione del ruolo del giudice comune nell'applicazione del diritto comunitario,* in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale,* Torino, 1994, 473 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> V. *supra* par. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49.

- 2. Quando la sua giurisprudenza sulla questione è da considerarsi consolidata<sup>105</sup>;
- 3. Quando ha adottato una "sentenza pilota" 106.

Solamente in questi casi, dunque, il giudice è vincolato a conformarsi alla soluzione individuata dalla Corte EDU (anche se rimane un riferimento al "margine di apprezzamento" nazionale nei riguardi della giurisprudenza consolidata <sup>107</sup>) permanendo il dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge ordinaria con essa incompatibile, a meno che non se ne ravvisi l'incompatibilità con il dettato costituzionale, dovendosi in tal caso sollevare questione di legittimità costituzionale <sup>108</sup> individuando come oggetto la norma o la sentenza CEDU <sup>109</sup>. In tale sede la Corte Costituzionale potrà così dichiarare

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> La Corte Costituzionale, in merito, procede anche all'individuazione di una serie di indici che sarebbero idonei a dimostrare il carattere non consolidato della giurisprudenza della Corte EDU. Così P. MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in www.sidi-isil.org.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Cfr. D. TEGA, La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», in Quaderni Costituzionali, 2015, 2, 401.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, par. 7 della parte in diritto della motivazione. Anche se sembra corretta la rilevazione effettuata da I. RIVERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU ed i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, in *federalismi.it*, n. 19/2015, 12, secondo cui tale margine di apprezzamento si riferisca semplicemente adattabilità alla fattispecie concreta della soluzione individuata dalla Corte EDU.

 $<sup>^{108}</sup>$  Cfr. Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

<sup>109</sup> Seguendo quanto accaduto, come si vedrà, nella sent. della Corte Costituzionale 238/2014 nei confronti delle sentenze vincolanti della Corte Internazionale di Giustizia, sembrerebbe lecito attendersi che al verificarsi di una delle condizioni che obbligano il giudice comune ad uniformarsi alla sentenza della Corte EDU, siano impugnate sia l'art. 46 CEDU che prescrive l'obbligatorietà delle sentenze della sua Corte, sia la disposizione della CEDU che la Corte obbligava ad applicare. Nel caso in cui invece il giudice comune si trovasse in sede di applicazione della norma CEDU sulla base di un orientamento consolidato, oppure sulla base di una sentenza pilota che non si rivolge direttamente alla causa pendente dinanzi a lui, sembrerebbe più adeguato impugnare solamente la norma CEDU in questione, e non anche l'art. 46 CEDU.

l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione della CEDU<sup>110</sup>.

Diversamente, nei casi non rientranti nella suddetta elencazione, la Consulta afferma come la Corte di Strasburgo torni a svolgere solamente una «funzione interpretativa eminente», necessaria a specificare il dato convenzionale in modo uniforme per tutti gli Stati aderenti <sup>111</sup>. Di conseguenza, pur permanendo il dovere in capo al giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Convenzione, nel caso in cui ciò non fosse possibile, prevarrebbe il dovere di adottare una lettura conforme a Costituzione sia della norma interna che di quella convenzionale, indipendentemente dalle interpretazioni effettuate dalla Corte EDU, ed evitando in tal modo di sollevare questione di legittimità costituzionale<sup>112</sup>. Pertanto, è possibile concludere che nei confronti delle norme CEDU, i controlimiti allargati possono ormai astrattamente operare solamente qualora ricorrano una delle suesposte circostanze che rendono vincolante per il giudice comune la soluzione adottata dalla Corte EDU.

 $<sup>^{110}</sup>$  Cfr. Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Cfr. Corte Cost., *ibidem*.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Cfr. Cfr. D. TEGA, La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», in Quaderni Costituzionali, 2015, 2, 401; R. CONTI, La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte Cost. sent. n. 49/2015), in www.giurcost.org, 182; P. MORI, Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU, in http://www.sidi-isil.org.

### Capitolo 3

## I Casi di applicazione di Limiti e Controlimiti Costituzionali

#### 1. Sentenza della Corte Costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18.

La prima applicazione dei "controlimiti" costituzionali nella storia della giustizia costituzionale, si è avuta nei confronti del Concordato tra Stato e Chiesa del 1929, in tema di esecuzione in Italia della sentenza ecclesiastica che pronuncia la nullità del matrimonio, e del provvedimento ecclesiastico di dispensa da quello rato e non consumato<sup>2</sup>. Prima di procedere, è però necessario effettuare una breve ricognizione del contesto normativo in cui essa si colloca, e su cui è andata ad incidere.

La disciplina del matrimonio concordatario era contenuta nell'ormai abrogato art. 34 del Concordato del 1929, e nella c.d. Legge Matrimoniale<sup>3</sup>, da considerarsi invece tuttora in vigore<sup>4</sup>. In particolare, l'art. 34 stabiliva la competenza esclusiva dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici, in materia, rispettivamente, di nullità del matrimonio

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Slegando il termine dal suo originario collegamento con la sola materia comunitaria.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Così, anche se non riferendosi espressamente alla teoria dei controlimiti, che al tempo non era conosciuta con questo nome al di fuori della materia comunitaria, F. E. ADAMI, *Incostituzionalità di norme concordatarie ed efficacia in Italia di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, nota a Corte Costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, 931.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Legge 27 maggio 1929, n. 847 (Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Non è stata esplicitamente abrogata dai nuovi Accordi di Villa Madama, pertanto, nella parte in cui non sia incompatibile con quest'ultimi, è da considerarsi in vigore. Cfr. R. ROSSI (a cura di), *Famiglia e persone*, vol. 2, Milano, 2008, 57-58; E. TARTAGLIA, *Compendio di diritto ecclesiastico*, Santarcangelo di Romagna, 2011, 211; Corte Costituzionale, sent. 27 settembre 2001, n. 329, *Familia*, 2002, 4, 1115.

canonico<sup>5</sup> e di dispensa dal matrimonio rato e non consumato. A causa di questa previsione, si rendeva necessario che tali provvedimenti, in quanto appartenenti ad un ordinamento diverso ed autonomo da quello italiano, spiegassero anche in quest'ultimo i propri effetti; a tal fine l'art. 34 del Concordato, e l'art. 17 della legge matrimoniale, disciplinavano un apposito procedimento di delibazione dinanzi alla Corte d'Appello<sup>6</sup>, a seguito del quale i suddetti provvedimenti divenivano esecutivi agl'effetti civili<sup>7</sup>. E' dunque nella disciplina di questo procedimento di delibazione, che la Corte Costituzionale ha individuato delle incompatibilità con alcuni principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

L'analisi della pronuncia sarà a questo punto suddivisa in due parti: una avente ad oggetto la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio concordatario, l'altra avente ad oggetto la delibazione della dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Ciò a causa delle profonde differenze che interessano i due provvedimenti, nonostante negl'anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Concordato si considerassero sostanzialmente analoghi<sup>8</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> E' dibattuto in dottrina e giurisprudenza se dopo il Concordato *bis*, che non affronta l'argomento, si configuri ancora una tale riserva di giurisdizione. Oltre alle diverse opinioni dottrinali si registrò un contrasto tra Corte Costituzionale e Cassazione, infatti la prima ritenne che la riserva fosse sopravvissuta (Corte Cost., sent. 1 dicembre 1993, n. 421) mentre la seconda affermò tutto l'opposto (Cass., S.U., sent. 13 febbraio 1993, n. 1824). Cfr. R. BARATTA, *Diritto Internazionale privato*, Milano, 2010, 409-410. Per approfondimento si rinvia, tra gli altri, a P. DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Padova, 2008, 153 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> In particolare, l'art. 17 della l. 27 maggio 1929, n. 847 prevede la competenza inderogabile della Corte d'Appello della circoscrizione a cui appartiene il comune presso il quale fu trascritto l'atto di celebrazione del matrimonio.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Per quanto riguarda la sola pronuncia che dichiara la nullità del matrimonio, il procedimento di delibazione è tutt'ora previsto dall'art. 8 del Concordato del 1984, che si discosta dalla vecchia disciplina in misura molto limitata. Infatti, il legislatore concordatario ha sostanzialmente recepito le statuizioni della Corte Costituzionale in materia, senza innovare in modo significativo la disciplina su altri versanti. Cfr. P. DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario...*, cit., 116 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Così C. MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e Cultura giuridica: il giudice dello Stato di fronte all'ordinamento canonico*, Milano, 2006, 52, in cui si riporta anche l'affermazione della Corte d'Appello di Napoli, secondo cui «la dispensa pontificia dal matrimonio rato

La nullità del matrimonio canonico è dichiarata con sentenza del tribunale ecclesiastico, pertanto la procedura di delibazione, qualora esso sia stato iscritto agl'effetti civili, ha ad oggetto un provvedimento giurisdizionale, ancorché emanato secondo una disciplina processuale per molti versi differente da quella italiana<sup>9</sup>. Lo scrutinio della Corte ha perciò avuto ad oggetto da un lato la compatibilità del sistema giurisdizionale ecclesiastico con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, e dall'altro il ruolo assunto dal giudice della Corte d'Appello nel processo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. In merito al primo profilo, la Corte ha giustificato le difformità, rispetto al sistema italiano, del sistema giurisdizionale ecclesiastico in materia matrimoniale<sup>10</sup>, con le finalità spirituali cui è preordinato l'intero ordinamento della Chiesa<sup>11</sup>. Così, ha affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, individuato come parametro di costituzionalità dal giudice remittente, «si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed

e non consumato è equiparabile ad una sentenza d'annullamento del matrimonio» (1 aprile 1932, in *Foro Italiano*, 1933, LVIII, 324.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> E' la stessa ordinanza di remissione ad individuare tali peculiarità, tra le quali spiccano l'avocabilità da parte del Pontefice di qualunque causa con conseguente potere di deferimento a giudici di sua scelta, il divieto per le parti e per i loro difensori di assistere all'assunzione delle prove testimoniali, l'insuscettibilità delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale di passare in giudicato, il potere del pontefice di rendere definitive sentenze ancora impugnabili. Cfr. Corte Cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, par. 1 della parte in fatto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> V. *supra* nota 9.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, par. 4 della parte in diritto della motivazione. In senso critico v. P. COLELLA, *Il "ridimensionamento" della giurisprudenza ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18/1982 della Corte costituzionale*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1982, I, 7 ss., che in sostanza ritiene i giudici costituzionali si siano *trincerati* dietro la dimensione spirituale dell'ordinamento ecclesiastico, per non andare a fondo della questione e riconoscere l'intrinseca inadeguatezza della giurisdizione ecclesiastica, a risolvere un contenzioso nell'interesse della legge. Nello stesso senso anche P. BELLINI, *Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, II, 807 ss., che ritiene di "sostanziale inanità giuridica" l'argomentazione con cui la Corte avrebbe evitato di affrontare la questione della compatibilità della giurisdizione ecclesiastica con il sistema costituzionale, quando ha affermato che «si tratta di organi e procedimenti la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare»(Corte Cost., *idem*).

essenziale», ed anche che «tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze storicamente si atteggia, pur se taluni di questi istituti siano garantiti da precetti costituzionali» 12 . Su queste basi, la Corte Costituzionale dunque ritenne compatibile con l'ordinamento costituzionale italiano la suddetta riserva di giurisdizione in materia di nullità del matrimonio canonico13. Diverso fu il risultato dello scrutinio della Corte in merito al ruolo che la Corte d'Appello assume in sede di delibazione della sentenza di nullità. Per giurisprudenza a quel tempo consolidata, infatti, essa avrebbe avuto solamente il compito di controllare la regolarità formale della documentazione proveniente dal tribunale della Segnatura, con la conseguenza che la pronuncia di esecutività, con cui si chiude il procedimento di delibazione, sarebbe stata contraddistinta da una sorta di "automaticità" 14. Una simile disciplina era già al tempo peculiare rispetto al normale giudizio di delibazione cui tutti i provvedimenti giurisdizionali di Stati esteri venivano sottoposti per spiegare i loro effetti nell'ordinamento italiano, dato che l'art. 797 c.p.c., ormai abrogato, demandava alla Corte d'Appello di accertare la sussistenza di alcune condizioni<sup>15</sup>. La Corte Costituzionale ha dunque

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Corte Cost., *ibidem*.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cosa peraltro già affermata, anche se in termini più generali, nella sentenza della Corte Costituzionale 11 dicembre 1973, n. 175, non senza sollevare critiche in dottrina. V. in proposito P. COLELLA, *Il "ridimensionamento" della giurisprudenza ecclesiastica...*, cit., 7.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Così Corte Cost., *ivi*, par. 5 della parte in diritto della motivazione. Infatti la Corte d'Appello provvedeva con ordinanza, e non con sentenza, come oggi è invece espressamente previsto dagl'Accordi di Villa Madama. Tuttavia, si tenga conto del fatto che dottrina e giurisprudenza ritenevano la suddetta ordinanza come un provvedimento avente natura sostanziale di sentenza, già prima dell'entrata in vigore dei suddetti Accordi. Cfr. P. DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario...*, cit., 116-117.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> La procedura attraverso cui è oggi possibile rendere efficaci nell'ordinamento nazionale provvedimenti stranieri, è disciplinata dalla Legge 31 maggio 1995, n. 218 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 3 giugno, n. 128) agl'artt. 64 ss. Quest'ultima ha infatti abrogato gli articoli 796 ss. del codice di procedura civile, e in genere tutta la precedente disciplina, fatta eccezione per le disposizioni che si riferiscono al

ritenuto incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, due aspetti dello speciale procedimento di delibazione previsto dall'art. 34 del Concordato e dall'art. 17 della legge matrimoniale, in particolare: la circostanza per cui la Corte d'Appello non sia tenuta ad accertare che nel procedimento da cui sia scaturita la sentenza di nullità, siano stati rispettati gli elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti, il quale – trovando la sua base nell'art. 24 Cost., ed essendo strettamente connesso ed in parte coincidente con il diritto alla tutela giurisdizionale – costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale; la circostanza per cui la Corte d'Appello non sia tenuta ad accertare che la sentenza di nullità del matrimonio non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano¹6. Pertanto, la Consulta inibì, con i metodi già visti¹7, l'effetto nell'ordinamento nazionale dell'art. 34 del Concordato ¹8, nella parte in cui non prevede le suddette competenze della Corte d'Appello in sede di delibazione della sentenza

procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche in materia di matrimonio, nei cui riguardi si applica ancora la procedura del Concordato *bis* e della legge matrimoniale, ove compatibile. In ogni caso, già al tempo della decisione, in sede di delibazione di qualunque provvedimento straniero era alla Corte d'Appello demandata la verifica della sussistenza di sette condizioni, elencate all'abrogato art. 797 cpc. Ora le medesime condizioni sono previste all'art. 64 della succitata l. 218/1995, per quanto riguarda i soli provvedimenti giurisdizionali, ma spetta all'ufficiale di stato civile verificarne la sussistenza, essendo la procedura di delibazione dinanzi alla Corte d'Appello necessaria solo qualora il suddetto ufficiale non le ritenesse sussistenti. Cfr. T. PIOLA, *Cenni sul diritto internazionale privato*, in E. MAGGIORA, N. MASOTTI, T. PIOLA, *Modulo Enti Locali - Servizi Demografici*, Milanofiori Assago, 2014, 334 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, par. 5 della parte in diritto della motivazione. Vi è chi in questa sede ha ravvisato un collegamento tra la categoria dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ed il "sommesso e generalizzante" concetto di ordine pubblico nazionale, potendo quest'ultimo ormai venire in considerazione nei riguardi di una pluralità di aspetti (civile, processuale, amministrativo, internazionale, economico). Cfr. G. SARACENI, *La Corte costituzionale ha parlato*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, II, 816.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> V. Cap. 2, par. 2.1.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Dichiarò anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 della legge matrimoniale, solo che lo fece direttamente visto che si tratta di un atto interno all'ordinamento, e non esterno come il Concordato.

ecclesiastica dichiarativa della nullità di matrimonio canonico trascritto agli effetti civili<sup>19</sup>.

E' ora giunto il momento di esaminare la parte della pronuncia avente ad oggetto il procedimento di delibazione della dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Innanzitutto la Corte procedette ad individuare quale fosse la natura del procedimento attraverso cui il suddetto provvedimento era emanato nel suo ordinamento appartenenza. Nel fare ciò la Corte non solo prese in considerazione le caratteristiche di tale procedimento, su cui non è necessario soffermarsi, ma soprattutto richiamò un' Instructio della Congregazione per la disciplina dei sacramenti, che affermava: «processus super matrimonio rato et non consummato non est judicialis sed administrativus, ac proinde differt a processu iudiciali pro causis nullitatis matrimonii»<sup>20</sup>. A causa di una siffatta affermazione, la Corte non poté che ritenere avente natura amministrativa anche il relativo provvedimento di dispensa, il quale essendo emanato a conclusione di un procedimento in cui non sono «garantiti alle parti un giudice e un giudizio in senso proprio»<sup>21</sup>, operando nell'ambito della discrezionalità amministrativa - non può produrre effetti civili nell'ordinamento italiano, per incompatibilità con il principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale 22. Pertanto la Corte Costituzionale inibì anche sotto questo profilo gli effetti nell'ordinamento

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, dispositivo.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Instructio 7 marzo 1972 della Congregazione per la disciplina dei sacramenti.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Per il giudice a quo desumibile dagli artt. 2, 3, 7, 24, 25, 101, 102 della Costituzione.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> I parametri individuati nelle ordinanze di remissione sono gli artt. 2, 3, 7, 24, 25, 101, 102 della Costituzione, ma si vedrà che per far valere il diritto alla tutela giurisdizionale basta individuare come parametri gli artt. 2 e 24 Cost. (v. *infra* par. 6). In ogni caso, v'è chi fa notare come nel dispositivo della sentenza svanisca il riferimento normativo ai principi supremi, per far posto a rilevazioni in tema di ordine pubblico, nonostante la motivazione sia permeata dai primi. Da ciò il collegamento che, come si è già accennato il medesimo autore ha ravvisato tra le due categorie. Cfr. G. SARACENI, *La Corte costituzionale ha parlato*, cit., 814.

interno del già menzionato art. 34 del Concordato, ma questa volta nella parte in cui prevede che con processo di delibazione dinanzi alla Corte d'Appello si possa rendere esecutiva agl'effetti civili la dispensa dal matrimonio rato e non consumato.

La Corte Costituzionale ha dunque ritenuto incompatibili con il principio fondamentale del diritto alla tutela giurisdizionale, e con quello del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti<sup>23</sup>, due profili della disciplina Concordataria, con diverse conseguenze: per quanto riguarda la procedura di delibazione della sentenza di nullità del matrimonio concordatario, i succitati accertamenti che la Corte Costituzionale ha ritenuto debbano essere svolti dalla Corte d'Appello, sono ora espressamente previsti nel Concordato del 1984<sup>24</sup>; parallelamente, per quanto riguarda la dispensa dal matrimonio rato e non consumato<sup>25</sup>, il "nuovo" Concordato non ha previsto alcuna procedura per attribuirgli effetti civili, inoltre, quando alcune Corti d'Appello glieli avevano assicurati per vie diverse<sup>26</sup>, la Cassazione ha nuovamente escluso tale possibilità <sup>27</sup>, sempre sulla base della natura amministrativa del provvedimento di dispensa<sup>28</sup>.

Considerate le conseguenze che questa sentenza tuttora produce nella disciplina degl'effetti civili del matrimonio concordatario, è possibile già notare l'impatto che determina l'applicazione di limiti e controlimiti

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> V. *supra* nota 22.

 $<sup>^{24}</sup>$  Art. 8, 2° comma dell'Accordo di Villa Madama, eseguito in Italia con la legge n. 121 del 25 marzo 1985.

 $<sup>^{\</sup>rm 25}$  Il cui procedimento è ora disciplinato, non senza differenze, dai cann. 1697 ss. del Codice di Diritto Canonico.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Sfruttando la disciplina generale prevista per la delibazione di qualunque provvedimento giurisdizionale, di cui agl'artt. 64 ss. della l. 218/1995 (v. *supra* nota 15).

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Cassazione, sent. 10 luglio 1999, n. 7276.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Cfr. R. BARATTA, op. cit., 410.

costituzionali nei rapporti con gl'altri ordinamenti<sup>29</sup>. Infine, tale sentenza ha certamente il pregio di specificare la concreta portata di alcuni dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale – in particolare del diritto alla tutela giurisdizionale, inteso anche come diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti – nei confronti dei provvedimenti degli Stati esteri che intendano spiegare i loro effetti nell'ordinamento italiano.

## 2. Sentenza della Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 132.

Mentre con la sentenza appena analizzata la Corte rese operativi i "controlimiti" costituzionali, con quella che ci si accinge ad esaminare la Corte applicò i c.d. "controlimiti allargati", rivolti cioè ad un trattato internazionale le cui norme non rivestono rango costituzionale<sup>30</sup>. Infatti nella sentenza in epigrafe non sono mai nominati i principi fondamentali della Costituzione, poiché al tempo era indubbio che anche le sue norme di dettaglio costituissero limite all'ingresso del diritto internazionale pattizio; nonostante questo, è necessario tenere in considerazione che, nel

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Può essere interessante osservare come al tempo in cui venne emanata, questa sentenza venne considerata *scontata* da alcuni e *storica* da altri. Ad esempio P. COLELLA, *Il "ridimensionamento" della giurisprudenza ecclesiastica...*, cit., 1, la considerò una "tappa significativa" sotto diversi aspetti, mentre ne ridimensiona la portata F. E. ADAMI, *Incostituzionalità di norme concordatarie...*, cit., 931 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Al tempo della pronuncia non era ancora intervenuta la riforma del Titolo V, pertanto le norme interne prodottesi dal recepimento della disciplina internazionale pattizia non rivestivano rango di norme interposte nel giudizio di costituzionalità, tuttavia si è già esaminato come la riforma non abbia modificato i rapporti intercorrenti tra tali norme e quelle costituzionali (v. cap. 1, par. 1). Si tenga però in considerazione che, per essere precisi, la prima inibizione degl'effetti di una norma di diritto internazionale pattizio non dotata di copertura costituzionale, si è avuta con la sentenza della Corte Costituzionale 21 giugno 1979, n. 54, nei riguardi del r.d. 30 giugno 1870, n. 5726 (v. *infra* nota 56) che eseguiva la Convenzione per la reciproca estradizione dei malfattori tra l'Italia e la Francia del 1870. Sulla circostanza che si tratta della prima, cfr. V. DELICATO, *Diritti assoluti e garanzia di non applicazione della pena di morte nell'estradizione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, 1933, nota 26.

caso di specie, ha costituito parametro di costituzionalità proprio uno dei suddetti principi fondamentali.

Oggetto del sindacato è la Convenzione di Varsavia del 1929<sup>31</sup>, che per prima unificò alcuni aspetti della disciplina del trasporto aereo internazionale<sup>32</sup>. Nonostante essa sia prima stata soppiantata dalla Convenzione di Montreal del 1999<sup>33</sup>, e poi esplicitamente abrogata in Italia nel 2008<sup>34</sup>, la pronuncia che la riguarda resta interessante poiché mette in luce le modalità con cui la Corte Costituzionale svolge la propria consueta attività di bilanciamento quando siano coinvolte norme internazionali.

La controversia da cui si sviluppò il giudizio incidentale di costituzionalità, aveva ad oggetto la richiesta di risarcimento danni presentata dai genitori di una delle vittime del disastro aereo avvenuto in Turchia il 20 settembre 1976, nei confronti della Turkish Airlines. In particolare, il giudice a quo sollevò ordinanza di rimessione in sede di liquidazione del danno<sup>35</sup>, avendo gli attori eccepito l'incostituzionalità dell'art. 22 della succitata Convenzione, che limitava la responsabilità del vettore aereo ad un certo ammontare quantificato<sup>36</sup>.

 $<sup>^{\</sup>rm 31}$  Cui l'Italia ha dato esecuzione con la L. 19 maggio 1932, n. 841 (in Gazz. Uff., 26 luglio, n. 171).

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Il fine della Convenzione era sostanzialmente quello di favorire ed accelerare lo sviluppo dell'industria aereonautica, pertanto gli aspetti da essa disciplinati erano più che altro quelli relativi alla responsabilità del vettore, oggetto della sentenza in epigrafe. Così M. COTTONE, *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone*, in G. CAMARDA, M. COTTONE, M. MIGLIAROTRI, *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci*, Milano, 2006, 170.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Eseguita in Italia solo a cinque anni dalla sua stipula, e cioè con la L. 10 gennaio 2004, n.12 (in Suppl. ordinario n. 11 alla Gazz. Uff., 26 gennaio, n. 20).

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Art. 24 del D.L. 25 giugno 2008, n.112 (in Suppl. ordinario n. 152 alla Gazz. Uff., 25 giugno, n. 147), convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133 (in Suppl. ordinario **n**. 196 alla Gazz. Uff., 21 agosto, n. 195).

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Avendo già accertato, nel gennaio 1979, la responsabilità della compagnia aerea con sentenza non definitiva. Così Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 1 della parte in fatto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> 125.000 franchi-oro Poincaré, elevati prima a 250.000 dal Procollo dell' Aja del 1955, e poi a 1.200.000 con il Protocollo del Guatemala del 1971, essendo però

Come parametri di costituzionalità, l'ordinanza di rimessione individuava i soli artt. 2, 3 e 32 Cost., posti a presidio dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>37</sup>, dei doveri inderogabili di solidarietà, e del principio di uguaglianza; la Corte Costituzionale, invece, riterrà violato solamente l'art. 2 Cost., includendo tra i succitati diritti inviolabili dell'uomo, quello al risarcimento del danno all'integrità fisica ed al bene supremo della vita<sup>38</sup>. Ebbene, la Corte si preoccupò di precisare come i valori protetti dall'art. 2 Cost., e lesi nel caso di specie, non fossero esclusivamente quelli riguardanti il singolo individualmente considerato, ma anche quelli concernenti «le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, ivi inclusa [...] la famiglia»<sup>39</sup>.

A questo punto è interessante notare come per svolgere la sua consueta attività di bilanciamento, la Corte dovette individuare una

quest'ultimo non ancora entrato in vigore al tempo della sentenza. Cfr. Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 2 della parte in fatto della motivazione; G. REALE, *Lezioni di diritto della navigazione*, Roma, 2008. E' utile effettuare una precisazione: poco dopo l'instaurazione del giudizio da cui è scaturita la sentenza in epigrafe, e precisamente con la l. 26 marzo 1983, n. 84, il franco-oro Poincaré venne sostituito dai *diritti speciali di prelievo*. Quest'ultimi si configurano, da un punto di vista formale, come linee di credito tra gli Stati membri, ma in sostanza costituiscono l'unità di conto del Fondo Monetario Internazionale, il cui valore è determinato in funzione di un "paniere ponderato di monete". Cfr. M. MEGLIANI, *Il fondo monetario internazionale*, in U. DRAETTA, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, (a cura di), Il *diritto delle organizzazioni internazionali. Parte Speciale*, Milano, 2011, 313; A. COMBA, *Fondo monetario internazionale (voce)*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto. Annali*, vol. 4, Milano, 2008, 539; M. GIULIANO, *Una recente sentenza della Corte costituzionale e l'ordine di esecuzione di trattati internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1985, 228.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> In particolare «il diritto all'incolumità personale ed il diritto alla conservazione della personalità, inteso anche quale diritto all'integrità fisica» (Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 1 della parte in fatto della motivazione).

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Così C. MEDINA, *La dichiarazione di incostituzionalità della limitazione di responsabilità del vettore aereo internazionale*, in *Il diritto marittimo*, 1986, 212, il quale esprime perplessità per l'inclusione del diritto al risarcimento del danno per lesione personale, tra i diritti inviolabili dell'uomo. Tale perplessità sembrerebbe in ogni caso derivare da una concezione di inviolabilità diversa da quella appartenente alla Corte Costituzionale, la quale, come si è dimostrato (cap. 2, par. 3) – per quanto possa tenerli in elevata considerazione nelle proprie ordinarie operazioni di bilanciamento – non esclude una loro compressione ad opera di altri interessi costituzionalmente rilevanti.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Corte Cost., *ivi*, par. 4.1 della parte in diritto della motivazione.

disposizione costituzionale idonea a fornire copertura alla norma internazionale pattizia<sup>40</sup>, richiamando a tal fine l'art. 41 Cost., posto a protezione dell'iniziativa economica privata.

Precisando che «l'aver comunque sancito limite alla un responsabilità del vettore non basta ad integrare la prospettata ipotesi di illegittimità costituzionale», la Corte ritenne di dover verificare se «la denunciata disciplina pattizia riesca a comporre gli interessi del vettore con un sistema di ristoro del danno non lesivo della norma costituzionale di raffronto»41, pertanto procedette alla ricerca della ratio sottesa al suddetto limite di risarcibilità. In particolare, la Corte ravvisò che tale disposizione fu, all'epoca della sua previsione, necessaria a rendere stabili e di basso ammontare gl'oneri assicurativi che le neonate compagnie aeree avrebbero dovuto affrontare per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Se quindi la limitazione al risarcimento integrale del danno era al tempo comprensibilmente giustificata dalla circostanza che, senza di essa, il vettore non avrebbe potuto svolgere l'attività d'impresa con la certezza di far salvo il proprio patrimonio; già al tempo della decisione la Corte ritenne non più sussistente un tale ordine di giustificazioni, a causa della imponente crescita del mercato del trasporto aereo e del minor rischio connesso al suo svolgimento, cui è conseguita una riduzione dei costi assicurativi<sup>42</sup>. Per corroborare tale assunzione, la Corte riconobbe

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Sulla necessità che gli interessi oggetto di bilanciamento assumano pari rilievo costituzionale v., tra gli altri, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 285 ss; M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 96. Questa circostanza mi sembra renda palese come a seguito della riforma del Titolo V, l'unica differenza registratasi nel comportamento della Corte sia stata quella di rendere immediata l'attività di bilanciamento, essendo la copertura costituzionale dell'obbligo internazionale ormai tipizzata nell'art. 117, 1° comma, Cost., e non più da rinvenire in altre disposizioni costituzionali.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 4.3 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 5 della parte in diritto della motivazione. Vi è tuttavia chi, al tempo della decisione, ha criticato l'analisi effettuata dalla Corte in merito alla "diminuita sinistrosità del mezzo aereonautico", portando

come la necessità di rivedere la disciplina della responsabilità del vettore aereo, si fosse già tradotta a livello internazionale in disposizioni pattizie che, rispetto alla Convenzione di Varsavia, prevedevano condizioni di maggior favore per i danneggiati<sup>43</sup>.

Su queste basi, la Corte ritenne che il suddetto limite alla responsabilità del vettore aereo ledesse la «garanzia eretta dall'art. 2 Cost. a presidio inviolabile della persona» <sup>44</sup>, pertanto dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 22 della Convenzione di Varsavia del 1929, per il tramite della legge di esecuzione<sup>45</sup>.

La sentenza analizzata è, ai fini del presente lavoro, particolarmente interessante poiché mette in evidenza per quale motivo non sia possibile

l'attenzione sul fatto che nel 1985 gli assicuratori corrisposero quasi il doppio dei premi incassati, in indennizzi. Così C. MEDINA, *La dichiarazione di incostituzionalità...*, cit., 215, nota 5.

43 Tralasciando i progressivi innalzamenti che hanno interessato l'ammontare risarcibile (v. supra nota 36), il Protocollo del Guatemala del 1971 aveva già abolito la possibilità per il vettore aereo, prevista dall'art. 20 della Convenzione di Varsavia, di liberarsi dalla responsabilità provando di aver adottato tutte le misure necessarie e possibili per evitare il danno. Cfr. Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 5.1 della parte in diritto della motivazione. Si noti che la disciplina attuale continua a prevedere un limite risarcitorio (100.000 diritti speciali di prelievo), ma solamente per quanto riguarda la responsabilità c.d. oggettiva del vettore, di modo che un risarcimento sia comunque assicurato al danneggiato senza obbligarlo a soddisfare gravosi adempimenti probatori. Diversamente, per le pretese superiori al suddetto limite, si osserva una diversa disciplina in cui è prevista la responsabilità illimitata del vettore, sulla base di criteri di imputazione colposa. Cfr. M. COTTONE, La responsabilità civile del vettore..., cit., 176-177. In senso critico in merito alla sussistenza nella comunità internazionale della volontà di superare la disciplina della Convenzione di Varsavia, si esprime C. MEDINA, La dichiarazione di incostituzionalità..., cit., 215 ss., secondo cui alla Corte sembrerebbero sfuggiti "alcuni aspetti di una certa rilevanza".

<sup>44</sup> Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, par. 6 della parte in diritto della motivazione.

<sup>45</sup> Conviene riportare l'esatta dizione con cui sono stati inibiti gli effetti della suddetta disposizione, in modo da concentrare ulteriormente l'attenzione sugl'effetti prodotti dalla teoria dualista: «La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 19 maggio 1932, n. 841 e dell'art. 2 della legge 3 dicembre 1962, n. 1832, nella parte in cui danno esecuzione all'art. 22/1 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, come sostituito dall'art. XI del Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955»(Corte Cost., sent. 6 maggio 1985, n. 132, dispositivo). Non condivide la conclusione della Corte, C. MEDINA, *La dichiarazione di incostituzionalità...*, cit., 219, che addirittura ritiene nella sentenza vi sia un difetto di motivazione ed una mancanza di concrete direttive per il legislatore.

delineare una gerarchia astratta tra principi costituzionali, anche quando siano coinvolti quelli supremi<sup>46</sup>. Infatti, la Corte afferma che la limitazione alla responsabilità del vettore, e quindi la soppressione dell'art. 2 Cost., era da considerarsi legittima negl'anni successivi alla nascita del trasporto aereo, ma ha smesso di esserlo con il suo sviluppo. E' dunque qui intuitivamente mostrato l'operare dinamico dei principi fondamentali, in relazione al mutare degl'interessi legati alla situazione di specie, indipendentemente dalla loro astratta rilevanza.

#### 3. Sentenza della Corte Costituzionale 27 giugno 1996, n. 223.

La pronuncia che ci si appresta ad analizzare è anch'essa finalizzata ad annullare gli effetti interni prodotti dal diritto internazionale pattizio per contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento, nonostante quest'ultimi, per le stesse ragioni esposte all'inizio del caso precedente, non siano mai espressamente nominati<sup>47</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Nonostante ciò, vi è chi afferma che, nella sentenza in oggetto, il discorso della Corte Costituzionale «è tutto di equilibri e di quantità, con una certa mortificazione per i valori qualitativi» (L. SCOTTI, *Sotto accusa il sistema della responsabilità del vettore aereo*, nota a Sentenza della Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 132, in *Corriere giuridico*, 1985, 726).

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Precedente alla pronuncia in epigrafe, è la sentenza della Corte Costituzionale 15 aprile 1987, n. 128, che rese operanti i controlimiti allargati nei confronti del trattato in materia di estradizione fra l'Italia e gli U.S.A del 1973 (eseguito in Italia con l. 9 ottobre 1974, n. 632). Con tale sentenza venne pronunciata l'illegittimità della disposizione pattizia, «nella parte in cui [...] consente l'estradizione dell'imputato ultraquattordicenne ed infradiciottenne anche nei casi in cui l'ordinamento della Parte richiedente non lo considera minore». Ciò perché lo Stato di New York presumeva la piena capacità del sedicenne che avesse commesso crimini comportanti l'uso di armi o di violenza, con la conseguenza che non gli veniva assicurato alcun trattamento di favore. Ciò venne ritenuto dalla Corte in contrasto gli artt. 27 e 31 Cost., perché la pena non potrebbe svolgere quel fine rieducativo, che richiederebbe la capacità del soggetto di comprendere il disvalore sociale delle sue azioni. Cfr. M. PALMIERI, *Trattati di estradizione e pena di morte*, in *Foro Italiano*, 1997, 2062-2063; Corte Costituzionale, sent. 15 aprile 1987, n. 128. In questa sede non ci si soffermerà sulla suddetta sentenza,

Essa concluse il c.d. *Caso Venezia*, riguardante un cittadino italiano da anni residente negli Stati Uniti, che nel 1993 sparò ed uccise a Miami un funzionario del fisco americano<sup>48</sup>. Fuggito in Italia, venne qui arrestato con l'accusa, formulata dal giudice della contea di Dade, di omicidio volontario premeditato, che nello Stato della Florida è tutt'ora punito, nel massimo, con la pena di morte<sup>49</sup>. A conclusione di diverse vicende di carattere sia politico che giudiziario<sup>50</sup>, il ministro della giustizia italiano dicembre concedette. con decreto del 14 1995. l'estradizione dell'indagato, cui egli si oppose presentando ricorso al T.A.R. Lazio<sup>51</sup>. Quest'ultimo in primo luogo dispose la sospensione del decreto

non tanto perché il trattato che ebbe ad oggetto venne espressamente abrogato da quello del 1983 che adesso si analizzerà, quanto per la singolarità della disposizione dello Stato di New York che ne giustificò emissione. In ogni caso non si esclude che essa presenti profili di particolare interesse in merito alla funzione rieducativa che deve svolgere la sanzione penale.

<sup>48</sup> Colpevolezza accertata con sentenza dalla Corte d'Assise di Taranto, che nel 1998 lo condannò a 23 anni di reclusione. Cfr. G. VASSALLI, *Ultimi scritti*, Milano, 2007, 373; K. L. SHAW, *Miami restaurateur convicted*, in *http://www.apnewsarchive.com*.

<sup>49</sup> Cfr. M. PISANI, Pena di morte ed estradizione nel trattato Italia-USA: il Caso Venezia, in L'indice Penale, 1996, 671; Id., Italia-Stati Uniti: cooperazione in materia penale, Milano, 2007, 159; G. VASSALLI, ibidem.

50 La procedura di estradizione ha carattere misto, dovendo la richiesta dallo Stato estero essere indirizzata al Ministro della Giustizia, il quale può concederla solamente se in senso favorevole si è espressa anche la Corte d'appello competente, a cui lui stesso deve trasmettere gli atti. Ebbene, nel caso di specie la Corte d'appello di Lecce si espresse in senso favorevole per l'estradizione (sent. dell' 11 novembre 1994), ritenendo sufficienti le assicurazioni richieste dalla disposizione oggetto del giudizio di costituzionalità in esame, sulla base di una nota verbale inviata dall'Ambasciata degli Stati Uniti a Roma, che assicurava la pena capitale non sarebbe stata eseguita. Anche la Cassazione decise in senso affermativo (sent. 12 ottobre 1995), sulla base però di una seconda nota verbale che affermava la pena non sarebbe stata inflitta. Mancando per l'esecuzione dell'estradizione il solo decreto del Ministro della Giustizia, la questione si spostò sul piano politico, avendosi anche due distinte risoluzioni del Senato e della Camera dei Deputati che, con una larga maggioranza, chiesero al Governo di non accordarla, nonostante lo State Attorney della Florida e l'Ambasciata degli Stati Uniti avessero fornito ulteriori assicurazioni. Così M. PISANI, Pena di morte ed estradizione..., cit., 676; Id. Italia-Stati Uniti..., cit., 161 ss.; V. DELICATO, Diritti assoluti e garanzia di non applicazione della pena di morte nell'estradizione, in Giurisprudenza Costituzionale, 1997, 1929-1930.

Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012, 973 ss; <sup>51</sup> Così M. PISANI, *ivi*, 677.

ministeriale, ed in secondo luogo sollevò la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa dell'estradando<sup>52</sup>.

Oggetto del giudizio di costituzionalità fu così l'art. 9 del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America del 1983 53, che disciplinava l'estradizione del soggetto nei cui riguardi si procedeva per un reato punito con la pena di morte. Non essendo infatti prevista in Italia una simile pena 54, ed essendo invece essa tutt'ora vigente in molti degli Stati Uniti d'America 55, la suddetta disposizione permetteva che, a certe condizioni, l'estradizione potesse ugualmente avvenire 56. In particolare, l'art. 698, 2° comma, c.p.c. – che specificando la succitata norma pattizia fu anch'esso oggetto del sindacato di costituzionalità – stabiliva che l'estradizione sarebbe stata concessa solamente se lo Stato richiedente avesse fornito «assicurazioni,

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Cfr. M. PALMIERI, *Trattati di estradizione e pena di morte*, cit., 2060.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Ratificato ed Eseguito in Italia con L. 26 maggio 1984, n. 225 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 16 giugno, n. 165).

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Fatta eccezione, al tempo, per il codice penale militare di guerra (v *infra* nota 62).

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Al 13 dicembre 2007 sono 37 gli Stati americani che prevedono la pena di morte, includendo nel conteggio anche lo Stato di New York, nel quale nonostante è stata dichiara incostituzionale nel 2004, ha ancora un detenuto nel braccio della morte. J. MARRIOTT, *Walking the Eight Amendment Tightrope: 'Time Served' in the United States Supreme Court*, in J. YORKE (a cura di), *Against the Death Penalty: International Initiatives and Implications*, Surrey (Inghilterra), 2008, 159, nota 1.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Si è già accennato come la Corte Costituzionale avesse, con la sent. 21 giugno 1979, n. 54, già inibito gli effetti prodotti da una convenzione internazionale, avente ad oggetto l'estradizione per reati puniti con la pena di morte (v. supra nota 30). Tuttavia, in questa sede si è ritenuto non conveniente dedicare a tale sentenza un'analisi approfondita, da un lato perché quella in epigrafe si esprime in modo più completo in materia di divieto costituzionale della pena di morte, dall'altro perché il già citato regio decreto, che eseguiva in Italia la Convenzione per la reciproca estradizione dei malfattori tra l'Italia e la Francia del 1870, era stata ratificata quando anche il codice penale del 1859, non in vigore solamente in Toscana, prevedeva la pena di morte per reati commessi nei confronti del Re o dei membri della dinastia. In ogni caso, è interessante notare come la giurisprudenza della Corte Costituzionale fosse, già al tempo, perfettamente in linea con le rilevazioni effettate nella sentenza ora in esame. Cfr. Corte Costituzionale, sent. 21 giugno 1979, n. 54; G. S. PENE VIDARI, Storia del diritto: Età contemporanea, Torino, 2014, 161-162; Cenni comparativi sul Codice penale sardo promulgato Il 20 Novembre 1859 e sul codice penale austriaco ed osservazioni circa la sostituzione di quello a questo, Torino, 1860, 11.

ritenute sufficienti sia dall'autorità giudiziaria sia dal ministro di grazia e giustizia<sup>57</sup>, che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, non sarà eseguita».

Per quanto riguarda i parametri costituzionali del giudizio, nell'ordinanza di remissione erano indicati gli artt. 2, 3, 11 e 27, 4° comma, Cost., ma la Corte Costituzionale svolse il suo sindacato solamente nei riguardi degli artt. 2 e 27, 4° comma, Cost. Più precisamente, essa affermò esservi uno stretto legame tra queste due disposizioni, dovendo il divieto della pena di morte essere considerato come «proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2» <sup>58</sup>. Ma la Corte Costituzionale andò oltre, affermando – con una lapidarietà non rinvenibile nelle altre sentenze che in questo lavoro sono oggetto d'esame – che il suddetto divieto ed i valori ad esso sottostanti "impongono una garanzia assoluta" <sup>59</sup>, non rilevando neanche il fatto che la soluzione di compromesso adottata dalla disposizione pattizia avesse il pregio di essere adattabile nel tempo "in base a considerazioni di politica criminale" <sup>60</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> V. *supra* nota 50.

 $<sup>^{58}</sup>$  Corte Costituzionale, sent. 27 giugno 1996, n. 223, par. 4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Mette in dubbio la reale assolutezza di tale divieto M. PISANI, *Pena di morte ed estradizione...*, cit., 679ss., il quale si chiede se delle semplici affermazioni su un testo scritto – con cui, ad esempio, la Convenzione "di reciproco aiuto giudiziario" del 1971 assicura che la pena capitale sarà sostituita da quella prevista dal paese richiesto per il medesimo reato – possano considerarsi delle garanzie di carattere assoluto.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Corte Costituzionale, *ivi*, par. 5 della parte in diritto della motivazione. Fa notare come la mancanza di una disposizione a carattere cogente, era dovuta al fatto che solamente una parte degli Stati della comunità internazionale ha espunto dal proprio ordinamento la pena capitale, G. DIOTALLEVI, *Esclusa l'estradizione per i reati puniti con la pena di morte*, in *Cassazione Penale*, 1996, 3267. Aggiunge che in sostanza il problema consiste nel proiettare nell'ordinamento di altri Stati, scelte fondamentali effettuate in quello di appartenenza, A. MARCHESI, *Estradizione e pena di morte secondo l'art. 11 della Convenzione europea di estradizione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 281.

La Corte decise quindi di dichiarare l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 698, 2° comma, c.p.c., sia della legge l. 26 maggio 1984, n. 225 nella parte in cui dà esecuzione all'art. 9 del succitato trattato di estradizione, per contrasto con gli artt. 2 e 27 Cost., perché «l'assolutezza del principio costituzionale richiamato viene infirmata dalla presenza di una norma che demanda a valutazioni discrezionali, caso per caso, il giudizio sul grado di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente»<sup>61</sup>.

Ciò che ai fini del presente lavoro rende particolarmente rilevante la sentenza in oggetto, a parte la centralità dei beni giuridici coinvolti, è il fatto che dal tenore delle affermazioni della Corte, sembrerebbe che quel principio generale stabilito nelle pagine precedenti – secondo cui ogni principio costituzionale potrebbe essere oggetto di bilanciamento uscendone, virtualmente, soccombente – non valga per il divieto della pena di morte. La sua comminazione – non più prevista neanche dal codice penale militare di guerra<sup>62</sup> – sarebbe pertanto interdetta in modo assoluto, così come lo sarebbe il concorso dello Stato italiano nella sua esecuzione all'estero <sup>63</sup> , non venendo neanche ad interesse le

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Corte Costituzionale, *ibidem*.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> E' stata la l. 13 ottobre 1994, n. 589 (in Gazz. Uff., 25 ottobre, n. 250) ad aver sostituito con la «pena massima prevista dal codice penale», quella capitale, prevista dal codice penale militare di guerra e dalla legge di guerra. Così P. P. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, II ed., Torino, 2012, 345.

<sup>63</sup> Come un concorso nell'esecuzione della pena di morte è, nella già citata sentenza della Corte Costituzionale 21 giugno 1979, n. 54, considerata l'estradizione, dove si afferma che «deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace, se non sulla base di una revisione costituzionale» (par. 5 della parte in diritto della motivazione). Bisogna notare che in tale risalente sentenza, il divieto della pena di morte sarebbe espungibile con revisione costituzionale, mentre dalla quella ora analizzata sembra chiaro che esso debba considerarsi un principio fondamentale dell'ordinamento, come tale sottratto al procedimento di cui all'art. 138 Cost., per lo meno in tempo di pace. In ogni caso, fa notare come nella suddetta sentenza si fosse già affermato il principio, ormai assodato a livello internazionale, secondo cui lo Stato che concede l'estradizione è anche

modificazioni riguardanti l'insieme dei valori sociali presenti in ogni momento storico<sup>64</sup>, che, come si è detto, sono alla base della flessibilità che la Corte Costituzionale si riserva nello svolgimento della sua attività di bilanciamento<sup>65</sup>.

# 4. Sentenza della Corte Costituzionale 24 luglio 2003, n. 275 & Sentenza del Consiglio di Stato 8 agosto 2005, n. 4207.

Il solo fatto che oggetto del presente paragrafo siano due sentenze, di cui una del Consiglio di Stato e non, come di consueto, della Corte Costituzionale, fa intuire come ci si appresta ad esaminare un caso molto particolare. Infatti, si tratta del primo ed unico caso in cui i controlimiti sono stati resi operativi, da un punto di vista sostanziale<sup>66</sup>, nei confronti del diritto comunitario e da parte d'un giudice comune<sup>67</sup>.

Per un'esaustiva analisi delle sentenze in epigrafe è innanzitutto necessario inquadrare il contesto normativo e fattuale in cui si inserirono. In tema di svolgimento del servizio farmaceutico, alcune norme del

responsabile del trattamento che l'altro Stato riserverà all'estradato, V. DELICATO, *Diritti assoluti e garanzia di non applicazione...*, cit., 1932.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Tanto si può comprendere da un lato dalle affermazioni dell'Assemblea costituente richiamate dalla Corte, che notava come il suddetto divieto fosse rimosso solamente nei periodi di reazione e di violenza, e quindi di sovversione dell'ordine costituito; dall'altro dal modo in cui la Corte ha liquidato la flessibilità che, come si è detto, veniva assicurata dalla norma pattizia. Cfr. Corte Costituzionale, sent. 27 giugno 1996, n. 223, par. 5 della parte in diritto della motivazione.

<sup>65</sup> V. cap. 2 par. 3

 $<sup>^{66}\,\</sup>mathrm{I}$  termini di questa specificazione saranno resi chiari nel prosieguo della trattazione.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> E' la prima volta che siano accadute entrambe le cose, autonomamente considerate, infatti da un lato la Corte Costituzionale non ha mai dichiarato l'illegittimità della legge di esecuzione dei trattati comunitari ed europei, dall'altro nessun giudice comune ha mai escluso il rinvio pregiudiziale sulla base della teoria dei controlimiti.

risalente T.U. delle leggi sanitarie <sup>68</sup> e della legge n. 475/1968 <sup>69</sup>, prevedevano (ed in parte tutt'ora prevedono) diverse ipotesi di incompatibilità nello svolgimento contemporaneo delle attività di produzione, distribuzione ed intermediazione, da parte delle persone fisiche <sup>70</sup>. Più recentemente, poi, la legge n. 362/1991 inserì una disposizione di portata generale, sancendo l'incompatibilità dello svolgimento di attività relative al «settore della produzione, distribuzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco», per chi sia già titolare dell'esercizio di una farmacia privata, direttamente oppure attraverso la partecipazione ad una società di persone o ad una società cooperativa a responsabilità limitata<sup>71</sup>.

Il fatto che le cause di incompatibilità previste da quest'ultima disposizione avevano ad oggetto le sole farmacie private, senza nulla stabilire nei riguardi di quelle comunali – le quali invece erano, nella più risalente succitata normativa, destinatarie delle medesime previsioni – ha portato una serie di soggetti <sup>72</sup> a proporre ricorso presso il T.A.R. Lombardia, per l'annullamento della sequenza procedimentale con cui il Comune di Milano aveva affidato la titolarità di alcune farmacie comunali, ad una società che già gestiva la distribuzione all'ingrosso di alcuni farmaci<sup>73</sup>. Così il giudice amministrativo si vide prospettare dai ricorrenti la questione di legittimità costituzionale della più recente succitata disposizione, per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost., nella parte in cui non

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Artt. 102, 144 (abrogato), 171, 372 del Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 9 agosto, n. 186).

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Art. 13 della Legge 2 aprile 1968, n. 475 (in Gazz. Uff., 27 aprile, n. 107).

 $<sup>^{70}</sup>$  Cfr. Corte Costituzionale, sent. 24 luglio 2003, n. 275, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

 $<sup>^{71}\,\</sup>mathrm{Art.}$  8 della Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), in Gazz. Uff., 16 novembre, n. 269.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> La Federazione Unitaria dei Titoli di Farmacia Italiani (FEDERFARMA), l'Unione Italiana Consumatori, ed una lunga serie di altri soggetti collettivi ed individuali.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Gehe Italia s.p.a. poi divenuta Adenta Italia s.p.a.

estendeva alle società che gestiscono farmacie comunali le cause di incompatibilità previste per quelle che gestiscono farmacie private.

Il T.A.R. investì quindi della questione la Corte Costituzionale, che, ritenendola fondata, estese, con sentenza additiva, le cause di incompatibilità previste dall'art. 8 della legge n. 362/1991 anche alle società che gestiscano farmacie comunali<sup>74</sup>. In particolare la Corte ritenne la loro esclusione contraria alla stessa *ratio* della succitata disposizione<sup>75</sup>, posta «al fine di evitare eventuali conflitti di interesse, che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico e, quindi, sul diritto alla salute»<sup>76</sup>. Si tenga quindi ben presente che le norme costituzionali nei cui riguardi si accolse la questione di legittimità costituzionale, furono il principio di eguaglianza<sup>77</sup> ed il diritto alla salute, da considerarsi entrambi fondamentali per l'ordinamento costituzionale<sup>78</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Sentenza della Corte Costituzionale 24 luglio 2003, n. 275, dispositivo.

 $<sup>^{75}\,\</sup>text{Corte}$  Costituzionale, sent. 24 luglio 2003, n. 275, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Corte Costituzionale, *ivi*, par. 9 della parte in diritto della motivazione.

<sup>77</sup> Il riferimento al principio di uguaglianza non è però qui da considerarsi un mero "artificio retorico", come è stato in altre occasioni definito in dottrina, perché nella decisione in oggetto, la Corte Costituzionale ha certamente seguito lo schema classico del giudizio di ragionevolezza. Come infatti fa notare L. PALADIN, Corte Costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983, in Giurisprudenza Costituzionale, 1984, I, 231 ss., nel caso di ingiustificato diverso trattamento di situazioni uguali, è evidente la presenza di quel tertium comparationis (che per il Paladin è comunque sempre presente), da cui si è detto essersi sostanzialmente slegato il giudizio della Corte (v. cap. 2, par. 3). Nel caso di specie, però, la Corte procede prima all'individuazione della ratio della norma oggetto del sindacato, poi al confronto con le più risalenti disposizioni del T.U. delle leggi sanitarie e della legge n. 475/1968 (tertium comparationis), per verificare la sussistenza della disparità di trattamento. Si deve quindi concludere che nel caso di specie, la Corte si è mossa senza sfruttare quel maggior grado di libertà che, come si è detto, si è progressivamente arrogata. Sul punto cfr. D. STRAZZARI, Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione, Padova, 2008, 41 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> La Corte ha affermato il loro ruolo di principi fondamentali in una pluralità di occasioni, sin dai primi anni di attività. Per quanto riguarda il principio di eguaglianza, il suo carattere fondante è fuori discussione, avendolo la Corte addirittura definito come un «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obbiettiva

A seguito della sentenza della Consulta, il T.A.R. Lombardia accolse il ricorso e pronunciò l'illegittimità del bando e di tutti gl'atti conseguenti<sup>79</sup>, così la Società soccombente ed il Comune di Milano presentarono appello in Consiglio di Stato. Tra i diversi motivi di ricorso, quello che qui viene ad interesse consiste nel denunciato contrasto con alcuni principi del diritto comunitario, in particolare quelli di non discriminazione e di libera circolazione dei capitali, stabili dagl'artt. 12, 43, 56 TCE (ora artt. 18, 49, 63 TFUE)80. Vista la riserva di interpretazione dei Trattati comunitari della Corte di Giustizia, gli appellanti chiesero quindi al Consiglio di Stato, «in termini insolitamente perentori», di ottemperare all'obbligo di rinvio pregiudiziale, impostogli dall'art. 234, 3° comma, TCE (ora 267, 3° comma, TFUE) in quanto giudice di ultima istanza<sup>81</sup>. Tuttavia quest'ultimo – dopo aver effettuato una ricognizione della giurisprudenza costituzionale sui controlimiti, e dopo aver ricordato come il succitato obbligo di rinvio non sia, per stessa giurisprudenza della CGCE, "assoluto ed inderogabile"82 optò per una diversa soluzione: rigettò direttamente l'appello escludendo la sussistenza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, da un lato sulla base della sua stessa giurisprudenza e di quella della Cassazione in tema di

struttura» (Sentenza della Corte Costituzionale 23 marzo 1966, n. 25); per quanto riguarda il bene della salute, il discorso è il analogo, affermando la Corte che esso debba essere tutelato «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo» (Sentenza della Corte Costituzionale 18 luglio 1991, n. 356). Cfr. I Diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia, 2006, in www.cortecostituzionale.it, pp. 13, 45.

 $<sup>^{79}</sup>$  T.A.R. Lombardia, sent. 29 settembre 2004, n. 4195, che sostanzialmente si limitò a rendere operativa la norma prodottasi dalla pronuncia additiva della Corte Costituzionale.

 $<sup>^{80}\,\</sup>text{Cos}\xspace$  Cossì Consiglio di Stato, sent. 8 agosto 2005, n. 4207, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione.

<sup>81</sup> Consiglio di Stato, *ivi*, par. 3.4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>82</sup> V. cap. 2, par. 2.1, nota 44.

irrilevanza della questione interpretativa<sup>83</sup>; dall'altro sulla base della circostanza che la norma applicabile al caso concreto, era il frutto di una statuizione della Corte Costituzionale in sede di tutela del diritto fondamentale alla salute<sup>84</sup>.

Il ragionamento del Consiglio fu in sostanza quello di far discendere l'irrilevanza della questione interpretativa, dalla circostanza che una sentenza della Corte Costituzionale, vertente su diritti fondamentali, obbligava di risolvere la controversia in un certo modo; pertanto anche qualora si fosse dato corso al rinvio pregiudiziale, non si sarebbe potuto tenere conto della soluzione individuata dalla CGCE, «perché assorbita dalla decisione della Corte italiana, incidente nell'area della tutela dei diritti ad essa riservata»<sup>85</sup>. Ouesta soluzione ha suscitato reazioni per lo più negative in dottrina, per tre ordini di ragioni: innanzitutto essa avrebbe distorto il concetto di irrilevanza elaborato dalla Corte di Giustizia, estendendolo ad ogni situazione in cui la questione di interpretazione non potrebbe influire sull'esito della controversia86; in secondo luogo - non sollevando un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, questa volta in riferimento alla legge di esecuzione del Trattato CE – il CDS avrebbe disatteso anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che riserva esclusivamente a quest'ultima il controllo del

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> In particolare richiamò le affermazioni contenute nella Sentenza del Consiglio di Stato 20 ottobre 2004, n. 6884, secondo cui «i giudici di ultima istanza non sono tenuti a sottoporre alla Corte una questione di interpretazione di norme comunitarie se questa non è pertinente (vale a dire nel caso in cui la soluzione non possa in alcun modo influire sull'esito della lite)». Sul punto però v. *infra* nota 86.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> C. DI SERI, *Un "tentativo" di applicazione dei «controlimiti»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, 3413-3414.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Consiglio di Stato, sent. 8 agosto 2005, n. 4207, par. 3.4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Diversamente, la Corte di Giustizia, proprio nella sentenza *Cilfit*, C-283/81 richiamata dal Consiglio di Stato, intendeva circoscrivere il venir meno dell'obbligo di rinvio pregiudiziale al solo caso in cui fosse la fattispecie oggetto della controversia a non rientrare nell'ambito di previsione della normativa comunitaria. Cfr. C. DI SERI, *Un "tentativo" di applicazione dei «controlimiti»*, cit., 3414.

rispetto dei controlimiti <sup>87</sup>; infine, diversi autori hanno espresso perplessità per le affermazioni contenute in alcuni passi della sentenza, secondo cui i principi del Trattato CE non sarebbero suscettibili di applicazione diretta<sup>88</sup>.

Posto che anche qualora il Consiglio di Stato avesse effettuato il rinvio pregiudiziale alla CGCE, sarebbe stato difficile prospettarsi una soluzione diversa da quella raggiunta <sup>89</sup>, essendo l'illegittimità della disparità di trattamento oggetto della vicenda difficilmente contestabile; solo il tempo dirà se l'esclusione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni, sulla base di un'autonoma valutazione dell'afferenza delle pronunce della Corte Costituzionale allo spazio di operatività dei controlimiti, sarà avallata dalla prassi, nonostante sembra opportuno che una tale evenienza rimanga confinata a casi di particolare eccezionalità <sup>90</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Così A. BARONE, *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, 207-208, che ritiene la seconda decisione in epigrafe «una decisione estemporanea, inidonea ad assumere il valore di precedente attendibile»

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Sul punto v. O. POLLICINO, *Il difficile riconoscimento delle implicazioni della supremazia del diritto europeo: una discutibile pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, 1941 ss.; A. BARONE, *ivi*, 204-205.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Per i motivi esposti da G. M. LIGNANI, Giudicato della Corte Costituzionale e questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia: limiti e controlimiti, in Foro amministrativo: Consiglio di Stato, 2005, 2658 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> E' infatti innegabile che lo sviluppo di una sorta di *operatività diffusa* dei controlimiti nei confronti del rinvio pregiudiziale, ancorché limitata ai casi in cui la Corte Costituzionale si fosse già pronunciata nell'ambito della stessa controversia, potrebbe avere effetti disastrosi sulle finalità stesse dell'ordinamento eurounitario (v. Conclusioni). In ogni caso al 1 gennaio 2016 non si registrano decisioni analoghe a quella appena analizzata, restando quest'ultima un caso isolato.

### 5. Sentenza della Corte Costituzionale 28 novembre 2012, n. 264.

Con la decisione che ci si accinge ad analizzare, la Corte Costituzionale ha per la prima volta disatteso le statuizioni della Corte EDU, escludendo che la norma italiana da essa dichiarata incompatibile con le norme CEDU potesse essere dichiarata costituzionalmente illegittimità per contrasto con l'art. 117, 1° comma, Cost<sup>91</sup>.

La sentenza è da contestualizzare nel Caso delle cosiddette "pensioni svizzere", che, al pari della Corte, si ritiene opportuno delineare nei suoi elementi essenziali. Sulla base d'un risalente accordo tra Italia e Svizzera, il lavoratore italiano che abbia versato i contributi in quest'ultimo paese può chiederne il trasferimento all'INPS<sup>92</sup>. Posto che l'ammontare della pensione erogata dall'assicurazione generale obbligatoria è calcolato in funzione della retribuzione netta mediamente percepita dal lavoratore<sup>93</sup>, a seguito del succitato accordo si sviluppò un orientamento giurisprudenziale secondo cui, dopo il trasferimento dei contributi, la pensione si sarebbe comunque dovuta calcolare sulla base dei redditi netti percepiti in Svizzera, nonostante l'aliquota ivi applicata fosse di

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Così C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost., in federalismi.it*, n.23/2014, 2. In precedenza, la Corte aveva già avuto divergenze con le posizioni espresse dalla Corte EDU, ma sempre relativamente a questioni solo in parte analoghe a quelle prese in considerazione dalla seconda. Diversamente, nel caso di specie la questione esaminata dalle due Corti è identica, ed il risultato contrario. Cfr. M. MASSA, *La sentenza n. 264 del 2012 della Corte Costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2013, 138.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Accordo aggiuntivo alla convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, concluso a Berna il 4 luglio 1969, ratificato con legge 18 maggio 1973, n. 283 (in Gazz. Uff., 14 giugno, n. 152).

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Applicandogli poi la c.d. *aliquota di rendimento*, un valore percentuale determinato dal «numero complessivo di settimane di contribuzione vantate dall'interessato» (Corte Cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264). Ciò ai sensi dell'art. 5 del Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488 (in Gazz. Uff., 30 aprile, n. 109).

molto inferiore rispetto a quella italiana<sup>94</sup>. Il legislatore del 2007 decise così di porre fine a tale trattamento di favore<sup>95</sup>, facendo salve le somme già liquidate alla data di entrata in vigore della legge, ma portando le cause ancora in corso nei confronti dell'INPS, per l'applicazione dell'ormai "abrogato" miglior trattamento pensionistico, a dover essere risolte sulla base della sopravvenuta normativa. Sulla base del fatto che tale *novità* venne introdotte con interpretazione autentica, e quindi con effetti retroattivi, la Corte di Cassazione la rese oggetto di questione di legittimità costituzionale, prospettando la lesione "dell'affidamento riposto nella certezza dei rapporti giuridici dal pensionato", del "principio costituzionale della tutela del lavoro all'estero" e del principio di eguaglianza<sup>96</sup>.

Respinti i suddetti dubbi di costituzionalità<sup>97</sup>, la questione venne portata all'attenzione della Corte EDU, che nella c.d. *sentenza Maggio* giudicò la modalità con cui i nuovi criteri di calcolo vennero introdotti, come un'interferenza nell'amministrazione della giustizia, contrastante con la *rule of law* e con i principi del giusto processo di cui all'art. 6

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Così M. MASSA, *La sentenza n. 264 del 2012 della Corte Costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 138. Si noti che il suddetto orientamento giurisprudenziale è nato dal fatto che l'INPS negava sistematicamente la pretesa dei cittadini italiani che avevano versato i contributi in Svizzera, di avere calcolata la pensione sulla base dei medesimi criteri.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> In particolare, l'art. 1, comma 777 della l. n. 296/2007 (finanziaria del 2007), effettuò un'interpretazione autentica del succitato art. 5, 2° comma, del DPR 488/1968, stabilendo che: «in caso di trasferimento presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana dei contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale, la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei Paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia e superstiti in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono».

 $<sup>^{96}\,\</sup>mathrm{Cfr}.$  Corte Cost., sent. 23 maggio 2008, n. 172, par. 1 della parte in fatto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Cfr. Corte Cost., *ivi*, dispositivo. Già dopo questa prima pronuncia di rigetto, la Corte di Cassazione mutò il suo consolidato orientamento, accogliendo per la prima volta il ricorso dell'INPS con la sentenza delle S.U., 8 agosto 2011, n. 17076. Così G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, Torino, 2015, 135, nota 95.

CEDU<sup>98</sup>, poiché a suo avviso non sarebbero sussistiti quegl'impellenti motivi di interesse generale che giustificano l'adozione di leggi retroattive<sup>99</sup>.

E' in questo contesto che incise la sentenza in epigrafe, generatasi da una questione di legittimità costituzionale avente nuovamente ad oggetto la suddetta disposizione di interpretazione autentica<sup>100</sup>, ma questa volta per contrasto con l'art. 117, 1° comma, Cost., come integrato dall'art. 6, par. 1, CEDU, nell'interpretazione datagli dalla Corte EDU con la succitata sentenza. Tralasciando l'analisi delle problematiche connesse alle modalità con cui la questione di costituzionalità è stata prospettata, alla natura del bilanciamento effettuato in sede di giudizio di costituzionalità delle norme CEDU, ed alle modalità con cui la Corte Costituzionale ne ha inibito gli effetti, tutte già trattate nel capitolo precedente; ci si può ora soffermare sulle valutazioni di carattere valoriale che hanno portato la Corte a discostarsi dalla giurisprudenza della Corte EDU, sfruttando quella riserva di bilanciamento che si assegnò a partire dalle sentenze "gemelle" del 2007<sup>101</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Per un'esaustiva analisi dello sviluppo che ha interessato la portata di questi due concetti, finalizzati a tutelare non solo il "diritto di accesso" al giudice ma anche e soprattutto le garanzie all'interno del processo, si rinvia, tra gli altri, ad A. CARRATTA, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il "giusto processo" per la tutela dei "diritti di natura civile", in F. BILANCIA, C. CALIFANO, L. DEL FEDERICO, P. PUOTI (a cura di), Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana, Torino, 2014, 3 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, Ricorso n. 46286/09, parr. 43 ss. della parte in diritto della motivazione; G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, cit., 135.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> V. *supra* nota 95

<sup>101</sup> E' interessante notare che la Corte, come già fece nella sentenza n. 317/2009, prima di effettuare la sua consueta attività di bilanciamento, richiama anche il margine di apprezzamento che l'art. 53 CEDU sostanzialmente lascia alle Corti nazionali, quando afferma che le disposizioni della Convenzione non possono determinare un abbassamento del livello di tutela rispetto a quelle assicurate dalle fonti nazionali. Pertanto è possibile affermare che la Corte Costituzionale basi il proprio potere di discostarsi dalle sentenze della Corte EDU, anche sulle disposizioni della stessa CEDU. Cfr. C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti"...*, cit., 18; Corte Costituzionale,

Innanzitutto la Corte Costituzionale riconobbe l'impostazione generale assunta dalla CEDU e dalla giurisprudenza della sua Corte - in merito alla necessaria sussistenza di motivi imperativi di interesse generale a giustificazione dell'emanazione di leggi con effetti retroattivi -"sostanzialmente coincidente" con quella da essa stessa stabilita 102. Tuttavia, come si è già rilevato nei capitoli precedenti, la Corte Costituzionale «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata»<sup>103</sup>, ciò fa sì che essa debba tenere in considerazione anche gli interessi, di pari valore costituzionale, compressi dalla norma oggetto di scrutinio. Infatti, nel caso di specie, è ispirata «ai principi di uguaglianza e di proporzionalità una legge che tenga conto della circostanza che i contributi versati in Svizzera siano quattro volte inferiori a quelli versati in Italia e operi, quindi, una riparametrazione diretta a rendere i contributi proporzionati alle prestazioni, a livellare i trattamenti, per evitare sperequazioni e a rendere sostenibile l'equilibrio del sistema previdenziale a garanzia di coloro che usufruiscono delle sue prestazioni» 104.

Pertanto, richiamando i principi costituzionali di uguaglianza, di solidarietà<sup>105</sup>, e di proporzionalità, la Corte Costituzionale decise di non ritenere costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 117, 1° comma, Cost., la disposizione interna che la stessa Corte EDU ritenne contrastante con l'art. 6 CEDU.

sent. 28 novembre 2012, n. 264, par. 4.1 della parte in diritto della motivazione; Id., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

 $<sup>^{102}</sup>$  Corte Costituzionale, sent. 28 novembre 2012, n. 264, par. 5.2 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Corte Costituzionale, *ivi*, par. 5.4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Corte Costituzionale, *ibidem*.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Per quanto il principio di solidarietà non figuri nelle parti citate, la Corte lo richiama nelle parte in diritto della motivazione, affermando che i «principi di uguaglianza e di solidarietà, [...], per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con altri valori costituzionali» (Corte Costituzionale, *ivi*, par. 5.3 della parte in diritto della motivazione).

#### 6. Sentenza della Corte Costituzionale 22 ottobre 2014, n. 238

L'ultima sentenza in cui la Corte Costituzionale ha reso operanti i controlimiti costituzionali, è probabilmente la più interessante ed innovativa tra quelle analizzate. Una parte dei suoi profili di innovatività – attinenti al modo di operare dei controlimiti costituzionali nei riguardi del Diritto Internazionale Generale e delle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia – sono già stati oggetto d'analisi nei capitoli precedenti<sup>106</sup>; mentre è ora giunto il momento di affrontare i profili che rendono questa sentenza, da alcuni già definita "storica" <sup>107</sup>, di grande interesse, anche per i non operatori del diritto.

Per comprendere la portata della decisione, ed il ruolo fondamentale svolto dalla teoria dei controlimiti nell'ambito di una problematica ancora aperta, è necessario muovere dal c.d. *Caso Ferrini*, iniziato nel 1998 con la richiesta di risarcimento danni avanzata nei confronti dello Stato tedesco da un cittadino italiano che, durante l'occupazione Nazista, venne deportato in Germania ed ivi costretto ai lavori forzati<sup>108</sup>. Nei primi due gradi di giudizio, la possibilità di pronunciarsi nel merito della questione venne esclusa per difetto di giurisdizione<sup>109</sup>, a causa della vigenza, nell'ordinamento internazionale, della consuetudine che prevede l'immunità degli Stati dalla giurisdizione delle Corti nazionali di altri Stati,

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> V. cap. 1, par. 3; cap. 2, par. 2.2.

<sup>107</sup> Cfr. D. GALLO, Diritto è giustizia. Una storica sentenza della Corte Costituzionale sui crimini nazisti, 2014, in www.blog-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it; L. GRADONI, Corte Costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile, 2014, in www.sidiisil.org.

 $<sup>^{108}</sup>$  Cfr. N. RONZITTI, Tenue speranza per le vittime delle stragi naziste, 2012, in www.affarinternazionali.it.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Tribunale di Arezzo, sent. 3 novembre 2000; Corte d'appello di Firenze, sent. del gennaio 2002. Cfr. Corte di Cassazione, sent. 11 marzo 2004, n. 5044, Parr. 1.1 e 1.2 della parte in fatto della motivazione; E. SHKIRA, *International Law on State Immunity*, in *International law journal of London*, 1, 2014, 255.

in relazione agl'atti compiuti nell'esercizio della propria sovranità<sup>110</sup>. La pacificità di questa assunzione venne però messa in discussione dalla Corte di Cassazione, che, dopo aver ricordato come la portata della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati sia andata nel tempo restringendosi<sup>111</sup>, ritenne si ponesse un particolare problema nel caso di specie: «accertare se l'immunità dalla giurisdizione possa operare anche in presenza di comportamenti che [...] assumono connotati di estrema gravità, configurandosi, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, quali crimini internazionali, in quanto lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali»<sup>112</sup>. Così, dopo una lunga serie di rilevazioni atte a dimostrare come nella comunità internazionale si sia sviluppata l'idea che «violazioni così gravi debbano comportare, anche rispetto agli Stati, una qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita per gli altri illeciti»<sup>113</sup>; la Cassazione giunse alla medesima soluzione già raggiunta, sulla base di motivazioni ben diverse, dalla Corte Suprema Greca<sup>114</sup>,

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> E' la c.d. teoria dell'immunità ristretta, che prese il posto della teoria dell'immunità assoluta. Essa venne inaugurata dalla giurisprudenza belga ed italiana, quando nel secondo dopoguerra la crescente presenza dello Stato nell'economia rese necessario limitare tale immunità ai soli casi in cui lo Stato compie atti iure imperii, e non anche quando agisce con strumenti di diritto privato. Cfr. I. QUEIROLO, Immunità degli Stati e crisi del debito sovrano, G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro, Torino, 2013, 155.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Corte di Cassazione, sent. 11 marzo 2004, n. 5044, Par. 5 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Corte di Cassazione, *ivi*, par. 7 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Corte di Cassazione, *ivi*, par. 9 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> Si tratta dell'unico altro caso nella giurisprudenza mondiale, oltre a quello appena esaminato, in cui una Corte nazionale abbia ritenuto la Repubblica Federale di Germania non immune dalla giurisdizione nazionale per i crimini Nazisti. In particolare, il giudice di primo grado di Livadia (Grecia), con sentenza del 30 ottobre 1997, ritenne che la Germania Nazista, nel compiere alcuni atti gravemente lesivi dei diritti umani, avesse implicitamente rinunciato alla propria immunità. La Corte Suprema confermò nel 4 maggio 2000 il medesimo orientamento, mentre la Suprema Corte Speciale, il 17 settembre 2002, ribalto tutti i precedenti orientamenti. Cfr. R. NIGRO, *Lo jus cogens nella prassi internazionale più recente*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale. Attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e* 

affermando che, nel caso di specie, lo Stato tedesco non potesse considerarsi immune dalla giurisdizione italiana<sup>115</sup>.

Conseguenze di una simile statuizione furono da un lato il moltiplicarsi delle richieste di risarcimento danni da parte delle vittime italiane, dall'altro l'iscrizione di un'ipoteca giudiziale su un immobile tedesco sito sul lago di Como, provocata dalla delibazione di una sentenza greca di condanna della Germania, la cui esecutività in Grecia era stata bloccata dal ministro della giustizia<sup>116</sup>.

Celere, naturalmente, fu la risposta della Repubblica Federale tedesca, che nel 2008 si rivolse alla Corte Internazionale di Giustizia, chiedendole, in sostanza, di obbligare l'Italia a riconoscerle l'immunità giurisdizionale<sup>117</sup>. La CIG – a conclusione d'un procedimento che in ambito nazionale si definirebbe svoltosi tra parti colluse<sup>118</sup> – decise

governo multinazionale di territori, 128 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Corte di Cassazione, sent. 11 marzo 2004, n. 5044, Par. 12 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Cfr. D. GALLO, Diritto è giustizia. Una storica sentenza della Corte Costituzionale sui crimini nazisti, 2014, in www.blog-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it; N. RONZITTI, Tenue speranza per le vittime delle stragi naziste, 2012, in www.affarinternazionali.it.

<sup>117</sup> La Repubblica Federale di Germania, con il ricorso del 23 dicembre 2008, presentò sei domande alla Corte Internazionale di Giustizia, metà di solo accertamento e l'altra metà finalizzate ad assicurare che l'Italia sottacesse alle obbligazioni derivanti dai precedenti accertamenti. Quelle di accertamento riguardavano la colpevolezza dell'Italia per aver permesso ai civili di adire la giurisdizione di merito, per aver consentito l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sulla già citata Villa sul lago di Como, e infine per aver reso esecutive alcune sentenze Greche di condanna della Germania. Le altre tre domande chiedevano di affermare la responsabilità internazionale dell'Italia, di obbligare l'Italia a prendere tutte le misure necessarie per mettere fine alla condotta illegittima, e infine di assicurare che in futuro i giudici italiani non intraprendano azioni legali nei confronti della Germania. Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 febbraio 2012, Germania c. Italia, parr. 134 ss. della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Il fatto che l'Italia condividesse la tesi della Germania, era palese già prima dell'instaurazione del processo, visto che l'allora ministro degli affari esteri italiano (Franco Frattini), in un'intervista del 20 giugno 2008 alla Sueddeutsche Zeitung, affermò che: «se i tribunali decidessero caso per caso se ad uno Stato spetta l'immunità, il principio dell'immunità degli Stati diventerebbe imprevedibile». Per quanto invece riguarda il comportamento assunto nel corso del processo, illustre dottrina fa notare come l'Italia «avrebbe potuto legare fin dall'inizio lo svolgimento del processo dinanzi

quindi di condannare l'Italia<sup>119</sup>, rilevando che la norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati, copre anche gli atti *iure imperii* integranti crimini di guerra e crimini contro l'umanità<sup>120</sup>, nonostante dal contesto storico e fattuale delineato nella prima parte della decisione, e per stessa ammissione della Corte<sup>121</sup>, risulti evidente come alla gran parte delle vittime dei crimini nazisti non sia stata efficacemente assicurata alcuna compensazione<sup>122</sup>.

alla Corte ad un parallelo procedimento volto ad accertare se la Germania avesse effettivamente onorato tutti i risarcimenti dovuti alle vittime italiane delle stragi naziste», cosa che tentò di fare solamente nella fase processuale, quando per motivi procedurali non era più possibile presentare domande riconvenzionali. Così N. RONZITTI, Tenue speranza per le vittime delle stragi naziste, 2012, in www.affarinternazionali.it; nello stesso senso v. D. GALLO, Diritto è giustizia. Una storica sentenza della Corte Costituzionale sui crimini nazisti, 2014, in www.blogmicromega.blogautore.espresso.repubblica.it, secondo cui «l'Italia [...] si comportò in modo da farsi condannare».

<sup>119</sup> In particolare, delle sei succitate domande presentate dalla Germania (v. *supra* nota 121) la CIG ne accolse quattro: le tre di accertamento e solamente quella che obbliga l'Italia a prendere tutte le misure necessarie per porre fine alla condotta illegittima. Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 febbraio 2012, Germania c. Italia, parr. 139 ss. (dispositivo).

<sup>120</sup> Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 febbraio 2012, Germania c. Italia, parr. 81 ss. della motivazione.

<sup>121</sup> La CIG si dice infatti consapevole del fatto che l'immunità giurisdizionale accordata alla Germania potrebbe far sì che le vittime dei crimini nazisti rimangano senza soddisfazione, rimandando semplicemente a nuovi negoziati la soluzione del problema. Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 febbraio 2012, Germania c. Italia, par. 104 della motivazione.

122 In primo luogo si ebbe la "Federal Compensation Law concerning Victims of National Socialist Persecution" del 1953, finalizzata a risarcire alcune categoria di vittime dei crimini nazisti. Tuttavia, per ottenere il risarcimento era necessario che la vittima fosse domiciliata o residente in Germania, oppure che avesse lì lo stato di rifugiato al 1 ottobre 1953. Pertanto le domande di risarcimento avanzate dalle vittime di nazionalità non tedesca, vennero generalmente rigettate dalle Corti tedesche. In un secondo momento intervenne l'accordo italo-tedesco del 2 giugno 1961, che dichiarava risolte tutte le domande di risarcimento pendenti a tale data, per danni prodottisi durante la Seconda guerra mondiale. In questa sede la Germania si obbligò a pagare 40 milioni di marchi tedeschi, a beneficio delle vittime italiane dei crimini nazisti, la cui suddivisione tra i vari aventi diritto venne regolata con la l. 5 luglio 1964, n. 607, che però permetteva l'accesso ai fondi solo per alcune categorie di crediti, e solo se già in tale data divenuti certi, liquidi ed esigibili. Infine, si ebbe la legge tedesca del 2 agosto 2000, che istituì la fondazione denominata "Memoria, responsabilità e futuro", la quale però non prevedeva la corresponsione di alcun indennizzo alle singole vittime. Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 febbraio 2012, Germania c. Italia, parr. 20 ss.

La soccombenza dell'Italia determinò da un lato l'immediato mutamento di giurisprudenza della Cassazione <sup>123</sup>, dall'altro l'approvazione, nel contesto della legge di esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, di disposizioni finalizzate ad assicurare che i giudici nazionali si adeguassero alla succitata sentenza della Corte Internazionale di Giustizia<sup>124</sup>.

In questo contesto si inserì la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze il 21 gennaio 2014, che ha permesso alla Corte Costituzionale di esprimersi su questa intricata vicenda.

Nonostante l'oggetto del giudizio di costituzionalità fosse formalmente tripartito, esso era sostanzialmente unico, consistendo nella verifica che l'inesistenza di un giudice competente a conoscere le richieste risarcitorie delle vittime dei crimini nazisti, fosse compatibile con quei principi fondamentali dell'ordinamento espressi dagl'artt. 2 e 24 della Costituzione<sup>125</sup>. Tale inesistenza era d'altronde conseguenza necessaria dell'assoluta immunità giurisdizionale a quel punto riconosciuta allo Stato tedesco in merito agl'atti compiuti dal Terzo Reich, che in Italia era assicurata, ricapitolando, da tre diverse fonti del diritto: la norma di

della motivazione; A. ANCESCHI, *I danni di guerra*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, vol. 2, Padova, 2011, 903.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Che nelle sentt. 30 maggio 2012, n. 32139 e 21 febbraio 2013, n. 4284 riconobbe il proprio difetto di giurisdizione. Così D. GALLO, *Diritto è giustizia. Una storica sentenza della Corte Costituzionale sui crimini nazisti*, 2014, in www.blog-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it

<sup>124</sup> L' art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5, rubricato "Esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia", stabiliva al 1° comma l'obbligo per i giudici nazionali di dichiarare difetto di giurisdizione, in qualunque stato e grado del processo, «quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile»; al 2° comma, invece, prevedeva una causa di revocazione delle sentenze passate in giudicato, in contrasto con quella della CIG già citata.

 $<sup>^{\</sup>rm 125}$  Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.1 della parte in diritto della motivazione

diritto internazionale generale sull'immunità degli Stati<sup>126</sup>, la succitata sentenza della Corte Internazionale di Giustizia <sup>127</sup>, la legislazione nazionale appositamente predisposta per dar seguito a quest'ultima<sup>128</sup>.

Che la Consulta avrebbe dichiarato incompatibili con la Costituzione tutte le succitate fonti del diritto non era certamente di facile previsione, eppure così è stato. La norma di diritto internazionale generale che estende l'immunità giurisdizionale anche agli Stati che abbiano commesso crimini di guerra e contro l'umanità, è stata dichiarata non esistente nell'ordinamento nazionale; la vincolatività della succitata sentenza CIG, è stata esclusa dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94, nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarvisi; la legge nazionale che prevedeva, nelle suddette circostanze, il difetto di giurisdizione del giudice italiano ed un'autonoma causa di revocazione delle sentenze già in giudicato, è passate stata dichiarata costituzionalmente illegittima<sup>129</sup>.

Avendo già esaminato le motivazioni di carattere processuale connesse alle specifiche modalità con cui la Corte Costituzionale ha inibito gli effetti delle suddette norme<sup>130</sup>, restano solamente da esaminare le valutazioni di carattere valoriale che hanno portato ad una simile decisione. Si è già accennato che gli articoli della Costituzione individuati come parametro dal giudice a quo, furono il n. 2 ed il n. 24, rispettivamente posti a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e del diritto alla tutela giurisdizionale. Ebbene, la Corte Costituzionale innanzitutto

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Vincolante per effetto dell'art. 10 Cost.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Vincolante per effetto dell'art. 94 dello Statuto della CIG nella Carta delle Nazioni Unite, eseguita in Italia con legge 17 agosto 1957, n. 848 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff. n. 238, del 25 settembre).

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> V. *supra* nota 128.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, dispositivo.

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> V. Cap. 2, par. 2.2.

riconobbe come l'indicazione congiunta di queste due disposizioni non fu casuale. essendo per loro stessa natura inestricabilmente reciprocamente connesse, infatti: da un lato, tra i diritti inviolabili dell'uomo deve essere incluso anche il diritto alla tutela giurisdizionale, inteso come diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, da considerarsi come un diritto a sé stante<sup>131</sup>, espressione dello stesso principio di democrazia; dall'altro, «al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale», visto che in caso contrario non rimarrebbe nulla dei diritti stessi<sup>132</sup>.

A questo punto la Corte Costituzionale procedette con la consueta attività di bilanciamento degl'interessi di cui le norme sottoposte al suo scrutinio costituiscono il compromesso, così – dopo aver ricordato come il diritto alla tutela giurisdizionale possa essere limitato, nei rapporti con gli Stati stranieri, anche ulteriormente alle prescrizioni derivanti dalle consuetudini internazionali, purché sussista un interesse pubblico potenzialmente preminente<sup>133</sup> - riconobbe da un lato che la norma di diritto internazionale generale sull'immunità degli Stati, come interpretata dalla CIG, determina il sacrificio totale dei diritti vantati dalle vittime, dall'altro che non sussiste, a livello costituzionale, un interesse pubblico tale da giustificarlo. Chiara è la posizione della Corte quando afferma si debba escludere che «atti quali la deportazione, i lavori forzati, gli eccidi, riconosciuti come crimini contro l'umanità, possano giustificare

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> Protetto dagl'artt. 24 e 113 Cost.

 $<sup>^{132}</sup>$  Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 15 luglio 1992, n. 329, par. 5 della parte in diritto della motivazione.

il sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di quei crimini, nell'ambito dell'ordinamento interno»<sup>134</sup>.

Gli effetti che questa recente applicazione dei controlimiti ha prodotto, sono costituiti innanzitutto dalle pronunce di inammissibilità dei ricorsi per revocazione presentati dalla Repubblica Federale tedesca, prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l. n. 5/2013<sup>135</sup>; ma più rilevante è notare come il 6 luglio 2015 siano state emanate le prime due sentenze con cui la Germania è stata condannata in primo grado, al risarcimento del danno non patrimoniale<sup>136</sup>. Visto che nella sentenza in epigrafe, il giudice remittente aveva espressamente limitato le questioni sollevate «alla giurisdizione relativa alla cognizione della pretesa risarcitoria, non anche alla esecuzione»<sup>137</sup>, è lecito ritenere che la questione rimarrà ancora aperta sul piano giudiziale, in relazione a quest'ultimo profilo.

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, par. 3.4 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Corte di Cassazione, sentt. 6 maggio 2015, nn. 9097 e 9098. Così P. FARANZINA, *Inammissibili i ricorsi tedeschi volti alla revocazione delle sentenze italiane contrastanti con la pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso delle immunità*, 12/05/2015, in www.aldricus.com.

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> Sentenze del Tribunale di Firenze del 6 luglio 2015, nelle cause civili iscritte ai nn.r.g. 8879/2011 e 14049/2011.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, par. 1 della parte in diritto della motivazione

#### Conclusioni

Giunti alla fine di un percorso che – prendendo le mosse dalle prime statuizioni con cui la Corte Costituzionale ha affermato l'esistenza di un nucleo di norme costituzionali inderogabile, tanto per le fonti di normazione ultranazionale che trovano ingresso nell'ordinamento interno, quanto per il legislatore nazionale in sede di revisione costituzionale – ha individuato gli specifici strumenti di diritto processuale attraverso cui la Corte Costituzionale rende operativi limiti e controlimiti costituzionali, ed ha infine analizzato le valutazioni di carattere valoriale che hanno portato la Corte ad applicarli, sconfessando chi riteneva sarebbero rimasti mere affermazioni di principio¹; è ora possibile effettuare osservazioni di carattere più generale, relativamente alle forti implicazioni che la ormai delineata disciplina dei limiti e controlimiti costituzionali comporta.

Presupponendo la "netta" demarcazione che la dottrina dualista impone di effettuare tra l'ordinamento nazionale e qualunque altro ordinamento<sup>2</sup>, Il titolo del presente lavoro non casualmente fa riferimento ad un "incerto confine". Infatti – sebbene sia indubbio che da un lato i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale restino i medesimi

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Fa notare, in senso critico, come la Corte di Cassazione, anche recentemente e nonostante le affermazioni in senso opposto della Corte Costituzionale, abbia collocato la teoria dei controlimiti tra i "relitti del passato", G. SCACCIA, "Rottamare" la teoria dei controlimiti?, in Quaderni Costituzionali, 2013, 142. Inoltre, lo scetticismo nei confronti della rilevanza concreta di tale "teoria", che può dirsi svanito a seguito della sent. 238/2014 già analizzata, era presente anche in dottrina, come fa notare A. RANDAZZO, I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?, in www.forumcostituzionale.it.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ritiene che la Corte Costituzionale stia progressivamente abbandonando la dottrina dualista in favore di quella monista tipica della Corte di Giustizia dell'Unione europea, F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012.

indipendentemente dal loro "campo materiale di applicazione"<sup>3</sup>, e che dall'altro essi siano ormai pacificamente individuati4 - effettuare dei giudizi prognostici sull'astratta incompatibilità di una norma ultranazionale con tali principi, è inevitabilmente molto complicato. D'altronde, come si è detto, è proprio per prendere in considerazione la totalità degl'interessi sottostanti ad ogni singola situazione di specie, che la Corte Costituzionale ha affrancato il giudizio di ragionevolezza dalla ricerca del tertium comparationis, ed evita di delineare statiche gerarchie tra principi costituzionali. Per quanto è necessario riconoscere che, di regola, la Corte dà preminenza alla volontà del legislatore di demandare a fonti del diritto di altri ordinamenti la disciplina di determinate materie, è la stessa funzione che essa è chiamata a svolgere nell'odierna società pluralista, a richiedere valutazioni di carattere estremamente soggettivo, come tali intrinsecamente inidonee a soddisfare le tradizionali esigenze di certezza del diritto. E' d'altronde ormai un dato acquisito che dietro l'attività di bilanciamento effettuata dalla Corte Costituzionale, vi sia l'imprescindibile concorso di fattori politico-ideologici e giuridicoperfetta, «in speculare proiezione dell'intima natura razionali. dell'organo, che è, ad un tempo, struttura-governante e struttura garantista»<sup>5</sup>. In ogni caso, qualunque giudizio prognostico in tema di limiti e controlimiti costituzionali, deve tener conto del fatto che la loro applicazione costituisce una extrema ratio, che la Consulta tenta il più

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, n. 1, 2015, 89. In questo senso anche P. Faraguna, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, 2.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> A tal fine v. I Diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia, 2006, in www.cortecostituzionale.it

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Così A. RUGGERI, *La Motivazione delle Decisioni della Corte Costituzionale*, Torino, 1994, 7.

possibile di evitare<sup>6</sup>.

L'incerto limite costituito dai principi fondamentali, oltre a frustrare il tradizionale principio di certezza del diritto, si è più volte affermato che mette in pericolo l'applicazione uniforme delle norme eurounitarie. Tuttavia, nonostante quest'ultima esigenza costituisca indubbiamente uno dei principi fondanti dell'ordinamento europeo <sup>7</sup>, la Corte Costituzionale non ha esitato ad affermare come di fronte ad una violazione di un principio fondamentale dell'ordinamento, entrambe le summenzionate esigenze sono destinate a soccombere<sup>8</sup>.

Per quanto una simile intransigenza potrebbe mettere in pericolo lo stesso funzionamento dell'Unione, che indubbiamente passa attraverso l'applicazione uniforme del suo diritto<sup>9</sup>, la ferma posizione della Corte Costituzionale potrebbe risultare maggiormente condivisibile considerata nella seguente prospettiva. Nel momento in cui la Corte ha imposto dei limiti alla potestà di revisione costituzionale dello Stato, ulteriori a quelli che la Costituzione stessa contemplava, è divenuto chiaro come la soppressione di alcuni dei principi fondamentali della nostra determinerebbe il venir meno fondamentale. dell'ordine legge costituzionale voluto dall'Assemblea Costituente. Ma il diritto alla salute, il principio d'uguaglianza, il diritto alla tutela giurisdizionale, per citarne alcuni, sono dei principi che la Consulta intende preservare, non solo perché rappresentano la volontà di quel potere costituente che nel testo costituzionale si è cristallizzato; ma anche perché costituiscono l'approdo d'una evoluzione che ha finalmente posto i diritti dell'individuo al centro

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Come dimostrò, a suo tempo, la sentenza della Corte Costituzionale 8 giugno 1984, n. 170, meglio conosciuta come *Granital*.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Così C. Zilioli, M. Selmayr, *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2007, 280.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Corte Cost., sent. 21 aprile 1989, n. 232, par. 4.2 della parte in diritto della motivazione.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Come affermò la stessa Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, Flaminio Costa c. l'E.N.E.L.

del sistema giuridico e sociale italiano. Una conquista che risulta scontata solo se rapportata ad altri ordinamenti della tradizione giuridica occidentale, ma che appena ci si rivolge verso realtà più lontane, risulta invece importante continuare a preservare. Considerando globalmente i casi analizzati nell'ultimo capitolo, infatti, si può notare come limiti e controlimiti costituzionali siano stati applicati solamente in casi particolarmente gravi di soppressione dei diritti dell'individuo (es. divieto della pena di morte), talmente rari da non poter seriamente mettere in pericolo il funzionamento dell'Unione europea.

Da un altro punto di vista, non è possibile ritenere, sul piano logico prima che giuridico, che al legislatore sia permesso oltrepassare i limiti impostigli dal potere costituente, semplicemente rinviando ad altri ordinamenti. Il vaglio della Corte Costituzionale risulta inoltre quanto mai opportuno, se si considera come il trasferimento di competenze decisionali alle istituzioni europee, sia stato sostanzialmente sfruttato dagl'esponenti politici nazionali per addossare interamente su di esse il peso delle politiche impopolari <sup>10</sup>. Per quanto è improbabile che ciò determini l'approvazione di discipline lesive dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, il vaglio della Consulta non può essere escluso sulla base di una non meglio specificata rispondenza del sistema giuridico europeo agli stessi principi ispiratori della Carta Costituzionale.

In conclusione, alla presenza d'un baricentro normativo che sempre più tende a spostarsi verso fonti di normazione internazionale e, soprattutto, sovranazionale, l'intervento della Corte Costituzionale, a limitazione dell'erosione che progressivamente investe la sovranità statuale, risulta, prima che opportuna, necessitata; al fine di preservare quelle caratteristiche fondamentali del sistema giuridico italiano, che,

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Così C. PINELLI, in *Enciclopedia del diritto*. *Annali*, vol. I, Milano, 2007, 198.

## Conclusioni

espresse sotto forma di tutele individuali, non possono subire un'involuzione a causa dell'apertura dell'ordinamento alla comunità internazionale.

## Bibliografia

- ADAMI F.E., Incostituzionalità di norme concordatarie ed efficacia in Italia di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale, nota a Corte Costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18, in Nuove leggi civili commentate, 1982.
- ALEN A., Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri, in E. Castorina (a cura di), Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo, Torino, 2007.
- ANCESCHI A., I danni di guerra, in P. CENDON (a cura di), Trattato dei nuovi danni, vol. 2, Padova, 2011.
- ANGELINI F., Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle interazioni interordinamentali, Padova, 2007
- ANZON A., I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale, Torino, 2002.
- ARMANI G., *La Costituzione italiana*, Milano, 1988.
- BARATTA R., *Diritto Internazionale privato*, Milano, 2010.
- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte,* in *Giur. Cost.*, 1973.
- BARILE P., voce Potere Costituente, in Nuovissimo Digesto italiano, XIII, 1966.
- BARONE A., A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?, in Il Diritto dell'Unione europea, 2006.
- BARSOTTI V., VARANO V., La tradizione giuridica occidentale: testo e materiali per un confronto civil law common law, V ed., Torino, 2014.
- BARTOLE S., Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana, Bologna, 2004.

- BARTOLE S., La Corte pensa alle riforme istituzionali?, in Giurisprudenza Costituzionale, 1988.
- BARUSSO E., Diritto Costituzionale, II ed., Santarcangelo di Romagna,
   2008
- BELLINI P., Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza, in Rivista di diritto civile, 1982.
- BENVENUTI P., L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di giustizia, Milano, 1985.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, XI ed., Torino, 2010.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, XV ed., Torino, 2014.
- BRUNELLI G., Motivazione delle decisioni costituzionali e definizione del ruolo del giudice comune nell'applicazione del diritto comunitario, in A.
   RUGGERI (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale, Torino, 1994.
- BULTRINI A., "La CEDU nelle sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008.
- CAGGIANO G., La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario.
- CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995.
- CARAVITA B., La costituzione dopo la riforma del titolo V: Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea, Torino, 2002.
- CARETTI P., DE SIERVO U., Diritto costituzionale e pubblico, II ed.,
   Torino, 2014.
- CARRATTA A., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il "giusto processo" per la tutela dei "diritti di natura civile", in F. BILANCIA, C. CALIFANO, L. DEL FEDERICO, P. PUOTI (a cura di), Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana, Torino, 2014.
- CASOLARI F., L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea, Milano, 2008.

- CASSESE A., Art. 19 Cost., in Commentario della Costituzione, a cura di G. BRANCA, 1975.
- CASSESE A., GAETA P., *Diritto internazionale*, II ed., Bologna, 2013.
- CASUSCELLI G., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, V ed., 2015.
- CATELANI A., Costantino Mortati e le Costituzioni moderne, in Diritto e Società, 2010.
- CAVINO M., CONTE L., Il diritto pubblico e la sua economia, 2013.
- CELOTTO A., L'Italia e l'Unione europea, in F. MODUGNO (a cura di),
   Diritto Pubblico, Torino, 2012.
- CELOTTO A., Le modalità di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 1999.
- Cenni comparativi sul Codice penale sardo promulgato Il 20 Novembre 1859 e sul codice penale austriaco ed osservazioni circa la sostituzione di quello a questo, Torino, 1860.
- CICCONETTI S.M., Lezioni di giustizia costituzionale, V ed., Torino, 2014
- CICCONETTI S.M., voce "Revisione Costituzionale", in Enciclopedia del diritto, XL, 1989.
- COLELLA P., Il "ridimensionamento" della giurisprudenza ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18/1982 della Corte costituzionale, in Diritto e Giurisprudenza, 1982.
- COMBA A., Fondo monetario internazionale (voce), in AA. VV.,
   Enciclopedia del diritto. Annali, vol. 4, Milano, 2008.
- CONVERTI A., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Macerata, 2005
- COTTONE M., La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone, in G. CAMARDA, M. COTTONE, M. MIGLIAROTRI, La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci, Milano, 2006, 170.

- D'ALESSANDRO E., Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia, Torino, 2012.
- D'ALESSANDRO G., Prime impressioni sull'impatto della costituzionalizzazione del « vincolo comunitario » sulla giurisprudenza costituzionale, in Le Istituzioni del Federalismo, 2003.
- *dalla giurisdizione civile*, in *Diritticomparati.it*, 2014.
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea*, IV ed., 2010.
- DE BERNARDIN L., *Gli obblighi internazionali come vincolo al legislatore: la "lezione" francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2039. Nello stesso senso Cassazione, sent. 27 luglio 1964, n. 2093.
- DE WET E.,HESTERMEYER H., WOLFRUM R., The Implementation of International Law in Germany and South Africa, Pretoria (Sudafrica), 2015
- DEL GIUDICE F., MARIANI F., *Il nuovo concordato a tre anni dalla firma,* II ed., Napoli, 1986.
- DEL VECCHIO A., Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione, Milano, 2003.
- DEL VECCHIO A., I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi, Bari, 2009.
- DELICATO V., Diritti assoluti e garanzia di non applicazione della pena di morte nell'estradizione, in Giurisprudenza Costituzionale, 1997.
- DI MARZIO P., Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili, Padova, 2008.
- DI SERI C., *Un "tentativo" di applicazione dei «controlimiti»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005.

- DIOTALLEVI G., Esclusa l'estradizione per i reati puniti con la pena di morte, in Cassazione Penale, 1996.
- DOGLIANI M., La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale, in Le Regioni, 1990.
- E. Fois, L. Mola, G. Porro , E. Ruozzi, *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, Torino, 2014.
- FARAGUNA P., Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale, Milano, 2015.
- FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico. Edizione compatta,* III ed., 2010.
- GAJA G., Sul ruolo della Corte Internazionale di Giustizia nell'accertamento del diritto internazionale e comunitario, in F. SALERNO (a cura di), Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario: atti del Convegno di studi in memoria di Gaetano Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria: Crotone 22-23 ottobre 1993, Padova, 1995.
- GAMBARDELLA M., *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013.
- GAMBINO S., La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale', in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, (a cura di), La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere, Milano, 2007.
- GAMBINO S., Sui limiti alla revisione della costituzione nell'ordinamento italiano, in Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n° 8, 2010.
- GERBASI G., La Corte costituzionale tra giudici comuni nazionali e Corti europee alla ricerca di una più efficace tutela dei diritti fondamentali, n
   S. GAMBINO (a cura di), Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana, Milano, 2012.

- GIULIANO M., Una recente sentenza della Corte costituzionale e l'ordine di esecuzione di trattati internazionali, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1985.
- GIUPPONI T.F., Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?, 2007.
- GLIGNANI G.M., Giudicato della Corte Costituzionale e questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia: limiti e controlimiti, in Foro amministrativo: Consiglio di Stato, 2005.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Milano, 2010.
- GUILLAME G., The future of intnernational judicial institutions, in International and Comparative Law Quarterly, 1999.
- HARTLEY T., The European union and british sovereignty, in The Eu Bill and Parliamentary Sovereignty: Written and Oral Evidence, vol. 2, Londra, 2010.
- IVALDI P., L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, in M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA, (a cura di), Istituzioni di diritto internazionale, IV ed., Torino, 2011.
- IVALDI P., SCHIANO DI PEPE L., *L'adattamento*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE, (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. 1, Torino, 2011.
- JENNINGS R.J., The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law, in Review of European Community and international environmental law, 1992.
- LAMARQUE E., Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti, in Diritto Pubblico, 3, 2013.
- LEONE S., Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta, in Quaderni Costituzionali, 2014.

- LILLO P., L'adattamento dell'ordinamento interno al "diritto pattizio".
   Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano, Milano,
   1992.
- LUCIANI M., I controlimiti e l'eterogenesi dei fini, in Questione Giustizia,
   n. 1, 2015.
- LUPO E., I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia, in Quaderni Costituzionali, 2015.
- M. COTTONE, M. MIGLIAROTRI, La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci, Milano, 2006.
- M. MASSA, La sentenza n. 264 del 2012 della Corte Costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività, in Quaderni Costituzionali, 1/2013.
- MALFATTI E., I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea, Torino, 2013.
- MARAGLIANO R., *Chiesa, famiglia, educazione,* Firenze, 1985.
- MARCHESI A., Estradizione e pena di morte secondo l'art. 11 della Convenzione europea di estradizione, in Rivista di diritto internazionale, 1991.
- MARCHESI F.M., Il concordato italiano dell' 11 febbraio 1929, Napoli, 1960
- MARCHISIO S., *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014.
- MARRIOTT J., Walking the Eight Amendment Tightrope: 'Time Served' in the United States Supreme Court, in J. YORKE (a cura di), Against the Death Penalty: International Initiatives and Implications, Surrey (Inghilterra), 2008.
- MARTINES T., Diritto Costituzionale, a cura di G. SILVESTRI, Milano,
   2013
- MASTROIANNI R., La libera prestazione dei servizi, in G.STROZZI (a cura di), Diritto dell'Unione europea. Parte Speciale, IV ed., Torino, 2015.

- MEDINA C., La dichiarazione di incostituzionalità della limitazione di responsabilità del vettore aereo internazionale, in Il diritto marittimo, 1986
- MEGLIANI M., Il fondo monetario internazionale, in U. DRAETTA, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, (a cura di), Il diritto delle organizzazioni internazionali. Parte Speciale, Milano, 2011.
- MENDELSON M., The formation of customary international law, in Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. 272, 1998.
- MEZZETTI L., *Diritto costituzionale. Manuale breve*, Milano, 2013.
- MIGLINO A., Principi di diritto pubblico, Padova, 2010, 93; I. FEUSTEL,
   Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza italiana e tedesca, in Rivista di diritto europeo, 1976.
- MINELLI ZAGRA C., Matrimonio e Cultura giuridica: il giudice dello Stato di fronte all'ordinamento canonico, Milano, 2006.
- MODUGNO F., Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991), in Giurisprudenza Costituzionale, 1992
- MORBIDELLI G., PEGORARO L., REPOSO A., VOLPI M., Diritto Pubblico Comparato, Torino, 2004.
- MORELLI G., Nozioni di diritto internazionale, Padova, 1967.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
- MORTATI C., Istituzioni di diritto pubblico, 1969.
- MOTTESE E., Corte Costituzionale sentt. 24.
- ottobre 2007, n. 348 e 349. Obblighi internazionali vs interessi costituzionalmente protetti: i controlimiti 'allargati', in R. SAPIENZA ( a cura di), Diritto internazionale: Casi e materiali, IV ed., Torino, 2013.
- MUSERRA M.L., La genesi dell'art. 138 e il contributo dei deputati emiliano-romagnoli alla Costituente, in GIORGINI G., MEZZETTI L.,

- SCAVONE A., (a cura di), La Costituzione "vivente": nel cinquantesimo anniversario della sua formazione, Milano, 1999.
- NERI S., Sulla natura giuridica delle Comunità europee, in Rivista di diritto internazionale, 1964.
- NICOTRA I., *Diritto pubblico e costituzionale*, II ed., Torino, 2013.
- NIGRO R., Lo jus cogens nella prassi internazionale più recente, in C. FOCARELLI (a cura di), Le nuove frontiere del diritto internazionale. Attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori, Perugia, 2008.
- P. IVALDI, L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, in
   M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA, (a cura di), Istituzioni di diritto internazionale, IV ed., Torino, 2011.
- PADELLETTI M.L., "L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008.
- PADULA C., La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost., in Federalismi.it, n. 23, 2014.
- PALADIN L., Corte Costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983, in Giurisprudenza Costituzionale, 1984.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1966.
- PALMIERI M., Trattati di estradizione e pena di morte, in Foro Italiano, 1997.
- PALOMBELLA G., Costituzione e sovranità: il senso della democrazia costituzionale, Bari, 1997.
- PANARA C., I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario cinque anni dopo: quid novi?, in Quaderni Costituzionali, 2006.

- PASQUALI CERIOLI J., I principi e gli strumenti del pluralismo confessionale, in G. CASUSCELLI (a cura di), Nozioni di diritto ecclesiastico, V ed., Torino, 2015.
- PEDRAZZA GORLERO M., Le fonti dell'ordinamento repubblicano,
   Milano, 2010.
- PENE VIDARI G.S., Storia del diritto: Età contemporanea, Torino, 2014
- PERASSI T., La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale, in Scritti giuridici, Milano, 1958.
- PERROTTA G., *Compendio di diritto privato*, vol. 1, Pavia, 2015.
- PINELLI C., I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario, in Foro italiano, 2001.
- PINELLI C., in *Enciclopedia del diritto*. *Annali*, vol. I, Milano, 2007.
- PIOLA T., Cenni sul diritto internazionale privato, in E. MAGGIORA, N. MASOTTI, T. PIOLA, Modulo Enti Locali Servizi Demografici, Milanofiori Assago, 2014.
- PIRRONE P., L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2004.
- PISANI M., Pena di morte ed estradizione nel trattato Italia-USA: il Caso Venezia, in L'indice Penale, 1996, 671; Id., Italia-Stati Uniti: cooperazione in materia penale, Milano, 2007.
- PIZZORUSSO A., Commento dell'art. 139 Cost., in Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 1981.
- POLLICINO O., Il difficile riconoscimento delle implicazioni della supremazia del diritto europeo: una discutibile pronuncia del Consiglio di Stato, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2005.
- PRIVELLO P.P., *Lezioni di diritto penale militare*, II ed., Torino, 2012.

- QUEIROLO I., Immunità degli Stati e crisi del debito sovrano, G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro, Torino, 2013.
- RANDAZZO B., Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2012.
- REALE G., *Lezioni di diritto della navigazione*, Roma, 2008.
- RECCHIA G., Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea, in Diritto e Società, 1991.
- REPETTO G., L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario', in Diritto Pubblico, 2014.
- ROMBOLI R., Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013), Torino, 2014.
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, III ed., Torino, 2009.
- ROSSI R.(a cura di), *Famiglia e persone*, vol. 2, Milano, 2008.
- RUGGERI A., 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti: XVIII Studi dell'anno 2014, Torino, 2015.
- RUGGERI A., La Motivazione delle Decisioni della Corte Costituzionale,
   Torino, 1994.
- RUGGERI A., Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici), in AA. VV., Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, 2006, Torino.
- SALMONI F., La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio 1 giugno 2002, Giappichelli, Torino, 2003.

- SARACENI G., La Corte costituzionale ha parlato, in Rivista di diritto civile, 1982.
- SCACCIA G. «Rottamare» la teoria dei controlimiti?, in Quaderni Costituzionali, 2013.
- SCACCIA G., Valori e diritto giurisprudenziale, intervento al convegno "Valori e Costituzione: a cinquant'anni dall'incontro di Ebrach", in Rivista AIC, 2009.
- SCISO E., L'attuazione del diritto comunitario nella prospettiva del primato della norma comunitaria, in PANUNZIO S.P , SCISO E., Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea, Milano, 2002
- SCOTTI L., Sotto accusa il sistema della responsabilità del vettore aereo, nota a Sentenza della Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 132, in Corriere giuridico, 1985.
- SHKIRA E., *International Law on State Immunity*, in *International law journal of London*, 1, 2014.
- SINAGRA A., BARGIACCHI P., Lezioni di diritto pubblico internazionale,
   Milano, 2009.
- SPERDUTI G., Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di Giustizia delle comunità europee, in Giur. cost., 1978.
- STRAZZARI D., Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione, Padova, 2008.
- TARELLO G., *L' interpretazione della legge*, Milano, 1980.
- TARTAGLIA E., Compendio di diritto ecclesiastico, Santarcangelo di Romagna, 2011.

- TEGA D., La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», in Quaderni Costituzionali, 2015.
- TESAURO F., Tutela del contribuente nel sistema della CEDU, in F. BILANCIA, C. CALIFANO, L. DEL FEDERICO, P. PUOTI, (a cura di), Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana, Torino, 2014.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012.
- TRIGGIANI E., VILLANI U., *Studi sull'integrazione europea: anno VIII*, Bari, 3, 2013.
- VECCHIO F., op. cit.; T. KRUIS, Primacy of European Union Law from Theory to Practice, in Ritsumeikan Law Review Online, no. 28, 2011.
- VECCHIO F., Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti, Torino, 2012.
- VETTORI G., *Il contratto europeo fra regole e principi*, Torino, 2015.
- VEZZANI S., L'attuazione nell'ordinamento italiano delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che rilevano la contrarietà alla Convenzione di situazioni interne di portata generale, in L. CASSETTI (a cura di ), Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo, Napoli, 2012.
- VIGNUDELLI A., Diritto costituzionale, Torino, V ed., 2010.
- VILLANI U., I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano, in Diritto Comunitario e Diritto interno: atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta 20 aprile 2007, Milano, 2008.
- VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell' Unione europea*, II ed., Bari, 2012.
- VITALI E., A. CHIZZONITI G., Diritto ecclesiastico. Manuale breve, Milano,
   2013.

- ZAGREBELSKY G., Il sistema costituzionale delle fonti del diritto, Torino, 1984.
- ZAGREBELSKY G., *La Costituzione vivente*, in *Storia e memoria*, 2006.
- ZAGREBELSKY V., Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski, in Diritti umani e diritto internazionale, 2008.
- ZANELLI A.,ROMEO G., Profili di diritto dell'Unione europea, Soveria Mannelli, 2002.
- ZILIOLI P., SELMAYR M., *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2007.
- ZUDDAS P., L'influenza del diritto dell'Unione Europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, Padova, 2010.

## Elenco della Giurisprudenza di riferimento

- Consiglio di Stato, sentenza 8 agosto 2005, n. 4207.
- Corte Costituzionale, sentenza 18 dicembre 1995, n. 509.
- Corte Costituzionale, sentenza 1 dicembre 1993, n. 421.
- Corte Costituzionale, sentenza 1 febbraio 1982, n. 15.
- Corte Costituzionale, sentenza 15 luglio 1992, n. 329.
- Corte Costituzionale, sentenza 18 giugno 1979, n. 48.
- Corte Costituzionale, sentenza 2 febbraio 1982, n. 18.
- Corte Costituzionale, sentenza 21 aprile 1989, n. 232.
- Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238.
- Corte Costituzionale, sentenza 23 maggio 2008, n. 172.
- Corte Costituzionale, sentenza 23 marzo 1960, n. 13.
- Corte Costituzionale, sentenza 24 ottobre 2007, n. 348.
- Corte Costituzionale, sentenza 26 marzo 2015, n. 49.
- Corte Costituzionale, sentenza 26 novembre 2009, n. 311.
- Corte Costituzionale, sentenza 27 dicembre 1973, n. 183.
- Corte Costituzionale, sentenza 28 novembre 2012, n. 264.
- Corte Costituzionale, sentenza 6 maggio 1985, n. 132.
- Corte Costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 85.
- Corte Costituzionale, sentenza 12 aprile 1989, n. 203.
- Corte Costituzionale, sentenza 14 gennaio 1991, n. 13.
- Corte Costituzionale, sentenza 7 febbraio 1978, n.16.
- Corte Costituzionale, sentenza 24 ottobre 2007, n. 349.
- Corte Costituzionale, sentenza 11 dicembre 1973, n. 175.
- Corte Costituzionale, sentenza 22 marzo 2001, n. 73.
- Corte Costituzionale, sentenza 14 giugno 1990, n. 285.
- Corte Costituzionale, sentenza 21 giugno 1979, n. 54.
- Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238.

- Corte Costituzionale, sentenza 24 luglio 2003, n. 275.
- Corte Costituzionale, sentenza 24 ottobre 2007, n. 348.
- Corte Costituzionale, sentenza. 27 giugno 1996, n. 223.
- Corte Costituzionale, sentenza 27 settembre 2001, n. 32.
- Corte Costituzionale, sentenza 28 aprile 1976, n. 96.
- Corte Costituzionale, sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146.
- Corte Costituzionale, sentenza 9 aprile 1960, n. 22.
- Corte Costituzionale, sentenza 15 aprile 1987, n. 128.
- Corte Costituzionale, sentenza 11 dicembre 1973, n. 175.
- Corte Costituzionale, sentenza 18 giugno 1979, n. 48.
- Corte Costituzionale, sentenza 18 luglio 1991, n. 356.
- Corte Costituzionale, sentenza 21 giugno 1979, n. 54.
- Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238.
- Corte Costituzionale, sentenza 23 marzo 1966, n. 25.
- Corte Costituzionale, sentenza 24 aprile 2002, n. 134.
- Corte Costituzionale, sentenza 4 dicembre 2009, n. 317.
- Corte Costituzionale, sentenza 8 giugno 1984, n. 170.
- Corte Costituzionale, sentenza 9 luglio 1996, n. 238.
- Corte Costituzionale, sentenza 22 marzo 2001, n. 73.
- Corte Costituzionale, sentenza 5 gennaio 1977 n. 1.
- Corte Costituzionale, sentenza 19 gennaio 1993 n. 10.
- Corte Costituzionale, sentenza 7 marzo 1964 n. 14.
- Corte Costituzionale, sentenza 2 febbraio 1982 n. 16.
- Corte Costituzionale, sentenza 1 marzo 1971 n. 30.
- Corte Costituzionale, sentenza 27 dicembre 1965, n. 98.
- Corte Costituzionale, sentenza 17 giugno 1992, n. 278.
- Corte Costituzionale, sentenza 15 maggio 2001, n. 131.
- Corte di Cassazione, sentenza 11 marzo 2004, n. 5044.
- Corte di Cassazione, sentenza 13 febbraio 1993, n. 1824.

- Corte di Cassazione, sentenza 21 marzo 1967, n. 631.
- Corte di Cassazione, sentenza 22 marzo 1972, n. 867.
- Corte di Cassazione, sentenza 10 luglio 1999, n. 7276.
- Corte di Cassazione, sentenza 21 febbraio 2013, n. 4284
- Corte di Cassazione, sentenza 27 luglio 1964, n. 2093.
- Corte di Cassazione, sentenza 27 luglio 1964, n. 2093.
- Corte di Cassazione, sentenza 30 maggio 2012, n. 32139.
- Corte di Cassazione, sentenza 6 maggio 2015, n.9097.
- Corte di Cassazione, sentenza 6 maggio 2015, n.9098.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 6 ottobre 1982, C-283/81;
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sentenza 26 marzo 1963, C-28-30/62.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 11 settembre 2008, C-428-434/06.
- Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 5 febbraio 1963, C-26/62.
- Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Flaminio Costa c. l'E.N.E.L.
- Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 ottobre 1986, C-168/85, Commissione c. Italia.
- Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 3 febbraio 2012, Germania c.
   Italia.
- Corte Suprema degli Stati Uniti, Sentenza 1 marzo 2005, Roper v.
   Simmons.