

GERARCHIA E COMPETENZA NEI RAPPORTI FRA TRATTATI E LEGGI INTERNE

SOMMARIO: 1. Introduzione: la prevalenza dei trattati nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale. — 2. La prevalenza dei trattati in relazione alla natura strumentale dell'ordine di esecuzione. — 3. L'incompetenza del legislatore ordinario a disporre in deroga a trattati: a) in ragione di un obbligo internazionale. — 4. *Segue*: b) in ragione di meccanismi interni di ripartizione di competenze. — 5. *Segue*: c) in ragione della atipicità del procedimento di formazione dei trattati. — 6. La prevalenza dei trattati come effetto di meccanismi generali di garanzia. — 7. La prevalenza selettiva dei trattati in riferimento a valori sostanziali della Costituzione. — 8. *Segue*. In particolare, le convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo come parametro di legittimità di norme interne. — 9. I trattati come parametro interpretativo di norme interne e la competenza del giudice ordinario.

1. « Les solutions proposées au problème des conflits éventuels des traités avec le droit interne partent de points de vue divergents, souvent contradictoires; chacune, cependant, invoque à son appui certains faits, d'où l'on peut penser, semble-t-il, qu'aucune d'entre elles, isolément envisagée, n'est capable d'embrasser la totalité des aspects de la pratique ». Così si esprimeva Pierre Chailley nel 1932 nell'introdurre un lavoro dedicato in gran parte a ricostruire i rapporti fra trattati e norme interne ⁽¹⁾.

Nonostante le molte tappe segnate dall'evoluzione del pensiero scientifico in materia, questa affermazione suona attuale ancora oggi e ben si presta ad introdurre un'analisi dei rapporti fra trattati resi esecutivi con legge e leggi successive. In gran parte immutati sono rimasti, infatti, i termini del problema. In assenza di norme costituzionali espresse si tratta infatti di vedere se nei confronti della normativa di origine internazionale operi il principio generale della successione nel tempo delle norme aventi pari valore. È questo un profilo nel quale, più che altrove, gli aspetti di ricostruzione teorica sono connessi ad aspetti pratici, di modo che l'argomentazione è non di rado influenzata dalle prospettazioni dei risultati ai quali si vuole pervenire. Una deroga al principio della successione delle norme nel tempo ha l'effetto di consentire l'osservanza delle norme vincolanti sul piano internazionale

⁽¹⁾ *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, Paris, 1932, p. I.

anche in presenza di norme interne difformi: risultato particolarmente opportuno nel caso che la normativa interna non sia intenzionalmente diretta ad impedire l'osservanza di un trattato. Di converso, la soluzione opposta impedisce di irrigidire le relazioni fra fonti aventi il medesimo valore formale e di creare così una sfera di rapporti nei quali sarebbe assai più difficile intervenire con gli strumenti ordinari di normazione.

Il problema non si pone, è bene premettere, solo nell'ordinamento italiano. In maniera analoga esso è presente in relazione a ciascun ordinamento che non contiene apposite disposizioni costituzionali di garanzia nei confronti dei trattati⁽²⁾. Non sorprende quindi che il problema dei rapporti fra normativa di origine internazionale e norme interne emerga periodicamente come un vero e proprio nodo gordiano nella tematica dell'adattamento. Anche recentemente in alcuni ordinamenti contemporanei si possono registrare interventi giurisprudenziali tesi ad equilibrare esigenze di coerenza teorica con la ricerca di risultati accettabili anche da un punto di vista pratico⁽³⁾.

Una vicenda recente concernente i rapporti fra alcuni importanti atti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e leggi interne succes-

⁽²⁾ Un problema di questo tipo si può porre, per la verità, anche in presenza di una clausola che espressamente sancisca la prevalenza della normativa di origine internazionale. In relazione all'art. 55 della vigente Costituzione francese si è discusso se la prevalenza dei trattati dovesse essere assicurata dal giudice ordinario ovvero dal Conseil constitutionnel. Cfr. la sentenza del Conseil constitutionnel del 15 gennaio 1975, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (a cura di Favoreu e Philip), Paris, 1989, p. 275 ss., che ha affermato in proposito la competenza dei giudici ordinari. Questa linea interpretativa è stata affermata anche dalla giurisprudenza della Cour de Cassation nella sentenza 24 maggio 1975, *Administration des douanes c. Société des cafés Jacques Vabre*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 1975, p. 347 ss. Cfr. il commento di NGUYEN QUOC DINH, *La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités*, in *Annuaire français de droit int.*, 1975, p. 859 ss. Recentemente anche il Conseil d'Etat si è adeguato a questa linea giurisprudenziale nella sentenza 20 ottobre 1989, *Nicolo*, in *Rev. trim. de droit européen*, 1990, p. 771 ss. Peraltro, anche in presenza di clausole di garanzia nei confronti dei trattati, si verifica talvolta la tendenza a mitigare il fenomeno della prevalenza della normativa di origine internazionale. La Corte di giustizia delle Comunità europee ha, ad esempio, affermato che solo norme convenzionali aventi effetti diretti possono validamente costituire un limite di legittimità nei confronti di regolamenti comunitari. Cfr. in proposito la sentenza 12 dicembre 1972, *International Fruit Company NV ed altri c. Produktschap voor Groenten en fruit*, cause riunite da 21 a 24/72, in *Raccolta*, 1972, p. 1219 ss. Questa ricostruzione non appare però pienamente convincente. È appena il caso di osservare che l'esistenza di una norma anche non suscettibile di spiegare effetti diretti potrebbe sempre essere vista come motivo di illegittimità dalle norme interne confliggenti.

⁽³⁾ Cfr. la citata sentenza del Consiglio di Stato francese relativa al caso *Nicolo*. Cfr. inoltre la sentenza della Corte federale distrettuale di New York del 29 giugno 1988, *United States v. Palestine Liberation Organization*, 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y. 1988), riprodotta anche in *Int. Legal Materials*, 1988, p. 1055 ss. Recentemente su questo problema, cfr. JACKSON, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems: a Policy Analysis*, in *American Journal of Int. Law*, 1992, p. 310 ss.

sive ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione per una precisazione della propria giurisprudenza, ispirata fino ad oggi alla soluzione tradizionale tendente a negare alle norme di origine internazionale un grado di resistenza superiore rispetto a norme interne aventi il medesimo valore formale (4). La vicenda concerneva i rapporti fra le norme enunciate nell'art. 6, par. 3, lett. a), della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e nell'art. 14, par. 3, lett. a), del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, che assicurano il diritto dell'imputato ad essere informato nel più breve tempo possibile dei motivi dell'accusa in una lingua a lui nota, e alcune norme del codice di procedura penale che, secondo l'interpretazione prevalente, riconoscono tale diritto solo per alcuni tipi di atti processuali.

La sentenza 12 gennaio 1993 n. 10 (5) ha dichiarato infondata la questione di legittimità. La Corte ha infatti affermato il carattere apparente del conflitto fra normativa di origine internazionale e norme interne suggerendo un'interpretazione della normativa interna in senso conforme a quanto disposto dalle norme convenzionali. La sentenza contiene tuttavia un'affermazione che sembra indicare in termini generali la prevalenza delle norme di origine internazionale rispetto a leggi successive. Afferma la Corte, infatti, che le prime sarebbero espressione di una « competenza atipica » e, quindi, « insuscettibili di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria ».

La soluzione prospettata dalla Corte, peraltro incidentale nel contesto della pronuncia e non vincolante per i giudici ordinari ai quali spetta risolvere il problema, appare quindi rovesciare la prospettiva accolta fino ad oggi ed affermare in termini generali un fenomeno di prevalenza delle norme di origine internazionale. La Corte costituzionale sembra tuttavia evitare accuratamente di prospettare una soluzione fondata su una supremazia formale della normativa di origine internazionale. Una soluzione di questo tipo avrebbe infatti comportato la necessità di individuare per i trattati un meccanismo generale di garanzia la cui esistenza è stata finora negata nella giurisprudenza costituzionale. Sembra cioè di assistere all'inaugurazione di un indi-

(4) Nella sentenza 24 febbraio 1992 n. 62, in *Rivista*, 1992, p. 794 ss., la Corte aveva peraltro escluso di poter utilizzare il Patto sui diritti civili e politici come parametro di legittimità di norme interne con la motivazione che il Patto non sarebbe entrato in vigore. Questa affermazione era certo sorprendente, anche alla luce del fatto che la Corte aveva in precedenti occasioni mostrato di essere al corrente dell'entrata in vigore del Patto. Cfr. in argomento GAJA, *Le strane vicende del Patto sui diritti civili e politici dinanzi alla Corte costituzionale*, ivi, p. 716 ss. Anche la sentenza in esame contiene per la verità una imprecisione. L'entrata in vigore del Patto è infatti ricollegata dalla Corte all'esistenza di 35 firme, mentre occorrono altrettante ratifiche o accessioni.

(5) Il testo è riprodotto *supra*, p. 255 ss.

rizzo giurisprudenziale teso ad affermare un fenomeno di prevalenza delle norme di origine internazionale senza pervenire all'individuazione di meccanismi formali di supremazia.

Certo appare singolare che una revisione concettuale di questa portata trovi espressione in un'affermazione incidentale nel contesto di una questione di legittimità definita per ricorso ad altri strumenti. Ancorché ispirata all'idea di evitare che l'esercizio della potestà legislativa interna possa comportare l'impossibilità per lo Stato di osservare i propri obblighi internazionali, la soluzione prospettata dalla Corte apre una serie di problemi di inquadramento teorico e di carattere pratico di non agevole soluzione ed impone una rinnovata riflessione su un tema ormai classico dei rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali.

2. L'idea di una prevalenza della normativa di origine internazionale rispetto a norme interne successive, che non postuli l'esistenza di meccanismi costituzionali di garanzia, è stata invero già prospettata nella dottrina italiana, soprattutto in relazione alla valorizzazione della natura strumentale dell'ordine di esecuzione. È stato osservato, infatti, che nell'ordine di esecuzione non si esprimerebbe tanto la volontà di disciplinare un determinato settore normativo, quanto piuttosto quella di produrre una situazione normativa atta a consentire l'osservanza di obblighi internazionali. I comportamenti imposti ai soggetti dell'ordinamento interno sarebbero voluti non di per sé, bensì in quanto strumentali all'adempimento degli obblighi convenzionali (6).

La valorizzazione della funzione strumentale dell'ordine di esecuzione può suggerire l'idea che l'atto di volontà che vi si esprime non venga meno in presenza di norme materiali aventi un contenuto difforme rispetto al trattato. La normativa interna non avrebbe quindi l'effetto di impedire l'esecuzione del trattato a meno che questa intenzione non risulti in maniera inequivoca dall'atto legislativo (7).

(6) Il carattere strumentale dell'ordine di esecuzione in relazione alla volontà del legislatore di consentire l'osservanza dei trattati è stato considerato da MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Milano, 1956, p. 65 nota 58. Per un ulteriore sviluppo di questo orientamento, cfr. BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, in *Rivista*, 1974, p. 204 ss.

(7) In una prospettiva di questo tipo si colloca l'indagine di CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1966, p. 17 ss.; ID., *La « specialità » dei trattati internazionali eseguiti nell'ordinamento interno*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, Milano, 1978, p. 187 ss.; ID., *Diritto internazionale*, Napoli, 1992, p. 301 ss. In una prima fase l'a. aveva sostenuto il carattere di specialità delle norme prodotte mediante ordine di esecuzione in ragione del procedimento seguito in occasione della loro produzione. Ne conseguirebbe una prevalenza, per

Una posizione di questo tipo ha indubbiamente il pregio di non irrigidire oltre modo i rapporti fra trattati e norme successive. Essa consentirebbe quindi di graduare la prevalenza del trattato attraverso una attenta ricostruzione della volontà legislativa. La prevalenza delle norme convenzionali verrebbe assicurata allorché non risulti che il legislatore fosse consapevole della esistenza di obblighi internazionali e avesse, ciò nonostante, inteso disciplinare la materia in difformità da essi (8).

Questa prospettiva mette in rilievo la complessità del procedimento di formazione della volontà del legislatore. Occorre d'altra parte considerare che i procedimenti di adattamento consistono pur sempre nella utilizzazione di strumenti normativi al fine di garantire l'osservanza di obblighi internazionali. Essi incontrano quindi un limite fisiologico nella potenzialità degli atti nei quali sono contenuti. Nell'ordinare l'esecuzione interna del trattato, infatti, il legislatore altro non fa che garantire con legge l'efficacia della normativa di origine internazionale. Sarebbe da attendersi, quindi, che il trattamento interno della normativa di origine internazionale corrisponda a quello dell'atto interno che ne garantisce l'efficacia (9).

specialità, appunto, rispetto alle altre norme interne aventi contenuto difforme: specialità che verrebbe meno solo in presenza di un'abrogazione dello stesso ordine di esecuzione. L'a. ha successivamente precisato la propria posizione. La normativa di adattamento potrebbe essere oggetto di modifica ad opera di norme interne a patto che emerga chiaramente la consapevolezza del legislatore che la nuova disciplina comporta l'inottemperanza di obblighi internazionali. Alla base di tale conclusioni sembra esservi l'idea del carattere strumentale della normativa di adattamento rispetto alla volontà di consentire l'osservanza del trattato.

(8) Un'applicazione, invero particolare, di questo principio è costituita dalla citata sentenza della Corte federale distrettuale di New York del 29 giugno 1988, *United States v. Palestine Liberation Organization*. Per un commento, nella dottrina italiana, cfr. FOCARELLI, *L'ammissione al transito e al soggiorno negli Stati Uniti della missione dell'OLP presso le Nazioni Unite*, in *Comunità int.*, 1989, p. 3 ss. Non è peraltro sempre agevole determinare con esattezza il contenuto della volontà del legislatore. Si pensi al caso in cui la legge operi una riforma complessiva della disciplina preesistente in un campo in parte coperto da obblighi convenzionali. La volontà di riformare l'intera normativa dovrebbe allora costituire un elemento sufficiente per abrogare le norme di adattamento, pur in assenza di indicazioni espresse del legislatore. Di converso è possibile che lo stesso legislatore indichi che la riforma non rechi pregiudizio all'osservanza di obblighi internazionali. Un esempio di questa « clausola di compatibilità » è dato dall'art. 2, 1° comma, dello schema di articolato redatto dalla Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, riprodotto in *Rivista*, 1990, p. 741 ss.

(9) In una delle più limpide ricostruzioni del fenomeno dell'adattamento, LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*⁶, Tübingen, 1911, vol. II, p. 130 ss., osserva che le norme internazionali e l'ordine di esecuzione stanno nel medesimo rapporto che sussiste fra norme materiali di legge e l'ordine, implicito in ogni atto legislativo, di osservarne il disposto.

Nello stesso senso sembrerebbe deporre anche l'elemento dell'assenza nella Costituzione di un vincolo all'attività legislativa consistente nel rispetto degli obblighi internazionali convenzionali. Ciò pare indicare proprio la consapevole scelta costituzionale che le vicende interne di queste norme si esauriscano nel campo proprio delle norme contenenti i relativi strumenti di garanzia. Ora, una delle principali caratteristiche delle norme provviste di forza di legge è proprio la capacità di abrogare norme di legge preesistenti senza dover espressamente sancirne l'abrogazione.

3. La soluzione prospettata dalla Corte costituzionale sembra andare al di là della posizione esaminata, fino a suggerire l'idea di una generale ed assoluta prevalenza della normativa di origine convenzionale rispetto a norme successive. Il fenomeno della prevalenza sembrerebbe tuttavia ricondotto non ad un criterio gerarchico quanto piuttosto ad un criterio di competenza. Più precisamente, la normativa di origine internazionale non potrebbe essere modificata o abrogata da norme interne di eguale valore in quanto attiene a sfere di competenza sottratte all'ambito di operatività delle norme interne.

La conclusione, pur se formulata in termini assai sintetici, sembra evocare l'analoga soluzione accolta in termini generali dalla Corte costituzionale al fine di descrivere i rapporti fra normativa comunitaria derivata e norme di legge interne ⁽¹⁰⁾. Si ricorderà come quella soluzione sia stata ispirata prevalentemente dall'intento di consentire al giudice ordinario di provvedere direttamente alla disapplicazione di norme interne in contrasto con norme comunitarie derivate, senza definire una superiorità gerarchica della normativa comunitaria nell'ambito dell'ordinamento interno.

Si può peraltro dubitare della possibilità di inquadrare le due problematiche nell'ambito del medesimo schema formale. Va infatti escluso che l'assunzione di obblighi contenuti in un trattato valga, in via generale, a costituire una sfera di rapporti materiali sottratti alla competenza del legislatore.

Si potrebbe verificare, invero, che l'esclusione della competenza legislativa derivi da un obbligo contenuto nel trattato in relazione all'esistenza di sfere di competenza trasferite ad organi internazionali. Ciò potrebbe avvenire, anche implicitamente, in relazione a forme assai avanzate di integrazione fra Stati, quale il caso, ad esempio, del Trattato CEE ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. la nota sentenza 8 giugno 1984 n. 170, in *Rivista*, 1984, p. 360 ss.

⁽¹¹⁾ Ovviamente ciò presuppone il carattere esclusivo delle competenze trasfe-

Non appare giustificato invece pensare che ciò accada, implicitamente, per ciascun trattato. Conseguenze del genere non possono, innanzitutto, essere ricollegate all'esistenza di un obbligo implicito che sia posto nell'ordinamento internazionale.

L'idea che la stipulazione di un trattato comporti anche, implicitamente, un obbligo a considerare la materia regolata dal trattato sottratta alla competenza normativa di organi interni ha invero trovato qualche sostenitore. Nella giurisprudenza internazionale meno recente si può rinvenire qualche affermazione tendente a riconoscere un obbligo implicito a limitare l'esercizio del potere legislativo nella materia disciplinata dal trattato a quanto necessario per l'esecuzione di questo ⁽¹²⁾. Si tratta tuttavia di affermazioni che, correttamente interpretate, tendono non tanto a definire l'ambito interno di competenza del legislatore statale, quanto piuttosto a determinare l'ambito nel quale l'emanazione della legislazione statale è lecita perché conforme agli obblighi convenzionali.

Una considerazione dello stadio attuale di evoluzione dell'ordinamento internazionale consente infatti di escludere l'esistenza di un obbligo generale di questo tipo: obbligo che presupporrebbe una concezione federalista dei rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali. Una limitazione della funzione legislativa in relazione all'esistenza di un trattato si può soltanto configurare allorché specifici obblighi convenzionali richiedano una particolare regolamentazione interna di una certa materia al fine di attuare obiettivi prefissati nel trattato. L'esistenza di norme legislative interne nell'ambito delineato dagli obblighi internazionali costituisce allora, per così dire, un elemento della fattispecie obbligatoria del trattato. In assenza di meccanismi costituzionali di garanzia, tuttavia, sarebbe difficile pensare che, anche in questo caso, l'esistenza dell'obbligo internazionale possa produrre, di per sé, l'invalidità o l'inefficacia di disposizioni di legge poste, in ipotesi, in difformità dal vincolo convenzionale.

A parte il caso esaminato, tutto quel che si può ricavare dall'ordi-

rite. Per le altre materie la competenza del legislatore interno sussisterà nella misura prevista dal trattato. La limitazione della competenza del legislatore andrebbe peraltro ammessa solo in presenza di trattati dotati di copertura costituzionale.

⁽¹²⁾ Si veda ad esempio la sentenza arbitrale del 7 settembre 1910 nell'affare delle *pescherie dell'Atlantico del nord*, *Gran Bretagna c. Stati Uniti*, in *Reports of Int. Arbitral Awards*, vol. XI, p. 173 ss., spec. p. 188, secondo la quale la linea che delimita la sovranità dello Stato « is to be drawn according to the principle of international law that treaty obligations are to be executed in perfect good faith, therefore excluding the right to legislate *at will* concerning the subject-matter of the treaty, and limiting the exercise of sovereignty of the States bound by a treaty with respect to that subject-matter to such acts as are consistent with the treaty ».

namento internazionale concerne l'effetto obbligatorio che si produce a carico degli Stati a seguito della stipulazione di un trattato. La produzione di norme interne che impediscono l'attuazione del trattato comporta l'inadempimento degli obblighi internazionali. Sarà quindi possibile far valere la responsabilità dello Stato inadempiente sul piano internazionale. È questo un effetto che si produce in via generale in relazione all'inadempimento di obblighi internazionali. L'affermazione che l'esercizio della funzione legislativa è limitato in relazione all'esistenza di norme internazionali appare esatta solo intuitivamente: a patto, cioè, di intenderla nel senso che l'esercizio della funzione legislativa in senso difforme rispetto agli obblighi internazionali comporta l'impossibilità di eseguire il trattato e, quindi, la commissione di un illecito sul piano internazionale ⁽¹³⁾.

L'inadempimento del trattato come conseguenza di un fatto del legislatore non produce del resto conseguenze diverse dall'inadempimento conseguente ad azioni o omissioni di altri organi dello Stato. Quel che viene in rilievo sul piano internazionale è solo l'insorgere di responsabilità come conseguenza generale del fatto illecito ⁽¹⁴⁾.

4. Egualmente difficile appare ricostruire un fenomeno di incompetenza della legge ad operare in difformità rispetto a trattati in conseguenza di meccanismi predisposti implicitamente dall'ordinamento interno.

Si può escludere, innanzitutto, che esista una sfera di competenza predeterminata nella quale si possa operare solo con strumenti inter-

⁽¹³⁾ Di converso, può avvenire che l'esistenza di una legge difforme da un trattato non costituisca, di per sé, un illecito internazionale qualora essa non riesca ad impedire l'effettiva osservanza degli obblighi convenzionali. Ciò che conta a livello internazionale non è infatti, di regola, l'esistenza di una situazione normativa interna conforme al trattato, quanto il risultato effettivo dell'osservanza degli obblighi che esso contiene. A rigore, quindi, l'esistenza di un atto di legge difforme non costituirebbe di per sé illecito qualora la legge sia disattesa nell'ambito dell'ordinamento interno a favore di comportamenti di fatto conformi agli obblighi convenzionali.

⁽¹⁴⁾ La qualificazione di questo fenomeno in termini di competenza non appare opportuna, quindi, neanche dal punto di vista dell'ordinamento internazionale. Più corretta appare l'utilizzazione del termine «supremazia» nel senso che, in seno all'ordinamento internazionale, l'esistenza di atti legislativi difformi da un obbligo internazionale non è un elemento sufficiente ad evitare l'insorgere di responsabilità. Occorre nondimeno ricordare che il concetto di responsabilità, come si è evoluto storicamente nell'ordinamento internazionale, consente di escludere, in via generale, la possibilità di imporre un adempimento in forma specifica nei confronti di uno Stato che non ottemperi ad un obbligo. Appare cioè assai difficile ricostruire sul piano giuridico dei meccanismi atti a determinare l'invalidità o l'inefficacia di leggi interne difformi rispetto agli obblighi internazionali, di modo che uno Stato potrà imporre nell'ordinamento interno l'osservanza di norme di questo tipo sopportando le conseguenze che derivano sul piano della responsabilità internazionale.

nazionali. È certo vero che, in settori attinenti alla vita di relazioni internazionali, determinati risultati si possono ottenere solo mediante la stipulazione di un accordo. Si tratta di settori nei quali la normativa internazionale è, per così dire, l'unico strumento per ottenere determinati risultati. In questo caso non si ha comunque, in senso proprio, un'incompetenza del legislatore quanto piuttosto dei limiti fisiologici di intervento a mezzo di strumenti normativi interni.

A parte questi casi, non sembra possibile tracciare alcun limite di competenza che separi la normativa interna da quella internazionale. Vero è piuttosto che settori normativi per l'innanzi disciplinati unicamente da norme interne vengono mano a mano coperti da obblighi internazionali. La sfera dei settori disciplinati anche mediante norme internazionali costituisce quindi una sorta di barriera mobile, che avanza a seconda della valutazione di opportunità dello Stato di assumere obblighi in settori normativi precedentemente regolati solo da norme interne. Dell'esistenza di una sorta di « materia internazionale » appare quindi possibile parlare solo in senso figurato: nel senso cioè di settori normativi nei quali, più che altrove, la presenza di una normativa internazionale sia opportuna o addirittura necessaria.

Si comprende quindi l'inopportunità di operare una rigida demarcazione di competenze fra legge e trattato in relazione alla materia disciplinata. Se proprio si vuol descrivere il rapporto fra queste fonti in termini di competenza occorrerebbe utilizzare la formula della competenza concorrente, nel senso che ambedue concorrono alla disciplina del settore materiale. Si tratterebbe comunque ancora di una formula impropria, in quanto occorrerebbe ancora indicare i rispettivi ambiti nei quali legge e trattato sono abilitati ad operare: si tratterebbe, in altri termini, di indicare i limiti posti alla legge in relazione all'esistenza di un trattato.

Ora, è ben possibile che l'esistenza di un trattato operi come limite nei confronti della legge. Vi sono vari ordinamenti che disciplinano in questo senso i rapporti fra legge e trattato. In relazione all'esistenza del trattato, cioè, la legge sarebbe abilitata ad operare soltanto in maniera tale da non pregiudicare il rispetto del trattato nella sfera delle relazioni internazionali. Questo fenomeno indicherebbe che l'osservanza del trattato pertiene ad una sfera di valori non tangibile ad opera del legislatore. Ma allora non si tratterebbe, a ben vedere, di un fenomeno di incompetenza del legislatore. Il vincolo posto alla legge di osservare il trattato opererebbe difatti indipendentemente dal contenuto materiale delle norme del trattato, ma unicamente in relazione alla sua esistenza. Si tratterebbe in altri termini di un fenomeno di supremazia

delle norme di origine internazionale nel sistema interno delle fonti normative ⁽¹⁵⁾.

Una diversa conclusione sembrerebbe ispirata ad una visione di tipo procedurale dei rapporti fra fonti normative. Nei rapporti fra fonti di diverso valore non si attuerebbe mai un fenomeno di supremazia. La diversa forza gerarchica di fonti di diverso valore costituirebbe semplicemente un elemento per determinare l'incompetenza della fonte inferiore ad operare ⁽¹⁶⁾.

5. Di incompetenza del legislatore ad operare in deroga ad un trattato si potrebbe parlare peraltro in relazione alla funzione atipica svolta dalla legge nel quadro del procedimento di formazione dei trattati, ai sensi dell'art. 80 Cost. Alla luce delle norme costituzionali che definiscono la funzione di stipulazione dei trattati, si potrebbe cioè ricostruire il procedimento delineato dall'art. 80 Cost. come un procedimento per la formazione di un atto atipico ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Un problema successivo è quello di individuare l'organo giurisdizionale abilitato ad accertare la supremazia dei trattati. Si tratterà comunque di un problema di interpretazione da risolvere in concreto, in relazione alla formulazione delle disposizioni che assicurano la prevalenza dei trattati. In astratto, infatti, sembrano possibili diverse soluzioni, come dimostrato anche dall'esperienza comparata. Sarà competente il giudice ordinario, allorché la supremazia dei trattati sia ricostruita come un problema di determinazione della fonte gerarchicamente superiore. Sarà invece competente l'organo di giustizia costituzionale qualora si mantenga inalterato il principio per il quale la disapplicazione della legge possa avvenire solo in seguito ad un accertamento di illegittimità costituzionale: qualora cioè il problema del conflitto fra leggi e trattati sia ricostruito come un conflitto con le norme costituzionali che considerano l'osservanza dei trattati come un interesse di rango costituzionale.

⁽¹⁶⁾ In questo senso sembra di dover intendere la soluzione di CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 777 ss., spec. p. 801 ss., il quale, dopo aver avvertito che non si dà luogo ad un criterio di competenza allorché atti diversi concorrono sulla medesima materia, individua, affinché possa operare il criterio della competenza, due elementi: « una differenziazione di *atti* ... e corrispondente separazione di *materie* per modo che, in quell'ambito, l'una fonte escluda l'altra ». Sul concetto di competenza nella teoria delle fonti normative cfr. recentemente RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977; PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario - atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, 1991, p. 93 ss.

⁽¹⁷⁾ Una soluzione di questo genere sembra prospettata recentemente da LA PERGOLA, *Introduzione*, in *Costituzione dello Stato e norme internazionali* (a cura di Leanza), Milano, 1988, p. 1 ss., spec. p. 30 ss.; cfr. inoltre LA PERGOLA e DEL DUCA, *Community Law, International Law and the Italian Constitution*, in *American Journal of Int. Law*, 1985, p. 598 ss. Per un'analisi più dettagliata di questa ipotesi rinvio al mio scritto *Trattato internazionale (adattamento al)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 1394 ss. Sul significato dell'intervento del legislatore nel procedimento

Si tratta di una costruzione innovativa nella evoluzione del pensiero giuridico italiano in tema di efficacia interna dei trattati. La norma dell'art. 80 Cost. non descriverebbe, in questa prospettiva, unicamente le competenze degli organi interni nel procedimento di formazione dei trattati, ma varrebbe altresì a definire il procedimento di formazione di un atto atipico, la cui modifica esigerebbe che si operasse nella sfera propria di efficacia riconosciuta all'atto stesso, cioè l'adozione di un atto contrario⁽¹⁸⁾. L'intervento della legge nel procedimento di formazione di trattati potrebbe implicare l'impegno del legislatore di osservare gli obblighi alla cui formazione abbia consentito, rinunciando, pertanto, ad operare in difformità da essi nell'esercizio della funzione legislativa.

Si perviene così, è facile rilevare, al limite estremo di interpretazione del sistema costituzionale in senso favorevole all'osservanza di impegni internazionali. Anche questa ricostruzione postula un fenomeno di prevalenza dei trattati. La prevalenza sarebbe fondata tuttavia non sull'esistenza di meccanismi espliciti di garanzia quanto piuttosto sulla considerazione del fatto che il trattato non deriverebbe la propria forza normativa interna dalla legge, ma costituirebbe un atto normativo a sé stante nel sistema delle fonti previsto dalla Costituzione⁽¹⁹⁾.

L'idea che l'art. 80 Cost. non si limiti a prevedere le competenze degli organi interni nel procedimento di formazione dei trattati, ma definisca altresì le condizioni alle quali i trattati possano spiegare efficacia nell'ordinamento interno, appare suggestiva e feconda di spunti al fine di una corretta ricostruzione del fenomeno dell'adattamento. Si tratta di una considerazione non priva di coerenza logica e capace di ovviare a numerosi problemi aperti dalle ricostruzioni classiche.

Non sembra tuttavia che dalla configurazione dell'art. 80 Cost. come un procedimento atipico di produzione normativa discenda automaticamente la prevalenza del trattato rispetto a leggi interne. Una tale conclusione appare infatti il frutto di una confusione fra due profili

di stipulazione, cfr., in generale, FERRARI BRAVO, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Napoli, 1964, pp. 64 ss., 140 ss.

(18) Cfr. già CHAILLEY, *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, cit., p. 311 ss., il quale prospetta la possibilità di ricostruire i trattati come fonti di diritto interno, autonome rispetto agli atti interni messi in essere al fine della loro produzione, per concludere nel senso che la normativa di origine internazionale non viene meno se non in presenza di un atto contrario.

(19) L'esistenza di un principio generale teso a garantire l'efficacia interna dei trattati stipulati secondo un procedimento costituzionalmente corretto è stata sostenuta da SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *Rivista*, 1978, p. 205 ss.; ID., *Indirizzo ai giuspubblicisti per una riconsiderazione dell'efficacia interna dei trattati*, ivi, 1979, p. 101 ss.; ID., *Trattati internazionali e leggi dello Stato*, ivi, 1982, p. 5 ss.

della tematica dell'adattamento che occorre invece tenere concettualmente distinti. Il primo attiene al modo con il quale si verifica l'adattamento: si tratta infatti di vedere se i trattati sono abilitati a spiegare direttamente efficacia nell'ordinamento interno ovvero se necessitano di un atto statale di trasformazione materiale. Un secondo profilo attiene piuttosto al problema del trattamento interno delle norme di adattamento, trattandosi di vedere quali siano le garanzie di ordine normativo che ne assistono l'esecuzione ⁽²⁰⁾. La differenza sta proprio nel fatto che la Costituzione potrebbe prevedere un procedimento atipico di produzione normativa per quanto concerne queste norme, disponendo tuttavia che esse operino internamente in corrispondenza ad un valore normativo tipico.

Quest'ultima è la soluzione che emerge da una considerazione del testo costituzionale. L'assenza nel sistema costituzionale di un vincolo nei confronti della legge ordinaria posto a favore dei trattati, nonché la previsione di un atto legislativo inserito nel procedimento di formazione dei trattati sembrano indicare la sfera legislativa come quella nella quale la normativa di origine internazionale è destinata ad operare. Nel consentire l'assunzione di obblighi internazionali di un certo rilievo, l'atto legislativo inserito nel procedimento di formazione dei trattati potrebbe svolgere anche una funzione di adattamento « verso l'interno », attribuendo cioè efficacia di legge alla normativa di origine internazionale.

Si vede come non vi è posto, in questa ricostruzione, per un sistema di prevalenza del trattato. La competenza del legislatore a disporre in deroga al trattato deriva proprio dalla considerazione che è la legge, in definitiva, l'atto attributivo di efficacia interna del trattato; l'atto che determina, quindi, le garanzie di ordine normativo che assistono l'attuazione del trattato nell'ambito dell'ordinamento interno. È difficile pensare che l'atto legislativo possa di per sé garantire l'efficacia dei trattati in corrispondenza ad un valore normativo superiore a quello che gli è proprio.

6. Se occorre escludere che la prevalenza della normativa di origine internazionale possa essere fondata su una ragione di competenza, si tratta ancora di vedere se la prevalenza della normativa di origine in-

⁽²⁰⁾ È possibile che un ordinamento riconosca la possibilità che trattati spieghino direttamente effetti nell'ordinamento interno, ma che il valore ad essi riconnesso sia quello di legge ordinaria e siano liberamente derogabili da atti aventi il medesimo valore normativo. Di converso è concettualmente ammissibile che trattati vengano trasformati attraverso una normativa materiale di adattamento, ma che esistano nondimeno garanzie costituzionali nei confronti di queste norme.

ternazionale non possa conseguire all'esistenza di meccanismi di garanzia formulati dalla Costituzione; se, in una prospettiva classica dei rapporti fra fonti normative, non esistano dei meccanismi costituzionali atti a sottrarre la normativa di adattamento all'operare normale del principio della successione nel tempo di norme aventi pari valore. Si tratta quindi di accertare se l'osservanza dei trattati rappresenti nell'ordinamento interno un valore intangibile ad opera delle leggi interne.

È, questo, un profilo ampiamente esplorato dalla dottrina italiana, nonché dalla stessa giurisprudenza costituzionale. La prevalenza è stata sostenuta soprattutto in ragione della possibilità di individuare nell'art. 10, 1° comma, Cost. un meccanismo di garanzia a favore dei trattati. Tale possibilità, si ricorderà, è stata sostenuta in Italia sulla base di un argomento logico: nel disporre l'adeguamento alle norme internazionali generali, l'art. 10, 1° comma, avrebbe altresì operato nei confronti della norma *pacta sunt servanda*. A livello costituzionale sarebbe stato istituito un meccanismo di adeguamento automatico anche nei confronti dei trattati, la cui osservanza sarebbe stata inoltre garantita da una norma di rango costituzionale⁽²¹⁾. L'esistenza di un effetto dell'art. 10, 1° comma, nei confronti dei trattati è stato prospettato anche solo limitatamente al profilo delle garanzie di attuazione. Secondo una corrente di pensiero, l'art. 10, 1° comma, pur non operando a livello di adeguamento automatico, avrebbe nondimeno l'effetto di garantire l'osservanza dei trattati che prevarrebbero, così, nel conflitto con norme di legge⁽²²⁾.

La possibilità che l'art. 10, 1° comma, Cost. operi nei confronti dei trattati, sia istituendo un meccanismo di adeguamento automatico sia garantendone l'osservanza, va tuttavia esclusa sulla base di una considerazione sistematica della Costituzione. La formulazione testuale della disposizione costituzionale dell'art. 10, 1° comma, intanto, sembra

⁽²¹⁾ Si tratta della nota tesi sostenuta da QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*⁵, Napoli, 1968, p. 64 ss. Il funzionamento nei confronti dei trattati del meccanismo di adeguamento automatico istituito dall'art. 10, 1° comma, Cost. è stato sostenuto anche da altri autori. Cfr. DURANTE, *La consuetudine come fonte di diritto interno*, in *Archivio giuridico « Filippo Serafini »*, 1953, p. 375 ss.; VITTA, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Milano, 1953, p. 112 ss.; SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 Cost.*, in *Diritto internazionale*, 1966, p. 297 ss.; D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 592 ss. Osserva SICO, *La posizione spettante alle norme di adattamento al diritto internazionale nella valutazione del giudice italiano*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XVI, 1980, p. 301 ss., che l'applicazione da parte dei giudici di vari criteri al fine di far prevalere i trattati rispetto a leggi successive costituirebbe un implicito riconoscimento della loro superiorità gerarchica fondata sull'art. 10, 1° comma Cost.

⁽²²⁾ L'esistenza di un principio costituzionale di garanzia dell'osservanza dei trattati, desumibile direttamente dall'art. 10, 1° comma, Cost. è stata sostenuta soprattutto da BARILE (P.), *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comunità int.*, 1966, p. 14 ss.

proprio tesa ad escludere la possibilità di una interpretazione che includa in qualche modo i trattati. Si può cogliere una simmetria fra le norme dell'art. 10, 1° comma, e dell'art. 80 Cost. Mentre l'ordinamento esprime un interesse costituzionale a garantire l'osservanza di norme internazionali generali, il compito di provvedere alle garanzie interne dell'osservanza dei trattati sembra, di regola, affidato alla sfera legislativa. Inadeguata appare dunque una interpretazione tendente a forzare la scala di valori ed interessi stabilita nel quadro costituzionale.

Un ulteriore argomento in questa direzione è costituito dall'esistenza di norme costituzionali che formulano garanzie specifiche nei confronti di particolari categorie di trattati. Ne è un esempio l'art. 10, 2° comma, il quale vincola la legge al rispetto dei trattati in tema di trattamento degli stranieri. Norme del genere perderebbero significato qualora si ammettesse l'esistenza di un generale fenomeno di prevalenza della normativa di origine internazionale.

Indicazioni in senso opposto a quello sostenuto non derivano neanche, a ben vedere, dall'indirizzo della Corte costituzionale — peraltro in via di superamento — tendente ad attribuire un certo rilievo all'esigenza di evitare la responsabilità internazionale susseguente alla disapplicazione di un accordo. Questo indirizzo è stato sviluppato dalla Corte in particolare in relazione alla possibilità di sottoporre a *referendum* abrogativo leggi di esecuzione di trattati⁽²³⁾, nonché in relazione alla possibilità di derogare alla ripartizione di competenze fra Stato e regioni in ordine all'attuazione di obblighi internazionali⁽²⁴⁾.

Si può tuttavia escludere la possibilità di generalizzare questo orientamento, e configurare addirittura l'esigenza di evitare la responsabilità internazionale come un principio generale della Costituzione. Si tratta infatti di un orientamento fondato sull'interpretazione estensiva di alcune norme costituzionali. Dall'esistenza di queste norme si potrebbe addirittura ricavare, argomentando in senso contrario, l'inesistenza di un principio generale inteso a far valere a livello costituzionale l'esigenza di evitare responsabilità. Ad esempio, per quanto concerne il *referendum*, qualora si ritenga che la Costituzione abbia inteso evitare che l'insorgere

⁽²³⁾ Cfr. soprattutto le sentenze 7 febbraio 1978 n. 16, in *Rivista*, 1978, p. 331 ss.; 13 febbraio 1981 n. 30, *ibidem*, 1981, p. 420 ss.; 13 febbraio 1981 n. 31, *ibidem*, 1981, p. 425 ss. Va notato che il riferimento all'elemento della responsabilità scompare nella recente sentenza 16 gennaio 1987 n. 25, *ibidem*, 1987, p. 179 ss.

⁽²⁴⁾ Cfr., fra le prime, la sentenza 17 aprile 1968 n. 21, in *Rivista*, 1969, p. 316 ss., concernente invero l'analogo profilo della competenza ad attuare norme internazionali generali. Ma v. la sentenza 21 luglio 1988 n. 830, la quale sembra superare definitivamente l'idea che il fondamento del potere statale risieda nell'esigenza di evitare la responsabilità internazionale susseguente alla mancata esecuzione dell'accordo da parte delle regioni.

di responsabilità nella sfera internazionale derivi da una valutazione di opportunità operata dal corpo elettorale, ne conseguirebbe che questa valutazione sarebbe invece consentita al Parlamento. Una conclusione diversa avrebbe l'effetto paradossale di fondare, attraverso l'ambigua formula della esigenza di evitare responsabilità internazionale, un fenomeno generale di prevalenza degli obblighi internazionali; anche, in ipotesi, di obblighi alla cui formazione il Parlamento non abbia concorso. Allo scopo di evitare la responsabilità internazionale susseguente alla disapplicazione o alla scorretta applicazione di norme internazionali si potrebbero inoltre giustificare interferenze anche in altre sfere di autonomia costituzionalmente protette, quali la sfera delle competenze giudiziali. È, questo, un risultato al quale nessuno vorrebbe pervenire.

D'altra parte, la conclusione che tende ad escludere l'esistenza di meccanismi generali di prevalenza a favore di trattati può sembrare intuitivamente poco soddisfacente qualora si pensi al valore vincolante assunto da essi nel quadro dell'ordinamento internazionale. Occorre tuttavia considerare che uno Stato potrebbe desiderare discostarsi dai propri obblighi, ed incorrere in responsabilità, al fine di perseguire rilevanti interessi di ordine interno. Può risultare eccessivo che la stipulazione di un trattato debba paralizzare perpetuamente l'esercizio della funzione legislativa, magari in presenza di un rilevante interesse a modificare la normativa interna in senso difforme⁽²⁵⁾. Da questo punto di vista, appare inopportuno assicurare con strumenti di ordine costituzionale la prevalenza dei trattati rispetto a leggi interne; al fine di produrre norme interne difformi da disposizioni convenzionali occorrerebbe allora attivare addirittura la funzione di revisione costituzionale.

7. Si può dunque escludere l'esistenza di una norma costituzionale di garanzia che assicuri la prevalenza della normativa di origine internazionale rispetto a leggi interne. L'assenza di un meccanismo del genere evidenzia come l'osservanza dei trattati non costituisca, in generale, un interesse di natura costituzionale. Questa conclusione non è irragionevole; sarebbe meno adeguata una soluzione che garantisse la generalità dei trattati nei confronti di qualunque atto legislativo interno. Basti pensare all'esistenza di trattati il cui adempimento non

(25) Osserva JACKSON, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems...*, cit., p. 330 ss. che il riconoscimento costituzionale della prevalenza dei trattati, irrigidendo il rapporto con atti normativi interni, comporta la scarsa propensione del legislatore a consentire l'assunzione di obblighi che fatalmente finirebbero con l'inibirgli la regolamentazione di importanti settori normativi, ed è all'origine della tendenza giudiziale a far ricorso a vari strumenti al fine di mitigare il fenomeno della prevalenza della normativa di origine internazionale.

corrisponde ad un interesse rilevante nell'ambito delle relazioni internazionali. Più opportuna appare allora una soluzione capace di operare una sorta di prevalenza selettiva della normativa di origine internazionale: capace cioè di graduare la tutela in ragione del diverso interesse che l'ordinamento riconnette all'osservanza di un trattato.

La ricerca va orientata allora in una direzione diversa da quella finora prospettata. Sembra infatti inevitabile rinunciare a rinvenire nel testo costituzionale una norma strumentale capace di fondare una generale ed indiscriminata garanzia nei confronti dei trattati.

Più produttiva appare la prospettiva che definisce le relazioni fra trattati e leggi interne non in ragione del rispetto grado gerarchico o della rispettiva sfera di competenza, bensì come un rapporto fra valori potenzialmente confliggenti: l'esigenza di una determinata disciplina materiale interna, da un lato, l'osservanza di obblighi internazionali che impongono una diversa disciplina, dall'altro. In questa prospettiva ci si può chiedere se si tratta di valori normativi sempre equivalenti o se piuttosto, in casi determinati, l'esigenza di osservare obblighi internazionali non possa essere ricollegata all'esistenza di interessi costituzionali, sì da prevalere rispetto all'esigenza di addivenire ad una diversa disciplina materiale.

Si tratta dunque di far valere anche rispetto a questo problema l'esistenza di interessi costituzionali attinenti alla sfera delle relazioni estere dello Stato⁽²⁶⁾. Rispetto ad essi si potrebbe prospettare l'illegittimità di una norma legislativa che, rendendo impossibile l'osservanza di un trattato, finisce altresì per comprimere interessi e valori di rango costituzionale realizzati mediante la stipulazione di trattati.

È quindi in relazione all'esistenza di interessi costituzionali attinenti al modo d'essere delle relazioni estere dallo Stato che si può delineare un limite all'operare di norme interne. Si comprende come questo effetto non si verifichi allo stesso modo per tutti i trattati, ma solo in relazione a norme convenzionali la cui osservanza costituisce un interesse costituzionale dell'ordinamento, in virtù del loro contenuto o in virtù delle conseguenze negative causate dalla loro violazione nell'ambito delle relazioni internazionali. In via di principio, alle norme di origine internazionale non spetta quindi alcuna posizione privilegiata nel sistema interno delle fonti, concorrendo esse con le altre norme dell'ordinamento alla realizzazione del sistema costituzionale. Una

⁽²⁶⁾ Si tratta di un criterio già utilizzato in riferimento al diverso problema dell'individuazione del parametro di legittimità rispetto a norme di origine internazionale. Cfr. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991. Ivi una più dettagliata analisi dei valori costituzionali attinenti alla sfera delle relazioni internazionali.

specificità dei trattati emerge tuttavia in casi determinati, allorché oggetto di tutela costituzionale sia l'esistenza di un trattato piuttosto che il contenuto di esso.

Appare vano cercare di individuare con esattezza le categorie di trattati alle quali riconoscere una posizione particolare nel rapporto con altre norme interne ⁽²⁷⁾. Ricostruzioni di questo tipo erano state proposte in passato soprattutto al fine di individuare un particolare grado di resistenza a favore delle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo. Non vi è dubbio che la ricerca dei motivi della rilevanza costituzionale di queste convenzioni appare agevolata in virtù del loro contenuto. Non si può però escludere l'esistenza di forme analoghe di tutela a favore di norme che, in misura diversa, realizzino nella sfera internazionale altri interessi meritevoli di tutela costituzionale. Si pensi, per fare un esempio, alle convenzioni di diritto internazionale privato, che tendono a coordinare le sfere di applicazione di più ordinamenti, o alle convenzioni istitutive di organizzazioni internazionali universali che istituzionalizzano la cooperazione nei campi più diversi.

L'indicazione del rilievo costituzionale dei trattati al fine di determinare il trattamento concreto al quale essi soggiacciono nell'ordinamento interno appare quindi nulla più che una indicazione di metodo. La determinazione dei casi concreti di prevalenza della normativa di origine internazionale rispetto a norme legislative interne implica l'esegesi delle varie norme costituzionali.

Un inconveniente pratico di questo metodo è certamente quello di rendere più complessa la procedura di accertamento. Conseguente sarebbe infatti la sottrazione al giudice ordinario del potere di risolvere il conflitto, che andrebbe piuttosto definito in via generale ad opera della Corte costituzionale ⁽²⁸⁾. Può osservarsi, peraltro, che l'inconve-

⁽²⁷⁾ Con riserva, ovviamente, delle categorie di trattati enunciate specificamente nella Costituzione come limite alla legittimità di norme interne, quali, ad esempio, i trattati sulla condizione giuridica dello straniero ai quali si riferisce l'art. 10, 2° comma, Cost.

⁽²⁸⁾ Il riconoscimento della prevalenza dei trattati rispetto a leggi interne non esclude che l'accertamento possa essere affidato ad organi giudiziari accentrati. Questa è, ad esempio, la soluzione adottata nell'ordinamento comunitario, nel quale la competenza ad assicurare la prevalenza dei trattati spetta alla Corte di giustizia, pur se, astrattamente, sarebbero ammissibili anche altre soluzioni. Ci si potrebbe chiedere, peraltro, se la competenza della Corte di giustizia sia anche esclusiva o se ai giudici degli Stati membri possa essere riconosciuta qualche competenza in proposito. La soluzione preferibile sembra quella di una competenza esclusiva della Corte di giustizia. Si tratta infatti di un conflitto fra un accordo stipulato dalla Comunità ed un atto comunitario derivato. La risoluzione del conflitto comporta quindi, in ogni caso, l'accertamento della validità o meno di un atto comunitario. Questo principio sembra emergere dall'art. 177 del Trattato, nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia nella sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*,

niente non appare tanto grave qualora si consideri che esso è rispondente ad un generale principio dell'ordinamento italiano, secondo il quale il potere di disapplicare un atto del legislatore presuppone una dichiarazione di illegittimità costituzionale ⁽²⁹⁾.

8. Secondo l'ipotesi indicata i trattati opererebbero talora come parametro di legittimità indiretto per norme interne. Una norma di legge difforme rispetto ad un trattato potrà essere dichiarata illegittima allorché la violazione del trattato comporti anche una compressione ingiustificata di un interesse di natura costituzionale. Questa conclusione acquista un significato particolare in relazione all'esistenza di convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo.

L'esistenza di un sistema normativo di tutela dei diritti dell'uomo sul piano internazionale rileva a doppio titolo nell'ambito del sistema costituzionale. Innanzitutto si tratta di norme tese a sviluppare una direttiva costituzionale — desumibile dall'art. 2 — nel senso della realizzazione di forme di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento internazionale. Nell'indicare l'esigenza di sviluppare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle formazioni sociali, la disposizione costituzionale pone infatti allo Stato il compito di perseguire questo obiettivo anche nell'ambito delle relazioni internazionali. L'elaborazione di convenzioni internazionali sui diritti umani costituisce quindi attuazione di una aspirazione costituzionale alla realizzazione di un modello di relazioni internazionali fondato sul rispetto dei diritti dell'uomo. Le convenzioni appaiono rilevanti a fini costituzionali in quanto pongono un limite all'azione internazionale dello Stato. Una volta acquisita cioè una determinata forma di tutela dei diritti fondamentali alla coscienza giuridica della comunità internazionale non sarebbe più consentito allo Stato italiano operare in quella sfera in maniera da effettuare una compressione ⁽³⁰⁾. In questo senso appare

in *Raccolta*, 1987, p. 4199 ss. In quella occasione la Corte ha infatti affermato l'esistenza di un vincolo per i giudici degli Stati membri di sollevare una questione pregiudiziale di validità innanzi alla Corte qualora la questione di invalidità di un atto comunitario non appaia infondata.

⁽²⁹⁾ Una conclusione diversa avrebbe l'effetto di introdurre implicitamente una sorta di sindacato diffuso di legittimità « internazionale » delle leggi confliggenti con trattati. Il giudice ordinario si vedrebbe riconosciuto il potere di assicurare direttamente l'osservanza di trattati anche a costo di disapplicare atti legislativi, mentre tale possibilità è esclusa per quanto concerne la garanzia del rispetto di norme costituzionali.

⁽³⁰⁾ Un comportamento dello Stato atto a vanificare il processo di acquisizione della tutela dei diritti fondamentali all'esperienza giuridica internazionale apparrebbe allora in contrasto con l'art. 2 Cost. In questa ottica sembra possibile utilizzare l'art. 2 come parametro di legittimità anche in riferimento ad atti interni che si pongano contro questa tendenza; una difformità fra norme interne ordinarie e convenzioni internazio-

possibile valorizzare alcuni spunti che emergono dalla più recente giurisprudenza costituzionale ⁽³¹⁾.

Ma le convenzioni sui diritti dell'uomo possono rilevare a fini costituzionali anche in virtù del loro contenuto, in quanto cioè norme dirette a determinare forme di tutela di diritti fondamentali già garantiti dalla Costituzione. Si può cioè verificare un fenomeno di concorrenza nella garanzia di determinate sfere di libertà individuali fra la normativa internazionale e la Costituzione, nel senso che le convenzioni internazionali possono individuare articolazioni di sfere di libertà che completano il contenuto di norme costituzionali formulate in maniera più generica.

Ciò consente di cogliere un ulteriore effetto che deriva dall'attuazione delle convenzioni internazionali nell'ordinamento interno. Le norme di origine internazionale possono cioè contribuire alla ricostruzione del parametro di legittimità integrando direttive costituzionali non esattamente determinate quanto al loro contenuto precettivo concreto e riducendo quindi lo spazio di discrezionalità a disposizione del legislatore. Si tratta in questa ipotesi di un caso assai interessante di rilievo costituzionale indiretto delle norme internazionali, le quali non si limitano a ribadire la tutela garantita da una norma costituzionale ma contribuiscono altresì a determinarne il contenuto precettivo ⁽³²⁾.

nali rilevarebbe a fini costituzionali allorché essa acquisti, qualitativamente o quantitativamente, un rilievo tale da pregiudicare la partecipazione italiana al processo di formazione e di sviluppo della tutela internazionale dei diritti dell'uomo.

⁽³¹⁾ Le convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo sono state talvolta utilizzate al fine di valutare la legittimità costituzionale di norme di esecuzione di altri trattati: quali parametri di legittimità, quindi, di altri atti internazionali. Per cenni in questa direzione, cfr. soprattutto la sentenza 8 aprile 1987 n. 128, in *Rivista*, 1987, p. 436 ss.

⁽³²⁾ La funzione interpretativa di questi atti in relazione al sistema costituzionale di valori è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale tedesca, in particolare in riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cfr. l'ordinanza 26 marzo 1987, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 74, p. 358 ss., spec. p. 370, che contiene la più significativa espressione di questo orientamento: « Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will ». Nella stessa decisione, la Corte indica il rilievo della giurisprudenza degli organi di controllo della Convenzione al fine di interpretarne correttamente le disposizioni normative. La formula utilizzata dalla Corte è divenuta quasi una clausola d'uso nella successiva giurisprudenza; cfr. l'ordinanza del 29 maggio 1990, in *Entscheidungen...*, vol. 82, p. 106 ss., spec. p. 115 (con l'interessante opinione dissidente del giudice Mahrenholz, *ibidem*, p. 122 ss., concernente la corretta utilizzazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) e l'ordinanza 14 novembre 1990, in *Entscheidungen...*, vol. 83, p. 119 ss. Per spunti in questa direzione, nella dottrina italiana, cfr. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista*, 1983, p. 306 ss.; BARILE (G.), *Costituzione e rinvio mobile*, Padova,

Vero è che si tratta di un'operazione particolarmente delicata. È infatti difficile isolare singole disposizioni dal sistema normativo nel quale sono inserite. Le norme che determinano la sfera di tutela di libertà individuali enunciano infatti, di regola, anche determinate modalità di attuazione che valgono altresì a limitarne la portata. Al fine di determinare la portata normativa di una disposizione occorre quindi prendere in considerazione l'insieme della tutela apprestata sul piano convenzionale in relazione ad un determinato diritto. Può darsi infatti che la tutela di sfere di libertà sia bilanciata da oneri o da limitazioni di esercizio che vi si accompagnano.

Pur con tale avvertenza, l'esistenza delle norme in questione appare un elemento prezioso per interpretare il sistema costituzionale. Questo fenomeno appare fondato sulla considerazione che, una volta precisato come si può concretamente estendere una sfera di libertà garantita dalla Costituzione, sarebbe illegittima una compressione non giustificata da altre esigenze costituzionali.

Il rilievo interpretativo delle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo è stato invero riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale prevalentemente in senso inverso a quello finora prospettato: al fine cioè di ricavare l'indicazione di limiti non espressamente indicati dalla Costituzione ma desunti dalle convenzioni⁽³³⁾. Si tratta peraltro di una tendenza ormai in via di esaurimento, che non tiene in debito conto la circostanza che le convenzioni internazionali, mentre impongono l'adozione di una determinata sfera di tutela, si limitano a consentire talune forme di restrizione senza formulare alcun obbligo in questo senso.

La sentenza 12 gennaio 1993 n. 10 prospetta un'utilizzazione della normativa convenzionale nel significato, sopra indicato, di espandere ed integrare la sfera di tutela enunciata da norme costituzionali⁽³⁴⁾. Per tale aspetto, quindi, questa sentenza sembra segnare una rilevante

1987, p. 79 ss. Che le convenzioni sui diritti dell'uomo non rilevino di per sé nel sistema costituzionale, in relazione al meccanismo di garanzia dell'art. 10, 1° comma, Cost. è confermato con particolare nettezza della Corte costituzionale italiana nella recente ordinanza 26 febbraio 1993 n. 75, *infra*, p. 447 s.

⁽³³⁾ Cfr. ad esempio le sentenze 10 marzo 1966 n. 18, in *Giur. cost.*, 1966, p. 173 ss. e 26 giugno 1969 n. 104, in *Rivista*, 1969, p. 573 ss.

⁽³⁴⁾ È il caso di notare che la Corte costituzionale omette di riferirsi alla giurisprudenza degli organi di controllo istituiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Un riferimento sarebbe stato opportuno anche al fine di individuare l'esatto contenuto normativo assunto dalle disposizioni internazionali. Non si può escludere, in relazione al funzionamento tecnico del meccanismo di adattamento, che le pronunce di tali organi acquistino carattere vincolante anche per gli organi giudiziari interni riguardo all'interpretazione della Convenzione.

inversione di tendenza, confermando peraltro alcuni spunti in questa direzione che emergono dalla precedente giurisprudenza ⁽³⁵⁾.

9. Non si può tuttavia escludere che il conflitto fra trattati e leggi interne possa essere risolto caso per caso dal giudice ordinario che ne rilevi il carattere apparente.

È noto come la dottrina ha da tempo prospettato a tal fine l'utilizzazione di strumenti interpretativi, i quali, pur non risolvendo il problema in via generale, potrebbero consentire nondimeno di ridurre in larga misura i casi di potenziali conflitti ⁽³⁶⁾. Di tali strumenti, peraltro, appare incerto il fondamento giuridico: se cioè si tratti di strumenti liberamente utilizzabili dal giudice nell'ambito della propria sfera di discrezionalità ovvero se esista un vero e proprio vincolo alla loro utilizzazione ⁽³⁷⁾.

La ricostruzione di trattati come mezzo di realizzazione del sistema costituzionale non sembra priva di conseguenza anche relativamente a questo profilo. Si potrebbe infatti prospettare un vincolo a carico del giudice ordinario ad interpretare, ove ragionevolmente possibile, la normativa ordinaria in senso conforme al sistema costituzionale di valori. La singolarità di questa costruzione risiede in ciò: che l'utilizzazione delle convenzioni internazionali al fine di ricostruire il contenuto normativo di principi costituzionali comporta indirettamente l'utilizzazione di queste come parametro interpretativo di norme interne. In presenza di più interpretazioni ragionevolmente possibili, il

⁽³⁵⁾ Qualche indicazione, invero non particolarmente nitida, emerge già dalla sentenza 22 dicembre 1980 n. 188, in *Rivista*, 1981, p. 662 ss. In quella occasione la Corte ha negato di poter utilizzare l'art. 6 n. 5 lett. c), della Convenzione europea sui diritti dell'uomo al fine di interpretare l'art. 24 Cost. nel senso favorevole ad ammettere il diritto all'autodifesa dell'imputato, indicando come la norma convenzionale fosse interpretata dalla giurisprudenza della Commissione europea nel senso di consentire l'imposizione in uno Stato parte di un obbligo di avvalersi dell'assistenza tecnica. Indicazioni più precise emergono dalla già citata sentenza 24 febbraio 1992 n. 62. Cfr. le considerazioni di GAJA, *Le strane vicende del Patto sui diritti civili e politici ...*, cit., p. 718.

⁽³⁶⁾ Sull'applicazione di questi strumenti, cfr. soprattutto CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, 1974.

⁽³⁷⁾ È stato prospettata invero in dottrina l'esistenza di un vero e proprio obbligo di far uso di questi strumenti in virtù dell'esistenza di un interesse costituzionale implicito ad evitare un conflitto con obblighi internazionali. Vero è, tuttavia, che l'esistenza di un siffatto interesse consentirebbe di fondare una generale prevalenza della normativa di origine internazionale rendendo per questo verso superflua l'utilizzazione degli strumenti in esame. Su questo tema, soprattutto alla luce dei dati positivi dell'attuale sistema costituzionale, cfr., in vario senso, LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 319 ss.; GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, 1971, p. 172; CONDORELLI, *Il giudice italiano e il diritto internazionale*, cit., p. 61 ss.; SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale ...*, cit., p. 227 ss.

giudice dovrà preferire il significato più favorevole al sistema costituzionale di valori così come emerge attraverso la realizzazione attuata con strumenti internazionali.

Qualche indicazione in questo senso si può ricavare anche dalla citata sentenza n. 10 del 1993. Un'attenta lettura consente di rilevare un'applicazione originale ed innovativa di alcuni di questi strumenti. Nel definire il conflitto fra norme interne e norme derivanti da convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, la Corte costituzionale ha sviluppato l'anzidetto orientamento tendente a ricostruire gli atti internazionali come norme che attuano il principio costituzionale relativo al diritto alla difesa e ne individuano il contenuto precettivo concreto. In relazione a questa costruzione, che — coerentemente sviluppata — avrebbe dovuto condurre ad individuare nella Corte stessa il giudice competente a dirimere il conflitto, residuerebbe tuttavia una competenza del giudice ordinario riguardo all'interpretazione della normativa interna. È questo il principio che sembra ispirare le conclusioni della pronuncia costituzionale. Accertata la possibilità di interpretare le norme interne in conformità a quanto disposto dalle convenzioni internazionali, la Corte ha ravvisato infatti nel conflitto un carattere apparente.

Ancorché formulato in relazione agli strumenti relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, questo risultato sembra proponibile in via generale in relazione a norme internazionali poste in attuazione di principi costituzionali interni. Non vi è ragione di ritenere questo fenomeno limitato alle convenzioni relative ai diritti dell'uomo una volta accertata la possibilità che anche altri atti internazionali contribuiscano alla realizzazione del sistema costituzionale di valori e ne realizzino il disposto.

Ne consegue l'esistenza di un doppio binario attraverso il quale è possibile assicurare la prevalenza della normativa di origine internazionale rispetto a norme interne. Si può pensare innanzitutto che la normativa di origine internazionale costituisca un criterio interpretativo per norme interne. Il giudice ordinario sarà vincolato ad utilizzare lo strumento dell'interpretazione conforme allorché esista una ragionevole possibilità di interpretare la normativa interna in maniera da consentire l'attuazione di obblighi internazionali la cui osservanza costituisca un interesse di rilievo costituzionale.

Qualora la possibilità di un'interpretazione conforme non sussista, la normativa internazionale potrà essere utilizzata come parametro di legittimità per norme interne che abbiano ingiustificatamente compresso valori di rilievo costituzionale realizzati e sviluppati attraverso l'azione internazionale dello Stato.

ENZO CANNIZZARO