

4809/8

ENCICLOPEDIA
DEL DIRITTO

XLIV

Tariffa - Trattato



GIUFFRÈ EDITORE

VILLANI U., *I procedimenti di emendamento nelle convenzioni per la protezione del mare contro l'inquinamento*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, cit., 345-370; VITTA E., *La validité des traités internationaux* (Biblioteca Visseriana, XIV/XXXI), Lugduni Batavorum, 1940; ID., *Le riserve nei trattati*, Torino, 1957; ID., *Studi sui trattati*, Torino, 1958; ZANCLA, *La revisione dei trattati*, Palermo, 1932; ZANGHI, *Le riserve italiane al Patto sui diritti civili e politici delle N.U.*, in *Comun. intern.*, 1979, 358-382; ZANNINI, *L'adesione ai trattati internazionali*, in *St. Pavia*, 1946, XXVIII, 155-233; ZICCARDI, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943, 417-440; ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, Napoli, 1983.

II. - Trattato internazionale (adattamento al).

SOMMARIO: Sez. I. *La genesi del concetto di adattamento e l'ordine di esecuzione dei trattati*: 1. Il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione dei trattati e di adattamento nelle prime Costituzioni del XIX secolo. — 2. Il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione e di adattamento nella Costituzione tedesca del 1871. Le posizioni « neomoniste ». — 3. Il ruolo dell'intervento parlamentare nelle posizioni dualiste « funzionali ». — 4. *Segue*: le posizioni dualiste « condizionate ». — 5. L'ulteriore elaborazione teorica delle teorie dualiste funzionali. — 6. La dottrina dualista in Italia: l'ordine di esecuzione dei trattati e i procedimenti di adattamento ordinario. — Sez. II. *La natura giuridica dei procedimenti di esecuzione: aporie e congruenze nella dottrina dell'adattamento*: 7. L'ordine di esecuzione come atto di produzione. — 8. L'ordine di esecuzione come norma sulla produzione. — 9. Le posizioni non produttiviste nella dottrina contemporanea. — 10. *Segue*: in particolare gli orientamenti della dottrina italiana contemporanea. — Sez. III. *Un modello costituzionale di adattamento nei confronti di trattati?*: 11. L'art. 10 comma 1 cost. e i trattati. — 12. L'art. 80 cost. e l'adattamento ai trattati. — 13. La funzione costituzionale di adattamento nei confronti di trattati. — Sez. IV. *Le norme di adattamento nell'ordinamento interno*: 14. La disciplina costituzionale delle norme di adattamento. — 15. Il valore delle norme di esecuzione di trattati. — 16. L'interpretazione dei trattati. — 17. Adattamento ai trattati e competenze normative delle regioni.

Sez. I. - LA GENESI DEL CONCETTO DI ADATTAMENTO E L'ORDINE DI ESECUZIONE DEI TRATTATI.

1. *Il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione dei trattati e di adattamento nelle prime Costituzioni del XIX secolo.* — Il concetto di adattamento sorge con lo sviluppo del pensiero scientifico in merito ai rapporti fra norme internazionali e diritto interno. Esso è legato essenzialmente alla figura dell'ordine di esecuzione, inteso originariamente come comando formale di applicazione interna del trattato. Ad una ulteriore evoluzione del pensiero scientifico è dovuto invece il concetto di adattamento ordinario, alla cui elaborazione la dottrina pervenne, come si vedrà, anche in presenza di una particolare conformazione dei dati politici ed istituzionali.

Il concetto di adattamento si sviluppa nell'*humus* culturale nel quale maturarono le dottrine dualiste intorno ai rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali e, potremmo dire, in simbiosi con esse. Possiamo collocare questo svi-

luppo fra la metà del XIX secolo e l'inizio del XX. In questo periodo si manifestano i primi orientamenti del pensiero scientifico intorno all'autonomia concettuale degli ordinamenti interno ed internazionale ed alla necessità di un atto interno che consenta l'applicazione delle norme internazionali nell'ordinamento dello Stato. Nel periodo antecedente, vale a dire per la prima metà del XIX secolo in Germania e per tutto il XIX secolo in Italia, la dottrina, in armonia con la prassi costituzionale, continuò a ritenere i trattati come una fonte autonoma di diritto interno, parificata alle leggi interne (1).

Posizioni dottrinali di questo tipo erano particolarmente legate all'assetto dei poteri tipico degli Stati autoritari. Esse costituiscono un esempio assai interessante di monismo delle funzioni, le cui origini sono antiche (2). L'elemento di razionalizzazione di queste teorie è dato dal riconoscimento della volontà del sovrano come unica fonte normativa, nella quale si trova concentrato sia il potere estero sia il potere normativo interno. La costruzione del trattato come fonte interna del diritto non rappresenta quindi altro che la traduzione in termini giuridici del fenomeno politico dell'assolutismo e della assenza di una distribuzione delle funzioni fra i poteri dello Stato.

Nelle esperienze giuridiche precostituzionali, quindi, l'adozione di forme moniste nei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno non appare particolarmente significativa, ed esprime semplicemente l'assenza di una struttura statale

(1) Nella dottrina tedesca, si vedano, in particolare, GÖNNER, *Teutsches Staatsrecht*, Landshut, 1804, 20 ss.; KLÜBER, *Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, Frankfurt am Main, 1840, 66 ss.; ZOEPFL, *Grundsätze der allgemeinen und deutschen Staatsrechtslehre*⁴, Heidelberg-Leipzig, 1855, 122 ss., il quale fra le fonti del diritto degli Stati tedeschi dell'epoca annoverava « alle Arten von Staatsverträgen, sowohl der deutschen Staaten unter sich oder mit auswärtigen Staaten, als auch der einzelnen Regierungen mit ihren Volke oder ihren Landständen », e fra le fonti del diritto federale annoverava gli « Staatsverträge mit auswärtigen Staaten ». Nella dottrina italiana, cfr. in particolare, LAGHI, *Teoria dei trattati internazionali*, Parma, 1882, 20 ss.; FIORE, *Trattato di diritto internazionale pubblico*⁴, II, Torino, 1905, 342: « Ogni convenzione internazionale, quando sia debitamente promulgata nel territorio di ciascuno degli Stati contraenti, assume rispetto ai cittadini, e nei rapporti di diritto privato, il carattere di una legge ».

(2) Coll'inserimento dei trattati fra le fonti interne, e con l'indicazione della pubblicazione come condizione della loro efficacia, la dottrina dell'epoca non intendeva prendere alcuna posizione circa i problemi di rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali, ma solo indicare la tendenziale coincidenza fra le funzioni sovrane nel momento di produzione di norme interne e quelle dirette ad assumere impegni internazionali.

complessa, quale la si ritrova negli ordinamenti contemporanei (3).

La situazione subisce un certo cambiamento intorno alla prima metà del XIX secolo. Alcune delle Costituzioni emanate in questo periodo contengono delle disposizioni miranti a limitare il potere sovrano di stipulare trattati internazionali.

È tuttavia sintomatico che le disposizioni con le quali si riconosceva un ruolo — ancorché limitato — al Parlamento nel procedimento di stipulazione di trattati di un certo rilievo, erano intese come eccezioni alla regola generale, secondo la quale la gestione del potere estero continuava ad essere concentrata nelle mani del Sovrano. Ciò, nonostante il riconoscimento del generale principio della separazione dei poteri e del monopolio parlamentare nel campo della produzione normativa primaria.

Esempio paradigmatico delle nuove concezioni è l'art. 68 della Costituzione belga del 1831 (4). Questa disposizione influenzò, come è noto, la stesura dell'art. 5 dello Statuto albertino del 1848, che disponeva che i trattati che importassero « un

onere alle finanze o variazioni del territorio dello Stato non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere ».

Nello stesso senso si collocava inoltre l'art. 48 della Costituzione prussiana del 1850, che prevedeva che i trattati « *bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden* » (5).

Si può notare come il significato dei nuovi poteri concessi al Parlamento nella procedura di stipulazione di trattati non è descritto in queste disposizioni in maniera chiara. Mentre l'art. 5 dello Statuto indica la necessità della autorizzazione parlamentare per la produzione di effetti da parte dei trattati, la Costituzione prussiana indica l'intervento parlamentare come un presupposto per la validità (*Gültigkeit*) dei trattati, mentre altre Costituzioni dell'epoca parlano di un presupposto di legittimazione internazionale (*Voraussetzung für die völkerrechtliche Legitimation*) (6).

Il significato del riconoscimento al Parlamento di un ruolo nella procedura di stipulazione di alcuni trattati internazionali è innanzitutto politico. Si tratta infatti delle prime disposizioni tendenti a limitare una prerogativa tradizionale del sovrano. Vi sono tuttavia degli elementi che contribuiscono a collocare in ambiti assai ristretti il ruolo parlamentare: a) la circostanza che il Parlamento non intervenisse con legge, ma con un semplice atto di approvazione; b) la circostanza che l'intervento parlamentare non fosse previsto nella fase antecedente alla stipulazione dei trattati, ma piuttosto — secondo quanto suggerito dalla lettura delle norme — nella fase successiva; c) la circostanza, infine, che l'intervento parlamentare non fosse previsto per tutti i trattati che comportassero modifiche legislative.

Se si dà il giusto peso a queste indicazioni, si vede come disposizioni di questo tipo non tendono affatto ad equiparare il ruolo del Parlamento nel campo della politica estera a quello generalmente riconosciuto in materia normativa. Disposizioni di questo genere, collocate nel clima istitu-

(3) A ben vedere, una scelta di questo tipo non esclude tuttavia la possibilità di conflitti fra ordinamento interno e norme internazionali, qualora, ad esempio, il Sovrano non intenda più garantire la esecuzione delle norme internazionali, ed emani, magari, una legge interna la cui osservanza renda impossibile l'osservanza del trattato. Il nesso fra la realizzazione del principio della separazione dei poteri e la genesi di un problema autonomo circa i rapporti fra trattati e diritto interno è colta efficacemente da JELLINEK G., *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, 343: « *Während im absoluten Staate der Herrscher die rechtliche Macht hat, alle von ihm abgeschlossenen Verträge auch auszuführen, d.h. alle jene staatsrechtlichen Verfügungen zu treffen, durch welche das acceptierte Versprechen erfüllt wird, ist im constitutionellen Staate das Staatshaupt in dieser Hinsicht beschränkt* ». Nella pubblicistica dell'epoca, tuttavia, questo problema non assunse una propria specifica dimensione. Ciò è dovuto, peraltro, anche alla scarsa percezione dell'ordinamento internazionale come un ordinamento autonomo e strutturalmente separato da quello interno. Si può costatare, inoltre, come vi fosse la diffusa opinione che i trattati costituissero una fonte del diritto pubblico, non suscettibili di spiegare effetti direttamente su soggetti privati e raramente suscettibili di essere applicati da parte del giudice. Cfr., ad esempio, la esemplificazione di KLÜBER, *loc. cit.*

(4) « *Le roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables.*

Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres ».

Per l'interpretazione della disposizione costituzionale, cfr. GNEIST, *Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der Verfassungsurkunde*, scritto nel 1868 e pubblicato in calce all'opera di MEIER E., *Über den Abschluß von Staatsverträgen*, Leipzig, 1874, 337 ss., specialmente 362 ss.

(5) L'esempio dell'art. 48 della Costituzione prussiana venne seguito da altre Costituzioni di Stati tedeschi. MEYER G., *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*⁶, Leipzig, 1905, 697, enumera, accanto a dieci Carte costituzionali di Stati tedeschi prive di una disposizione di questo tipo, dodici Carte contenenti invece una disposizione simile a quella dell'art. 48 della Costituzione prussiana.

(6) Cfr. il § 128 della Legge fondamentale del Koburg-Gothaer, l'art. 50 della Costituzione della città di Lubecca e l'art. 62 della Costituzione della città di Amburgo.

zionale dell'epoca, sembrano porsi nell'ottica di una continuazione della tradizione che assegnava alla stipulazione ed alla pubblicazione dei trattati effetti interni corrispondenti alla legge ordinaria, limitando l'intervento parlamentare ad ipotesi tassativamente determinate e vanificando sostanzialmente le pretese del Parlamento al monopolio nel campo della produzione normativa primaria.

Non deve stupire, quindi, se gran parte della dottrina, in corrispondenza alla prassi dominante, ritenne di poter continuare a parlare, anche nei nuovi sistemi costituzionali, della pubblicazione come condizione di efficacia dei trattati regolarmente ratificati e dei trattati come una fonte di diritto interno (7).

Posizioni di questo tipo non potevano tuttavia essere a lungo adeguate alla evoluzione storica. Esse sarebbero difatti di lì a poco completamente scomparse nel panorama della pubblicistica tedesca, in seguito agli sviluppi normativi che si sarebbero verificati in questo ordinamento e che avrebbero profondamente influenzato gli orientamenti della dottrina, conducendo ad una maturazione graduale del pensiero scientifico in materia di rapporti fra diritto internazionale ed ordinamento interno.

2. *Il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione e di adattamento nella Costituzione tedesca del 1871. Le posizioni « neomoniste ».* — L'evoluzione del pensiero scientifico in Germania in argomento si distacca nettamente da quella italiana in seguito alla instaurazione nel 1871 di un nuovo ordinamento costituzionale, la *Verfassung des Deutschen Reiches (Bismarcksche Verfassung)*, il cui art. 11 § 3, era così formulato: « *Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich* ».

Rispetto ai modelli costituzionali precedenti, la Costituzione del 1871 presenta, per quel che ci riguarda, una particolarità assai rilevante: l'intervento parlamentare è richiesto per tutti i trattati la cui esecuzione comporti una modifica della sfera legislativa (8).

(7) Cfr. *supra*, nt. 1.

(8) Cfr. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* 6, II, Tübingen, 1911 (1ª ed. 1878), 137 ss., il quale dimostrava come nonostante la imperfetta redazione della norma, che impropriamente richiama l'art. 4 della Costituzione, i trattati che comportano modificazioni di legge fossero individuabili

La disposizione costituzionale dell'art. 11 non rappresenta il compimento di un processo di elaborazione teorica. Essa è invece la sintesi, piuttosto confusa (9), di un insieme di elementi eterogenei: l'esigenza di assicurare al Parlamento un ruolo rilevante nella formazione e nella esecuzione di trattati che avessero inciso sulle sue prerogative, pur evitando di attribuire a questo organo la funzione di indirizzo di politica estera; l'esigenza, d'altra parte, di conservare al Sovrano sia la rappresentatività formale, sia la contitolarità della funzione di stipulazione dei trattati, escludendo che la volontà del Parlamento potesse essere sufficiente per assumere impegni internazionali. Sulla formulazione della norma influivano inoltre variamente una serie di modelli stranieri, fra i quali la Costituzione degli Stati Uniti, con la conseguente attribuzione di un ruolo diseguale alle due Camere nel processo di formazione dei trattati.

La disposizione costituzionale non chiudeva quindi un dibattito teorico, ma, piuttosto, dava nuovo impulso alla elaborazione scientifica intorno al significato della procedura che si è richiamata, e, più in generale, intorno alla natura giuridica delle procedure interne di stipulazione e di esecuzione di trattati.

Negli anni immediatamente successivi al 1871, e fino ai primi anni del Novecento, si assiste quindi ad una vivacissima controversia dottrinale, nel cui ambito vengono portati a maturazione alcuni dei concetti principali in materia di rapporti fra diritto internazionale e diritto interno, e alla quale occorre far risalire le prime elaborazioni della figura dell'ordine di esecuzione.

L'analisi di queste correnti dottrinali è assai importante storicamente. Non si può fare a meno di notare come pressoché tutte le tematiche ancora oggi attuali intorno al significato delle limitazioni costituzionali al potere di stipulare ed intorno al problema della efficacia interna dei trattati affondino le proprie radici in quella fase della storia del pensiero. Le analisi dell'epoca mantengono inalterata la propria modernità e possono contribuire in

unicamente sulla base di un criterio basato sulla esecuzione. Va detto inoltre che la Costituzione del 1871 indicava un diverso ruolo delle due Camere nel procedimento di stipulazione e di adattamento di trattati. Mentre l'adesione del Bundesrat era richiesta per la conclusione dei trattati, la autorizzazione del Reichstag era prevista per la validità dei trattati. In comune con le precedenti esperienze costituzionali, l'intervento parlamentare non assumeva la forma della legge.

(9) L'accentuazione della imperfetta redazione dell'art. 11 è quasi una clausola di stile presso gli autori dell'epoca. Cfr., ad esempio, LABAND, *op. cit.*, 132, che parla di una *mißlungene Fassung* della disposizione costituzionale.

maniera non irrilevante a chiarire alcune delle dinamiche successive del pensiero giuridico.

Gli interventi della dottrina si appuntarono in particolare sul significato internazionale delle limitazioni costituzionali al potere di stipulare trattati (10). Per questo motivo non appare opportuno seguire le varie opinioni espresse dalla dottrina nei dettagli. Nell'affrontare questo problema, con gli strumenti teorici a disposizione nell'epoca, gli autori tedeschi enunciavano tuttavia, esplicitamente od implicitamente, delle soluzioni circa il problema della interna efficacia dei trattati. Appare opportuno segnalare quindi le principali correnti di pensiero, soffermandosi in particolare sulle conclusioni in tema di esecuzione interna dei trattati (11).

La prima posizione, che si può definire neomonista, tende ad identificare nelle limitazioni costituzionali al potere sovrano di stipulare trattati un presupposto della validità internazionale e della efficacia interna dei trattati internazionali. Questa tendenza ebbe come suoi principali esponenti Ernst Meier (12), Ungar (13), e Zorn (14) e

(10) In questa dimensione, gli echi della disputa dottrinale furono recepiti presso altre esperienze giuridiche, fra le quali quella italiana. La controversia sulla interpretazione dell'art. 11 ha tuttavia una importanza centrale anche per quanto riguarda il fenomeno della modifica dell'ordinamento interno, aspetto questo meno considerato dalla dottrina italiana, fra l'altro perché i risultati ai quali doveva giungere la dottrina tedesca non erano direttamente utilizzabili nell'ordinamento italiano in ragione della diversità dei dati normativi. Per analizzare il modo in cui le reciproche posizioni furono recepite cfr. DONATI, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Torino, 1906, 480 ss.; SCHOEN, *Die völkerrechtliche Bedeutung staatsrechtlicher Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Staatsoberhäupter beim Abschlusse von Staatsverträgen. Eine Kritik der Anzilotti'schen Theorie*, in *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, 1911, 400 ss.

(11) È bene tuttavia avvertire che la classificazione che segue è effettuata esclusivamente in riferimento al problema della efficacia interna dei trattati. È possibile quindi che alcuni autori che rispetto a questo problema si collocano nella stessa scuola di pensiero abbiano espresso posizioni divergenti rispetto al problema del rilievo internazionale delle limitazioni costituzionali.

(12) *Über den Abschluß von Staatsverträgen*, cit., ma, già prima, cfr. qualche accenno in GORIUS, *Das Vertragsrecht des Deutschen Reichs*, in *Annales des Deutschen Reichs*, pt. I, 1874, 759 ss., e pt. II, 1875, 531 ss.

(13) *Über die Gültigkeit von Staatsverträgen*, in *Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 1879, 349 ss.

(14) *Die Deutschen Staatsverträge*, in *Z. Staatsw.*, 1880, 1 ss., specialmente 16 ss. Zorn doveva tuttavia cambiare opinione in seguito alla dimostrazione data dagli autori della costituenda scuola dualista che la ratifica è un atto che perfeziona il trattato sul piano internazionale, privo di effetti propri nell'ambito dell'ordinamento interno. Cfr. soprattutto JELLINEK G., *Die rechtliche Natur der Staatsverträge*,

si può sintetizzare con la celebre affermazione: « (D)ie Gültigkeit lässt sich nicht spalten; ein Vertrag kann nicht nach Aussen gültig und nach Innen ungültig sein » (15).

Questa posizione si colloca quindi nel senso della continuazione della tradizione precedente, che individua nel procedimento di formazione del trattato un procedimento atipico di produzione normativa e attribuisce allo stesso trattato la capacità di modificare l'ordinamento interno. La differenza essenziale rispetto alle precedenti posizioni è data dalla circostanza che la Costituzione avrebbe sottratto all'Esecutivo il potere di stipulare trattati in tutti i casi in cui la stipulazione di un trattato, e la conseguente efficacia interna, avrebbe comportato una invasione della sfera legislativa. In questi casi la stipulazione di un trattato sarebbe invalida se non autorizzata dall'organo parlamentare, titolare della funzione legislativa interna. Mentre quindi l'autorizzazione parlamentare conferirebbe al trattato l'idoneità a produrre effetti interni corrispondenti a quelli delle leggi ordinarie, l'assenza di essa impedirebbe addirittura la valida formazione del trattato nella sfera internazionale.

Un contributo delle tendenze neomoniste è

Wien, 1880, specialmente 53 ss.: « *Die Ratification ist also der Act, durch welchen der Staat den Vertrag schliesst und insofern hat Zorn Recht, die Ratification der Verträge mit der Sanction der Gesetze in Parallele zu stellen. Ganz unrichtig ist es jedoch, wenn er in der Ratification auch den nach Innen das Recht constituierenden Imperativ, den Gesetzesbefehl, welcher den Staatsangehörigen die Beobachtung des Vertrages befiehlt, erblickt* ». Cfr. la adesione di ZORN, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*², I, Berlin, 1895, 506 s.

(15) UNGER, *op. cit.*, 35 ss. Unger costruisce l'approvazione parlamentare come una sorta di autorizzazione concessa al Sovrano di concludere trattati aventi valore di legge interna. È celebre l'analogia tracciata dall'autore fra l'autorizzazione parlamentare concessa al Sovrano di stipulare trattati che comportano una invasione della sfera legislativa e l'autorizzazione data dal tutore al matrimonio di un minore. La teoria di Unger denota una certa modernità. L'autore perviene a queste conclusioni sulla base di un presupposto indubbiamente errato, quello secondo il quale il legame fra validità internazionale ed efficacia interna sia un legame logicamente necessario. Questo punto è stato decisivo, come si vedrà, nella critica delle prime teorie dualiste. Unger non pervenne a concepire il nesso fra le due sfere come una conseguenza di meccanismi tecnici messi in essere dall'ordinamento interno per evitare uno iato fra i due ordinamenti, e continuò a ritenere che un trattato o è valido e spiega effetti in ambedue, o è invalido ed inefficace in ambedue. Sebbene il linguaggio utilizzato per esprimere il concetto denoti tutta la immaturità di questa figura (« *Der alleine und ausschliessliche Contrahent ist auch in diesen Fällen das Staatsoberhaupt* »), la posizione di Unger sembra molto vicina alla conclusione secondo la quale il potere di stipulare trattati che comportano una invasione della sfera legislativa è una funzione parlamentare, mentre al Sovrano spetta solo l'esercizio.

indubbiamente quello di aver rafforzato il ruolo del Parlamento, facendo della sua autorizzazione un presupposto di validità internazionale del trattato, e di aver conseguentemente rafforzato il legame fra competenze parlamentari alla esecuzione di trattati e competenza a stipulare (16). In alcune versioni estreme della dottrina, alcuni autori sono giunti a negare che il potere di stipulazione risiedesse ancora in capo al Sovrano, asserendo che il Parlamento dovesse essere considerato come l'organo titolare della funzione di stipulare trattati internazionali (17).

Le concezioni neomoniste non hanno molti elementi in comune con le moderne teorie moniste che si sono affermate nel secolo XX. Le concezioni neomoniste sono teorie moniste solo in senso funzionale. Esse affermano infatti la unicità della funzione di stipulazione dei trattati e di modifica dell'ordinamento interno (18). Conseguentemente, l'obbligatorietà del trattato discende dalla medesima fonte sia nell'ordinamento interno sia in quello internazionale. Queste teorie non distinguono, conseguentemente, la fase della formazione da quella dell'adattamento. Esse sono caratterizzate tuttavia da una certa imprecisione

(16) Vero è tuttavia che l'approvazione è condizione necessaria ma non sufficiente per procedere alla stipulazione di un trattato, concorrendo essa con la volontà del Sovrano. Cfr. ZORN, *Die Deutschen Staatsverträge*, cit., 30 ss., secondo il quale la ratifica ha rispetto ai trattati la medesima funzione esercitata dalla sanzione per le leggi, con la differenza che, provenendo la ratifica dal Sovrano, questo può anche rifiutarla. LABAND, *op. cit.*, 159 ss., criticherà questa posizione, configurando la sanzione della legge di approvazione ad opera del Bundesrat — come per tutte le altre leggi — come un presupposto della ratifica del Sovrano. Il Sovrano sarebbe quindi obbligato alla promulgazione della legge, ma non anche alla ratifica del trattato, atto da tenere distinto dal procedimento di formazione della legge di adesione. A questa costruzione, che costituirà il perno teorico delle dottrine dualiste, sarà più tardi obiettato da HEILBORN, *Der Staatsvertrag als Staatsgesetz*, in *Arch. öff. R.*, 1897, 141 ss., che sarebbe una incongruità ritenere il Kaiser obbligato a promulgare la legge sanzionata dal Bundesrat, ma non anche a ratificare il trattato al quale la stessa legge si riferisce.

(17) Cfr. GORIUS, *op. cit.*, pt. II, 573: « *Der Bundesrat ist bei internationaler Vertragsschliessung seitens des Reiches eigentlich Kontrahent und wird nur formell durch den Kaiser in einheitlicher Weise völkerrechtlich vertreten* ». Qualche accenno in questa direzione in ZORN, *op. ult. cit.*, 26 s., che qualifica il Parlamento nei moderni Stati costituzionali come *Mitcontrahent* del trattato internazionale. Cfr. la critica portata nei confronti di queste posizioni da HEILBORN, *op. cit.*, 141 ss., specialmente 149, il quale osserva correttamente come l'unico contraente di un trattato sia lo Stato.

(18) Cfr. inoltre la posizione espressa da LEONI, *Ein Beitrag zur Lehre von der Gültigkeit der Verträge in Verfassungsstaaten*, in *Arch. öff. R.*, 1886, 498 ss., secondo il quale i trattati regolarmente stipulati costituiscono una fonte interna parallela rispetto alle leggi.

concettuale di cui costituisce esempio significativo la mancata distinzione fra il concetto di validità di un trattato nell'ordinamento internazionale e di efficacia delle sue norme nell'ordinamento interno. Si tratta di una distinzione affermata solo più tardi, e sulla quale si dovrà ampiamente tornare (19).

Nell'affermare che la validità internazionale di un trattato dipende necessariamente dalla sua validità interna, per adottare il linguaggio degli autori in questione, questa tendenza si collocava assai vicino alle correnti di pensiero che negavano addirittura l'esistenza dell'ordinamento internazionale come ordinamento autonomo, configurandolo alla stregua di una sorta di diritto pubblico esterno (20). Il legame con questa teoria e la mancata percezione della possibilità di identificare nelle procedure costituzionali una fonte autonoma di efficacia del trattato nell'ordinamento interno indeboliva concettualmente le tendenze neomoniste, soprattutto alla luce dei nuovi orientamenti scientifici in materia di rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali.

A queste correnti di pensiero si contrapporranno quindi le teorie dualiste funzionali, che affermeranno la duplicità della funzione di stipulazione e di quella di adattamento, e delle rispettive fonti obbligatorie nei due ordinamenti, ma non anche la strutturale inidoneità del trattato a produrre effetti nell'ordinamento interno.

3. Il ruolo dell'intervento parlamentare nelle posizioni dualiste « funzionali ».

— In contrapposizione alle tendenze neomoniste, ed in polemica soprattutto con l'idea che la validità internazionale dei trattati dipendesse dal rispetto delle pro-

(19) Fra i più tardi contributi alle correnti neomoniste va annoverata l'opera di KOHLER, *Völkerrecht als Privatrechtstitel*, in *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1908, 208 ss., specialmente 220 ss. Kohler parte dal presupposto della illogicità di una doppia pronuncia parlamentare, dovuta alla strutturale inidoneità del trattato a produrre effetti nell'ordinamento interno ed alla conseguente necessità di una trasformazione materiale (siamo negli anni immediatamente successivi alle elaborazioni di Triepel), per concludere: « *Der Staatsvertrag wird nur als Staatsvertrag, nicht auch als Gesetz publiziert; er kommt als Staatsvertrag nicht als Gesetz zustande, denn er enthält die gesetzliche Wirkung bereits in sich* ».

(20) Cfr. ZORN, *op. ult. cit.*, 1 ss., il quale così (p. 20) sintetizza il proprio pensiero sul conflitto fra trattati e diritto interno: « *Ein Widerspruch zwischen Recht und Rechtsgedanken, zwischen Recht und Rechtsprinzipien, zwischen Recht und Rechtsidee, zwischen Recht und Rechtsprätension ist möglich: niemals aber zwischen Recht und Recht* ». Da tener distinta da questa è la teoria che fonda il diritto internazionale sopra l'autolimitazione degli Stati. Cfr. BERGBOHM, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat, 1877, soprattutto 101, 108.

cedure interne di stipulazione, si sviluppò una diversa tendenza, orientata decisamente verso soluzioni di tipo dualista. Il presupposto teorico di questa diversa tendenza, che ebbe in Gneist (21), Laband (22), Georg Mayer (23) e Georg Jellinek (24) i propri esponenti più noti, è che la obbligatorietà interna e quella internazionale dei trattati derivano da due diverse fonti. Il problema della validità internazionale acquistava così una propria autonomia rispetto al problema degli effetti interni conseguenti ad una mancata osservanza delle procedure costituzionali di stipulazione.

È essenzialmente in questa fase che si assiste alla genesi del concetto di ordine di esecuzione rispetto ad obblighi convenzionali (25). Questa figura non viene configurata tuttavia come un procedimento abbreviato di norme materiali, ma come un ordine formale del Parlamento, diretto a consentire l'applicazione interna del trattato (26).

(21) *Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der Verfassungsurkunde*, cit.

(22) *Op. cit.*, 125 ss.

(23) *Op. cit.*, 694 ss.

(24) *Gesetz und Verordnung*, cit., 341 ss. Lo stesso autore aveva precedentemente (*Die rechtliche Natur der Staatsverträge*, cit.) sostenuto la teoria dell'autolimitazione come fondamento dell'obbligatorietà dei trattati. Cfr. *supra*, nt. 20.

(25) Cfr., per tutti, LABAND, *op. cit.*, 126 ss., 157 ss.: «*Staatsverträge verpflichten daher lediglich die Staaten, niemals deren Untertanen; sie erzeugen immer nur völkerrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten, niemals Rechtssätze. Die Behörden und Untertanen werden nicht durch Rechtsgeschäfte, sondern nur durch Befehle ihrer Staatsgewalt zum Gehorsam verpflichtet; sie werden demgemäß auch zur Befolgung der in einem Staatsverträge vereinbarten Regeln nicht durch den Staatsvertrag selbst, sondern nur durch den staatlichen Befehl, diese Regeln zu befolgen, verpflichtet*».

(26) Cfr. LABAND, *op. cit.*, 130 s.: «*Der Staat erleichtert und vereinfacht sich dies, indem er den allgemeinen Befehl erläßt, den von ihm abgeschlossenen Vertrag zu beobachten, ihm gemäß zu verwalten, zu urteilen usw. Dies ist die gewöhnliche und in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle zur Anwendung kommende Form. Betrifft der Vertrag lediglich Verwaltungssachen, so genügt es, wenn er den betreffenden Behörden mit der Verfügung, ihm gemäß zu verfahren, bekannt gemacht wird; greift er in den Bereich der Gesetzgebung ein, so muß der Befehl, ihn zu befolgen, wie jeder andere Gesetzesbefehl verkündet werden. So wie das gewöhnliche Gesetz aus zwei Teilen besteht, dem Gesetzesinhalt und dem den Gesetzesbefehl enthaltenden Eingang, so wird auch der Staatsvertrag mit einem Eingange versehen, welcher die Befolgung desselben anbefiehlt*». Analogamente JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., 361 s. Una posizione in parte diversa è quella assunta da HEILBORN, *loc. cit.*, il quale segna un parziale ritorno alle tesi neomoniste identificando nella ratifica del trattato un atto avente rilevanza interna. L'autore tuttavia sembra alludere a fenomeni di produzione di norme interne diverse da quelle internazionali, anche se queste norme interne sembrano poste in una funzione esecutiva rispetto alle norme del trattato rese

Queste teorie, quindi, non affermarono la strutturale inidoneità del trattato a spiegare effetti interni, ma affermarono che la fonte di obbligatorietà di esso non potesse essere né la ratifica né la pubblicazione, occorrendo invece un atto di volontà dello Stato tendente ad ordinarne la esecuzione (27).

In seno a questa corrente di pensiero si possono distinguere due tendenze principali. La prima, che si richiama soprattutto a Gneist e Laband, sosteneva la radicale separazione della funzione di stipulazione, mantenuta anche dalla Costituzione del 1871 nelle mani del Sovrano, da quella di esecuzione. La stipulazione di trattati sarebbe stata disciplinata dal § 1 dell'art. 11, che ne attribuiva la spettanza al Sovrano. Il comma 3 dell'art. 11, invece, avrebbe stabilito il principio secondo il quale i trattati che comportavano una invasione nella sfera legislativa non avrebbero avuto efficacia nell'ordinamento interno se alla volontà del Sovrano tesa alla stipulazione non si fosse accompagnata l'autorizzazione delle Camere. Di conseguenza, un trattato stipulato dal Sovrano senza la dovuta autorizzazione parlamentare sarebbe stato valido e produttivo di effetti sul piano

efficaci nell'ordinamento interno (p. 172 s.). Cfr. anche SELIGMANN, *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge*, Freiburg, 1890, 210 ss.

(27) Il passaggio dalle teorie moniste a quelle dualiste si delinea chiaramente in un autore come JELLINEK, il quale aveva sostenuto in *Die rechtliche Natur der Staatsverträge*, cit., 55 ss. che la pubblicazione è condizione di efficacia interna dei trattati: «*Erst die Publikation kann jene Bestimmungen, welche potentiell Normen für die Staatsangehörigen enthalten, zu Verpflichtungen für dieselben erheben. Aber Publication und Ratification sind zwei gänzlich verschiedene Vorgänge. Die Staatsgewalt als solche ist bereits durch die Ratification gebunden; die Publication, wo sie überhaupt möglich und nöthig ist, gehört völkerrechtlich bereits zur Ausführung des Vertrages*». In *Gesetz und Verordnung*, cit., JELLINEK abbracciava i presupposti logici della teoria dualista affermando che i trattati non sono fonti del diritto interno, ma che abbisognano di essere resi esecutivi all'interno dello Stato da apposite fonti interne (341 s.). L'autore distingueva quindi gli ordinamenti nei quali lo stesso trattato era sottoposto ad autorizzazione parlamentare da quelli nei quali oggetto di pronuncia parlamentare era la legge di esecuzione (345), per concludere nel senso che in ambedue i casi nell'autorizzazione parlamentare doveva essere compresa l'autorizzazione alla pubblicazione: «*Und zwar ist die staatsrechtliche Publicirung des Inhaltes eines Vertrages stets ein Akt der Gesetzgebung oder eine Verordnung [...] Inkorrekter Weise wird jedoch in manchen Staaten des zweiten Systems die Vertragsurkunde allein abgedruckt, ohne dass dieselbe in die Formen eines Einführungsgesetzes, beziehentlich einer Einführungsverordnung eingeleidet wäre. Durch die Publication erhalten vertragsausführende Gesetze und in das Gebiet der Gesetzgebung eingreifende Verträge formelle Gesetzeskraft*» (p. 361 s.).

internazionale, ma privo di efficacia sul piano interno (28).

Sulla teoria di Laband, che doveva influenzare profondamente lo sviluppo della storia del pensiero in materia di rapporti fra diritto internazionale e diritto interno e che lascia intuire in molti aspetti i successivi svolgimenti apportati da Triepel in Germania e da Anzilotti in Italia, si possono svolgere due osservazioni.

Questa teoria mostra come i fondamenti classici della teoria dualista siano antecedenti rispetto alla elaborazione di una teoria dualista strutturale e siano stati elaborati in seno ad una teoria dualista funzionale, che cioè affermi il dualismo delle funzioni ma non necessariamente anche la strutturale inidoneità delle norme internazionali a spiegare effetti normativi nell'ordinamento interno.

Una seconda osservazione di carattere generale è che, secondo la teoria di Laband, il ruolo del Parlamento è indubbiamente più limitato rispetto a quanto risulta dalle teorie neomoniste. Secondo l'interpretazione di Laband, infatti, la stipulazione di un trattato senza l'intervento parlamentare disposto dalla Costituzione rimane produttivo di effetti sul piano internazionale. Al Parlamento sarebbe data invece la possibilità di intervenire in sanatoria ovvero di provocare un illecito internazionale impedendo la esecuzione interna di un trattato (29).

Si può notare come la teoria dualista, che in seno all'ordinamento statutario italiano ha teso a salvaguardare, come vedremo, il ruolo parlamentare, abbia assunto un significato opposto in un ordinamento quale quello della Costituzione tedesca del 1871 che prevede l'intervento parlamentare per tutti i trattati che comportano modifiche legislative (30).

4. (Segue): *le posizioni dualiste « condizionate »*. — Nel senso di un rafforzamento del ruolo parlamentare, e nel tentativo di individuare un nesso fra la funzione di stipulazione dei trattati internazionali e la funzione di adattamento, si pone un'altra tendenza che si muove nell'*humus* delle dottrine dualiste.

Essa è legata principalmente al nome di Georg

Jellinek (31). L'intento di Jellinek è di mantenere la distinzione concettuale tra la fase della stipulazione e la fase della esecuzione. Sarebbe tuttavia inconcepibile, secondo lo stesso autore, che la Costituzione avesse affidato la competenza ad assumere impegni internazionali ad un organo sprovvisto del potere di ordinarne l'esecuzione (32).

L'intervento parlamentare che rende eseguibile il trattato internamente sarebbe, secondo questa interpretazione, la condizione dal cui verificarsi la Costituzione avrebbe fatto dipendere la validità dell'atto di volontà dello Stato ad assumere impegni internazionali: condizione sospensiva della validità del trattato in un ordinamento costituzionale nel quale l'intervento parlamentare sia previsto in un momento successivo alla stipulazione; condizione che consente il perfezionamento del trattato in un sistema costituzionale che preveda l'intervento parlamentare in un momento anteriore alla ratifica.

La teoria di Jellinek si muove nella stessa direzione di quella di Laband. Essa appare cioè ispirata alla distinzione delle funzioni di stipulazione e di adattamento, ma alla tendenziale corrispondenza delle norme internazionali con le norme rese applicabili, in virtù della legge di approvazione, nell'ordinamento interno (33). Lo stesso Jellinek ammette tuttavia che questa corrispondenza possa non risultare perfetta, e che di conseguenza l'ordinamento internazionale possa valutare come valido un trattato che invece il diritto costituzionale valuta come invalido e, quindi, inefficace.

Come si vede, pur fra limiti ed ambiguità, si afferma in questa fase storica, ed alla luce dei dati normativi offerti dall'ordinamento tedesco del 1871, un concetto di ordine di esecuzione diverso da quello che si affermerà invece nell'ordinamento italiano. In contrapposizione alle posizioni neomoniste, il concetto di ordine di esecuzione che si afferma in questa fase è quello di un atto meramente formale, privo di un connotato normativo proprio, il cui unico effetto è quello di consentire l'applicazione interna delle norme internazionali. Sui meccanismi di funzionamento della norma di rinvio poco è detto. In genere, l'ordine di esecu-

(28) LABAND, *op. cit.*, 133 ss., specialmente 142 s.

(29) LABAND, *op. cit.*, 141 ss.

(30) Cfr. le efficaci osservazioni di JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., 354 ss. Le critiche portate invece da HEILBORN, *Der Staatsvertrag als Staatsgesetz*, cit., 146 ss., attoniscono alla coerenza logica della teoria di Laband, e sono dirette, in particolare, a sottolineare la contraddizione fra l'obbligo posto al Sovrano di promulgare la legge di autorizzazione ma non anche di ratificare il trattato.

(31) JELLINEK, in *Gesetz und Verordnung*, cit., la sua opera più matura, abbraccia e porta a svolgimento le cosiddette teorie condizionate, che si riallacciano in parte alle tesi neomoniste, in particolare a quelle espresse da Unger, in parte alle teorie dualiste formulate da Laband. Cfr. inoltre SELIGMANN, *op. cit.*, 146 ss.

(32) JELLINEK, *op. ult. cit.*, 348 ss.

(33) JELLINEK, *op. ult. cit.*, 341 ss.

zione, in quanto contenuto in una legge ordinaria, è visto come l'atto che fa acquistare nell'ordinamento interno forza di legge all'accordo stesso. Risultano così salvaguardate sia l'esigenza politica di affermare la competenza parlamentare ad incidere sulla sfera della legislazione, sia l'esigenza teorica di distinguere concettualmente la fonte di obbligatorietà del trattato nell'ordinamento internazionale ed in quello interno, identificandola rispettivamente nell'incontro di volontà fra soggetti dell'ordinamento internazionale, e nella manifestazione di volontà del Parlamento, tesa a consentire l'applicazione interna di norme estranee.

Questa tendenza, indicata con il nome di dualismo funzionale, in contrapposizione al dualismo strutturale che appartiene alla fase storica immediatamente successiva, manca ancora di una esplicita considerazione teorica e sistematica, ed appare più intuita che sostenuta consapevolmente. Essa sarà quindi soggetta a critiche da parte delle correnti dominanti del pensiero dualista che si affermarono nella fase immediatamente successiva (34).

L'idea che il Parlamento possa provvedere all'adattamento dell'ordinamento interno ordinando l'applicazione di un trattato piuttosto che producendo norme materiali sarà tuttavia sempre presente nella storia del pensiero giuridico in Germania, e troverà anzi ben presto un'adeguata elaborazione teorica.

5. *L'ulteriore elaborazione teorica delle teorie dualiste funzionali.* — Il pensiero dualista funzionale non scomparì dal panorama del pensiero scientifico tedesco in materia di rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali. Prova ne è che, nonostante l'affermarsi di nuove posizioni dualiste strutturali negli ultimi anni del XIX secolo, la prassi costituzionale tedesca non ha conosciuto un atto di esecuzione separato dall'atto di autorizzazione alla ratifica (35).

(34) Cfr. le critiche mosse a queste posizioni in particolare da DONATI, *I trattati internazionali*, cit., 480 ss.

(35) Questo carattere rimane anche con l'ordinamento costituzionale del 1919. L'art. 45 della Costituzione di Weimar aveva accentuato il dualismo delle funzioni di stipulazione e di adattamento, affidando al Capo dello Stato la funzione di stipulazione di trattati, e prevedendo l'intervento del solo Reichstag per l'approvazione di trattati che avessero comportato modifiche legislative. Il comma 1 di questa disposizione stabiliva che «*Der Reichspräsident vertritt das Reich völkerrechtlich. Er schließt im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten. Er beglaubigt und empfängt die Gesandten*». Il comma 3 prevedeva: «*Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen*

Ad una conciliazione dei presupposti logici del pensiero dualista con la tradizione dualista funzionale e con la prassi costituzionale che indentificava nell'atto parlamentare di adesione un comando formale di applicazione delle norme convenzionali è dedicato il contributo di Walz (36).

La sistemazione data da questo autore al problema dei rapporti fra ordinamento interno e norme internazionali si colloca quindi nell'alveo logico delle dottrine dualiste, delle quali essa si configura piuttosto come uno svolgimento che come una confutazione (37). Con Walz, ormai, la dottrina dualista funzionale si distacca nettamente dalle vecchie teorie moniste funzionali, con le quali aveva condiviso più di un presupposto e si configura consapevolmente come una variante del pensiero dualista. A questo importante svolgimento del pensiero di Walz contribuisce indubbiamente la profonda mutazione delle correnti moniste e l'affermazione delle nuove tendenze del monismo a prevalenza del diritto internazionale.

Nella sistemazione data da Walz, quindi, l'esigenza che ad un dualismo delle funzioni corrisponda una uniformità fra norme interne e norme internazionali non è una esigenza di tipo logico, né essa si pone alla stessa maniera per tutti gli ordinamenti. Si tratta invece di una esigenza di tipo politico, suggerita da un lato dalla osservazione che le norme internazionali sono spesso formulate in maniera tale da risultare significative anche per l'ordinamento interno (38), dall'altro lato da esi-

der Zustimmung des Reichstags». La mancata previsione dello strumento legislativo al fine di esprimere l'approvazione parlamentare e la indicazione della competenza del Reichstag piuttosto che di ambedue i rami del Parlamento può far pensare che la disposizione in questione abbia inteso riferirsi alla sola procedura di stipulazione e non anche a quella di adattamento. Una conferma di questa indicazione potrebbe essere letta nel § 2 dell'art. 45, che prevede invece che «*Kriegserklärung und Friedensschluß erfolgen durch Reichsgesetz*». Tuttavia la prassi parlamentare si era egualmente orientata ad inserire l'approvazione dei trattati in una legge, provvedendo inoltre ad includere nel medesimo atto legislativo l'ordine di esecuzione. Per una critica a questa prassi dal punto di vista dualista strutturale cfr. HECKEL, *Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung*, in *Arch. öff. R.*, 1924, 209 ss., specialmente 221 ss.

(36) *Völkerrecht und staatliches Recht - Untersuchungen über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht*, Stuttgart, 1933.

(37) WALZ, *op. cit.*, specialmente 206 ss. L'autore non nega infatti la possibilità logica di un conflitto fra diritto internazionale e diritto interno, ma si pone il problema di determinare alla luce della esperienza giuridica positiva i mezzi giuridici elaborati per colmare i possibili conflitti: «*einzig Sache des objektiven Rechts ist es, die Spannung auszugleichen*» (p. 225).

(38) WALZ, *op. cit.*, 243: «*Trotzdem aber kann man, ohne die exakten Gesetze der juristischen Theorie [le teorie*

genze di economia giuridica (39). Una volta cioè che il Parlamento abbia consentito all'operare delle norme internazionali nell'ordinamento interno, non v'è bisogno della produzione di norme dal contenuto diverso da quelle internazionali, se queste appaiono già idonee a regolare rapporti fra Stato ed individuo o fra individui. Alla luce di queste premesse, Walz giunge quindi alla elaborazione del concetto di diritto internazionale in senso formale, vale a dire di norme internazionali *self-executing* rese applicabili nell'ordinamento interno a mezzo di un ordine formale di applicazione.

La novità rispetto alle vecchie teorie dualiste funzionali è l'accentuazione posta sulla distinzione concettuale dell'ordine di applicazione rispetto all'autorizzazione alla ratifica. L'ordine di esecuzione sarebbe un atto di legislazione in senso sostanziale, in quanto fonte della applicazione interna di norme giuridiche. Esso tuttavia rimane un atto formale, in quanto non produce alcuna norma, ma si limita a garantire l'applicazione interna di norme internazionali (40).

Il significato maggiore della dottrina elaborata da Walz consiste nella percezione delle implicazioni politiche ed istituzionali del problema dei rapporti fra diritto internazionale ed ordinamento

interno e della necessità di verificare le soluzioni teoriche alla luce di queste implicazioni.

Manca tuttavia — non solo in Walz, ma più in generale nelle dottrine dell'epoca — una chiara e convincente descrizione tecnica del fenomeno della applicazione interna di norme internazionali.

Queste dottrine da un lato individuano nell'ordine di esecuzione la fonte di obbligatorietà interna delle norme internazionali, qualificando questo atto come un atto di legislazione in senso materiale; dall'altro, tuttavia, escludono che il rinvio comporti una trasformazione e sembrano individuare la fonte — in senso tecnico — delle norme di adattamento direttamente nel trattato. Manca quindi in queste dottrine la distinzione concettuale fra fonte di validità e fonte di efficacia, distinzione che pertiene ad una evoluzione successiva del pensiero giuridico.

6. *La dottrina dualista in Italia: l'ordine di esecuzione dei trattati e i procedimenti di adattamento ordinario.* — Se si paragona l'evoluzione istituzionale e scientifica tedesca con quella italiana, si comprende il motivo per il quale la tradizione italiana non conobbe mai un pensiero dualista funzionale.

Come abbiamo visto, infatti, l'art. 5 dello Statuto si presentava come una prosecuzione della tradizione monista, che assegnava alla funzione di stipulazione dei trattati anche una funzione di modifica dell'ordinamento interno, senza tuttavia attribuire al Parlamento la funzione di autorizzare previamente questa attività per tutti i casi in cui ciò avrebbe comportato modifiche nella sfera legislativa.

In questa situazione, la garanzia delle prerogative parlamentari dalla invasione operata a mezzo del potere di stipulazione ad opera dell'esecutivo era possibile solo affermando la strutturale inidoneità delle norme internazionali a spiegare effetti nell'ordinamento interno e la conseguente dissociazione dell'intervento parlamentare nel procedimento di stipula dall'intervento dello stesso organo nel procedimento di adattamento. L'intervento parlamentare previsto dall'art. 5 dello Statuto assumeva quindi il carattere di un limitato controllo politico su alcune manifestazioni di politica estera. Al Parlamento sarebbe invece rimasto il compito di produrre le norme legislative materiali necessarie a rendere eseguibile il trattato già stipulato e valido sul piano internazionale (41).

(41) Cfr. ANZILOTTI, *Alcune considerazioni sull'approvazione parlamentare dei trattati la cui esecuzione comporta provvedimenti di natura legislativa*, in Riv. dir. intern., 1909,

dualiste] im mindesten zu verletzen, bei einer einheitlichen Norm stehen bleiben, so wie ja auch nur eine äußere Formulierung, nur eine Konkretisierung im Erscheinen tritt ».

(39) WALZ, *loc. cit.*: « Die juristische Ökonomie bedarf aber meiner Ansicht nach auch gar nicht dieser äußeren Hypostatisierung der rein ideell-normativen Duplizität ».

(40) La teoria dualista funzionale, elaborata da Walz con particolare riferimento ai dati della prassi giudiziaria ed alla luce di una analisi comparata di vari ordinamenti positivi, appare meno convincente tuttavia se applicata al caso dell'ordinamento costituzionale di Weimar, caratterizzato, come si è detto, da un accentuato carattere dualista. Alla luce dell'art. 45 § 3 si poneva infatti una alternativa fra due soluzioni possibili: a) riconoscere nel procedimento disciplinato dall'art. 45 § 3 un procedimento di adattamento atto a conferire forza di legge alle norme convenzionali internazionali, ed ammettere che la sfera legislativa potesse essere modificata con un procedimento atipico, ad opera del solo Reichstag e senza il ricorso ad un atto avente qualifica formale di legge; b) riconoscere in questo procedimento solo una autorizzazione alla stipulazione ed avvalorare invece la prassi parlamentare di esprimere l'approvazione a trattati con una legge contenente un ordine di applicazione, ed ammettere che una procedura tipica di attribuzione di efficacia ad una fonte estranea potesse essere effettuata direttamente da una legge. I problemi che una di queste due scelte avrebbe inevitabilmente comportato sul piano costituzionale, peraltro indotti dalla poco chiara formulazione del § 3 dell'art. 45 della Costituzione di Weimar, non furono particolarmente discussi nella dottrina dell'epoca. Essi tuttavia si ripresentano pressoché immutati alle nuove teorie dualiste funzionali che si riferiscono agli ordinamenti costituzionali contemporanei.

L'affermazione delle teorie dualiste in Italia ha avuto quindi un accentuato carattere politico ed istituzionale. A differenza che in Germania, ove si ebbe invece una predominanza dell'argomentazione logica (42), il dualismo strutturale divenne lo strumento attraverso il quale affermare la concentrazione del potere legislativo nelle mani del Parlamento (43).

La teoria dualista venne sviluppata dalla dottrina italiana all'inizio del XX secolo, soprattutto attraverso le classiche opere di Anzilotti e di Donati (44). Questi autori hanno enunciato i due elementi essenziali del concetto di adattamento dell'ordinamento interno a norme internazionali: la inidoneità strutturale delle fonti internazionali a produrre norme nell'ordinamento interno e la necessità della produzione di norme materiali ad opera degli organi interni titolari della funzione produttiva al fine di ottemperare a quanto richiesto da obblighi internazionali (45).

In riferimento a questi elementi, la prassi parlamentare di ordinare l'esecuzione di trattati venne intesa dalla dottrina italiana come un procedimento abbreviato di produzione di norme giuridiche materiali e non come un ordine di applicare la normativa internazionale a rapporti interni.

Compimento teorico della dottrina doveva essere la costruzione del procedimento speciale di adattamento come un procedimento alternativo

rispetto al procedimento ordinario (46). In questo senso, il procedimento speciale a mezzo di ordine di esecuzione verrebbe ad essere niente più che un procedimento abbreviato di produzione normativa interna. La norma di rinvio contenuta nell'ordine di esecuzione si configura quindi come norma di rinvio recettizio con trasformazione (47).

Norma di rinvio con trasformazione e norma materiale di adattamento assumono pertanto la medesima funzione, quella cioè di produrre le regole interne necessarie all'adempimento del trattato. Queste due figure costituiscono tutt'oggi, sia pure con gli svolgimenti in tema di funzionamento della norma di rinvio, i cardini della teoria dell'adattamento.

Il concetto di rinvio con trasformazione come atto alternativo alla emanazione di leggi materiali di esecuzione si profila come nettamente contrapposto al concetto di rinvio formale, il quale non si affermò mai nella dottrina italiana. Tentativi in questa direzione emergono solo in recenti orientamenti del pensiero scientifico. Il concetto di rinvio con trasformazione contiene invece i germi degli svolgimenti futuri in tema di funzionamento tecnico della norma di rinvio.

Sez. II. - LA NATURA GIURIDICA DEI PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE: APORIE E CONGRUENZE NELLA DOTTRINA DELL'ADATTAMENTO.

7. *L'ordine di esecuzione come atto di produzione.* — Sull'impostazione originaria della tradizione giuridica italiana hanno quindi influito, oltre a considerazioni di tipo logico-formale, anche delle considerazioni storiche ed inerenti ai dati

467 ss., ora in *Opere di D. Anzilotti. Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, 587 ss., specialmente 600 ss. Nelle argomentazioni di Anzilotti, il Re sarebbe stato competente, in base all'art. 5 dello Statuto, alla stipulazione, previa l'autorizzazione delle Camere nei casi previsti dalla disposizione statutaria, ma non alla esecuzione dei trattati in tutti i casi in cui ciò avrebbe comportato modifiche della sfera legislativa.

(42) Cfr. la notissima opera di TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899.

(43) Cfr. soprattutto le argomentazioni di ANZILOTTI, *op. cit.*, 593 ss., il quale nega che l'art. 5 dello Statuto possa essere interpretato nel senso di conferire al Re il potere di modificare la sfera legislativa in corrispondenza della propria competenza alla stipulazione di trattati; cfr. inoltre DONATI, *op. cit.*, 286 ss.

(44) Di ANZILOTTI vanno ricordate soprattutto: *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, ora in *Opere di D. Anzilotti*, cit., 281 ss.; *Alcune considerazioni*, cit., 587 ss.; *La competenza dell'autorità giudiziaria riguardo ai trattati internazionali, e specialmente ai trattati di estradizione*, in *Riv. dir. intern.*, 1910, 312 ss.; di DONATI, *I trattati internazionali*, cit.

(45) In funzione garantista nei confronti della possibile affermazione di teorie moniste tendenti ad accentrare in capo all'esecutivo il potere di modificare l'ordinamento interno in corrispondenza al potere statuario di stipulazione di trattati. Su questo punto cfr. l'accurata ricostruzione di BERNARDINI, *Norme internazionali e diritto interno. Formazione e adattamento*, Pescara, 1989, 135 ss.

(46) ANZILOTTI, *Il diritto internazionale*, cit., 380, afferma che l'ordine di esecuzione « quale modo di emanazione delle norme giuridiche interne volute dal trattato non è certamente necessario », concludendo con la nota argomentazione: « niuno, io credo, vorrebbe sostenere che violasse i suoi impegni internazionali uno stato il quale, invece di pubblicare il testo del trattato, emanasse una legge ad esso corrispondente ».

(47) Cfr. ANZILOTTI, *op. ult. cit.*, 378 s., il quale afferma: « ed infatti il procedimento ordinariamente adottato è, in sostanza, uno di quei casi di rinvio apparente del diritto interno al diritto internazionale, di cui abbiamo parlato, che, in realtà, hanno lo scopo e l'effetto di dar vita alle norme giuridiche volute o permesse, in quel caso, dal diritto internazionale. Invece di emanare le norme giuridiche volute dal trattato o necessarie per la sua esecuzione, lo stato rinvia al trattato medesimo; ma, in realtà, poiché il trattato non può in verun caso servire di norma a rapporti affatto diversi da quelli fra gli stati ai quali si riferisce, emana con questo rinvio quelle norme che il trattato richiede e il cui contenuto, del resto, è già determinato dal trattato stesso. Ed è un procedimento che trova la sua spiegazione in ragioni prevalentemente pratiche ».

istituzionali dell'ordinamento nel quale si è sviluppata la concezione dualista e l'orientamento nel senso di ricostruire la figura dell'ordine di esecuzione come procedimento abbreviato di produzione di norme materiali. Si tratterà ora l'evoluzione del pensiero scientifico in materia, avendo cura di sottolineare le difficoltà di ricostruire il funzionamento dell'ordine di esecuzione da un punto di vista tecnico. Saranno inoltre esaminate le difficoltà che derivano dalla considerazione del fenomeno dell'adattamento ai trattati come fenomeno non disciplinato dalla Costituzione e destinato ad esaurirsi nelle normali dinamiche normative dell'ordinamento (48).

Si può tracciare una evoluzione nell'ambito del pensiero scientifico italiano in tema di ordine di esecuzione, al termine della quale questa figura sembra assumere dei caratteri diversi da quelli attribuiti originariamente.

La dottrina che più coerentemente ha sviluppato il principio della equivalenza logica fra procedimenti di adattamento ordinario e procedimenti di adattamento speciale è senz'altro quella che costruisce l'ordine di esecuzione come atto di produzione (49). L'ordine di esecuzione in quanto atto di produzione produrrebbe direttamente le norme interne necessarie per l'adeguamento dell'ordinamento; norme individuate sulla base delle disposizioni dell'accordo da una parte e dello stato dell'ordinamento interno dall'altra (50).

L'effetto dell'emanazione dell'ordine di esecuzione sarebbe quello di un atto di legislazione, il cui contenuto non è direttamente determinato, ma al quale l'interprete perviene mediante la ricostruzione di dati univoci (51).

Va tuttavia detto che questa costruzione comporta qualche problema tecnico. L'ordine di esecuzione non viene infatti emanato al fine di regolare determinati rapporti giuridici, ma unicamente per adeguare l'ordinamento interno ad obblighi internazionali. La produzione di norme interne materiali appare quindi strumentale alla realizzazione di questo risultato. L'ordine di esecuzione rimane quindi, di per sé, privo di un contenuto valutativo proprio che non sia la volontà astratta di adempiere agli obblighi internazionali dello Stato.

Consequente a questa funzione dell'ordine di esecuzione è la circostanza che esso non indica direttamente i rapporti giuridici alla cui disciplina in definitiva si rivolge, né il contenuto delle norme materiali che produce. Sia il contenuto delle situazioni soggettive che i loro presupposti debbono infatti essere dedotti dalle norme estranee richiamate. In tal modo, tuttavia, si ottiene una figura normativa nella quale è assente una connessione fra il fatto di produzione ed i rapporti materiali da essi regolati, vale a dire fra l'ordine di esecuzione e le norme materiali che esso produrrebbe (52).

L'inquadramento costituzionale dell'ordine di esecuzione come un atto di produzione di norme materiali non suscita problemi particolari. Ciò in ragione della equivalenza logica fra adattamento mediante ordine di esecuzione ed adattamento mediante sistemi ordinari di normazione.

Questa considerazione è però valida soltanto se il rinvio predisposto dall'ordine di esecuzione ha carattere occasionale e non altera le dinamiche interne delle norme che esso produce. Ciò non è tuttavia quel che risulta dalla prassi di emanare

MALINTOPPI, *La revisione delle convenzioni in materia di trasporto*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, II, Milano, 1957, 67 ss., specialmente 98 nt. 67.

(52) Non sembra possibile ipotizzare che la fattispecie della norma di rinvio coincida con quella delle singole norme materiali prodotte. Anche in questo caso, del resto, occorrerebbe presupporre che la stessa norma contenente il rinvio indichi quanto meno i rapporti giuridici da regolare da parte delle norme materiali prodotte, provvedendo così alla individuazione della fattispecie della normativa di adattamento. Qualora ciò non accada, il meccanismo di rinvio dovrebbe identificare ad un tempo la fattispecie da sottoporre a regolamentazione e il contenuto della normativa. Ambedue questi elementi andrebbero ricavati dalla normativa estranea. Ci si può tuttavia chiedere come possa funzionare questo schema da un punto di vista logico, richiedendosi la trasformazione della norma per individuare la fattispecie e viceversa. Cfr. BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, in *Riv. dir. intern.*, 1974, 204 ss., specialmente 210 ss., secondo il quale la fattispecie dell'ordine di esecuzione è data dall'esistenza di un obbligo internazionale, mentre l'effetto è dato dall'obbligo posto nei confronti dei soggetti interni di serbare una condotta che consenta l'osservanza degli obblighi internazionali.

(48) Cfr. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II, *Introduzione al diritto internazionale privato*, Padova, 1962, 35 ss.

(49) Per questa posizione cfr. soprattutto MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*⁷, Padova, 1967, 88 ss.; PERASSI, *Ordine di esecuzione di convenzione di estradizione*, in *Riv. dir. intern.*, 1924, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, 1958, I, 400 ss.; *Id.*, *L'ambito di vigore delle norme interne emanate dall'ordine di esecuzione di un trattato internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1929, 412 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., II, 387 ss.; *Id.*, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., 32 ss.; MIELE, *La Costituzione italiana ed il diritto internazionale*, Milano, 1951, 25 s.; SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statuali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954, 93 ss.; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 131 ss.; BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 132 ss. e nt. 95.

(50) Così PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., 32 ss.

(51) Per indicazioni sulle variazioni del contenuto delle norme di adattamento in relazione alle vicende del trattato sul piano internazionale, cfr. soprattutto LA PERGOLA, *loc. cit.*

l'ordine di esecuzione nel medesimo atto legislativo che contiene l'autorizzazione alla ratifica: in un momento, quindi, che necessariamente precede la stipulazione del trattato.

Questo meccanismo suscita problemi di compatibilità con le norme costituzionali (53). Soprattutto esso appare in contrasto con le norme costituzionali che assegnano al Parlamento la funzione normativa primaria e restringono le competenze dell'esecutivo alle note e ben definite ipotesi della emanazione di leggi su delega parlamentare e della emanazione di decreti-legge. La figura della norma di legge condizionata fuoriesce da questo quadro, in quanto con essa l'efficacia di norme di legge verrebbe a dipendere dal verificarsi di una condizione meramente potestativa dell'esecutivo (54), o, nella migliore delle ipotesi, dal verificarsi di accadimenti internazionali, normalmente inidonei ad influenzare la efficacia di norme interne. Ora, non vi è dubbio che una legge interna condizionata nella sua efficacia dalla volontà dell'esecutivo sarebbe in contrasto con la Costituzione.

8. *L'ordine di esecuzione come norma sulla produzione.* — La teoria dell'ordine di esecuzione quale atto di produzione è stata criticata soprattutto in quanto essa mal si presta ad attuare un collegamento mobile fra l'ordinamento interno ed un determinato trattato (55). È stato notato come questa figura dia origine ad un tipo di adattamento completo ma non continuo (56), intendendo con ciò che l'atto di produzione non sarebbe idoneo a modificare l'ordinamento interno in corrispondenza con le vicende che possono modificare il contenuto di obblighi internazionali.

In alternativa alla possibilità di costruire l'ordine di esecuzione come un atto di produzione, la

dottrina ha prospettato la possibilità di individuare in esso una norma sulla produzione (57).

Va detto tuttavia che la configurazione dell'ordine di esecuzione come norma sulla produzione accentua notevolmente i dubbi di legittimità che già abbiamo visto a proposito della teoria che lo costruisce come un atto di produzione. Se si parte dal presupposto della irrilevanza costituzionale del fenomeno dell'adeguamento al diritto internazionale convenzionale, infatti, non è concepibile che l'ordine di esecuzione, contenuto di regola in atti subcostituzionali, possa avere la funzione di disciplinare dei procedimenti alternativi di produzione rispetto a quelli stabiliti dalla Costituzione (58).

(57) Sulle costruzioni produttiviste dell'ordine di esecuzione hanno avuto un certo influsso gli analoghi modelli elaborati in merito alla natura delle norme di conflitto di diritto internazionale privato. Occorre tuttavia rilevare come vi siano elementi che ostano ad un inquadramento del problema in esame negli schemi adottati per l'analisi delle norme di conflitto. Queste infatti individuano, sia pure per categorie generali, i rapporti giuridici per i quali designano la legge applicabile, sulla base di determinati criteri di collegamento. Pur conservando, quindi, il carattere di norme strumentali, le norme di conflitto presentano una connessione con i rapporti giuridici che, indirettamente, vengono sottoposti a regolamentazione. Tutto ciò è invece assente nel caso del richiamo operato dai meccanismi di adattamento speciale, che esprimono unicamente la volontà astratta che a determinati obblighi internazionali venga data esecuzione. Questo elemento contribuisce a chiarire la differenza fra norme di conflitto e meccanismi di rinvio ad obblighi internazionali. Mentre, nel primo caso, la norma di rinvio è finalizzata a rinvenire la regolamentazione giuridica più adeguata per fattispecie con caratteri di estraneità, nel caso dei meccanismi speciali di adeguamento il fine del rinvio è unicamente quello di prestare esecuzione a norme internazionali, e ciò mediante modifiche normative aventi ad oggetto fattispecie che sono di regola disciplinate da norme interne ordinarie. In secondo luogo, va evidenziato che i problemi di inquadramento costituzionale che si pongono a proposito dei meccanismi di rinvio contenuti nelle norme di conflitto sono di più difficile soluzione nel caso delle norme contenenti meccanismi speciali di adattamento. Senza pretendere di esaurire l'argomento dell'inquadramento costituzionale delle norme di conflitto, occorre dire che la designazione di una norma estranea per la disciplina di un determinato rapporto, in virtù di un criterio di collegamento adeguato, rappresenta purtuttavia un modo, sia pure indiretto e mediato, di produzione della disciplina di una determinata fattispecie. Nel caso dei meccanismi speciali di adattamento, invece, è addirittura assente ogni indicazione dei rapporti materiali da disciplinare, che vanno ricavati dalla stessa norma estranea alla quale si rinvia. È inoltre assente anche la indicazione di un criterio di collegamento fra questi rapporti e la norma estranea. Su questi problemi, anche per indicazioni sull'ampia letteratura in materia, cfr. BALLARINO, *Costituzione e diritto internazionale privato*, Padova, 1974.

(58) Questa obiezione è stata sviluppata particolarmente da LA PERGOLA, *op. cit.*, 143 ss., il quale peraltro ha sostenuto la possibilità logica di costruire l'ordine di esecuzione come una norma sulla produzione. Questa obiezione indurrebbe quindi alla conclusione che l'unico modello di

(53) Sembra cogliere questa difficoltà QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*³, Napoli, 1968, 65 s., secondo il quale l'ordine di esecuzione non è utilizzabile in riferimento a norme internazionali non ancora venute ad esistenza.

(54) Si potrebbe obiettare, in proposito, che in effetti il Parlamento ha espresso la volontà di adeguare l'ordinamento ad un trattato. Di conseguenza, non si potrebbe parlare a rigore di norma condizionata nella sua efficacia dalla attività dell'esecutivo, in quanto la norma si produce solo in presenza di un trattato valido sul piano internazionale. Si tratterebbe tuttavia di una obiezione formalista, che non tiene in debito conto la circostanza che il sistema costituzionale intende, in effetti, impedire che qualunque effetto normativo primario sia fatto dipendere dalla volontà di organi estranei al Parlamento.

(55) Per considerazioni su questo punto, cfr. soprattutto SPERDUTI, *Primi lineamenti di una teoria degli atti di normazione continuativa*, in *Riv. dir. intern.*, 1941, 14 ss.

(56) Cfr. MORELLI, *op. cit.*, 96 s.

L'ordine di esecuzione è stato configurato sia come una norma automatica sulla produzione che come un atto di rinvio a fini produttivi alle fonti internazionali.

Secondo la prima costruzione, la norma contenente l'ordine di esecuzione provvederebbe automaticamente all'inserimento delle norme necessarie per dare esecuzione al trattato al quale si riferisce (59). La teoria della norma automatica sulla produzione identifica quindi la fonte della produzione delle norme di adattamento nella stessa norma contenente l'ordine di esecuzione (60). Il problema maggiore che solleva questa configurazione è quello di identificare la fattispecie astratta della norma di rinvio. Nelle sue prime elaborazioni la dottrina della norma automatica sulla produzione sembrava aver rinunciato a ricostruire una fattispecie astratta come presupposto del funzionamento della norma stessa (61). Tale rinuncia indica chiaramente la difficoltà di individuare nell'ordine di esecuzione la fonte delle norme di adattamento.

È stata suggerita l'identificazione della fattispecie della norma di rinvio nelle stesse norme internazionali. Queste non costituirebbero tuttavia la fattispecie produttiva, in relazione alla quale si verifica cioè l'effetto voluto dalla norma; l'esistenza di norme internazionali sarebbe piuttosto la condizione in relazione alla quale l'ordine di ese-

adattamento adottabile nell'ordinamento italiano sia quello dell'adattamento ordinario. L'adozione di forme abbreviate di legislazione, come sarebbe l'ordine di esecuzione, sarebbe ammissibile solo a patto che gli effetti di esso siano equivalenti ad un atto di legislazione materiale, sia nella sostanza che nel procedimento di emanazione. Sarebbe di conseguenza inammissibile ogni tentativo di definire un procedimento di adattamento continuo nei confronti di obblighi convenzionali. Questa conclusione appare inevitabile, a meno di non sottoporre a verifica il presupposto della irrilevanza costituzionale del fenomeno dell'adattamento.

(59) Questa possibilità è suggerita da PERASSI, *op. ult. cit.*, 34 nt. 1, in alternativa alla configurazione dell'ordine di esecuzione come atto di legislazione, e sviluppata da SPERDUTI, *La produzione di norme giuridiche mediante rinvio al diritto straniero*, in *Le leggi d'Italia*, 1946, 3 ss.

(60) Come è stato notato, questo elemento accosta significativamente la dottrina in questione a quella che individua nell'ordine di esecuzione un atto di produzione. Cfr. soprattutto MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti Costituzioni*, in *Riv. dir. intern.*, 1933, 3 ss., specialmente 13; FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961, 40 ss.; BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 371 ss.

(61) Così soprattutto PERASSI, *Ordine di esecuzione di convenzione di estradizione*, cit., 400 ss.; Id., *La nuova Costituzione spagnola e il diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1932, 453 s., ora in Id., *Scritti giuridici*, I, cit., 409 ss.; Id., *Lezioni di diritto internazionale*, cit., 27 ss.

cuzione produrrebbe le norme interne necessarie al fine di prestarvi adempimento (62).

Questa costruzione appare, piuttosto che una vera e propria soluzione, una elegante riformulazione del problema del fatto di produzione della norma automatica sulla produzione. La circostanza che una fonte funzioni solo in presenza di un presupposto quale l'esistenza di obblighi internazionali non elimina infatti la necessità che vi sia una connessione tra il fatto che produce le norme di adattamento ed il contenuto di queste norme (63). Tale connessione è invece assente nel caso dell'ordine di esecuzione, che non definisce né il contenuto delle norme che esso stesso produce, né la loro fattispecie materiale (64).

L'ordine di esecuzione può anche essere configurato come norma di rinvio ai fatti di produzione dell'ordinamento internazionale. Questa configurazione tuttavia non appare del tutto compatibile con i presupposti classici della dottrina dell'adattamento. In particolare, essa mal si concilia con l'idea della strutturale inidoneità delle fonti internazionali a produrre norme significative per l'ordinamento interno (65).

Le fonti internazionali non sono prese in con-

(62) Cfr. soprattutto SPERDUTI, *op. ult. cit.*, 40 ss. In tal modo tuttavia si ripropone la questione della dissociazione fra fattispecie ed effetto della norma.

(63) Cfr. le osservazioni di BISCOTTINI, *Osservazioni sulla funzione delle norme di diritto internazionale privato*, in *Jus*, 1941, 415 ss.; FABOZZI, *op. cit.*, 42 ss.

(64) Va inoltre detto che la teoria della norma automatica sulla produzione comporta una serie di problemi tecnici quando con essa si voglia effettuare l'adattamento ad un singolo trattato. La norma automatica sulla produzione effettua infatti un rinvio che può essere definito come un rinvio agli effetti normativi provocati in un determinato sistema. Nel caso del meccanismo di adeguamento dell'art. 10 comma 1 cost., essa compirebbe una ricognizione istante per istante nell'ordinamento internazionale, vi individherebbe le norme che sono da qualificare come norme generalmente riconosciute e produrrebbe le norme interne necessarie a mantenere l'ordinamento interno in uno stato di conformità con gli obblighi che ne derivano. Tale meccanismo non darebbe invece esecuzione alle norme generali strumentali in quanto nell'ordinamento internazionale non si sarebbe prodotto alcun effetto dal quale derivi l'esigenza di adeguamento dell'ordinamento interno. In caso contrario, determinati fatti produttivi dell'ordinamento internazionale si vedrebbero riconosciuta capacità produttiva interna. L'esistenza di obblighi internazionali non sarebbe più una fattispecie condizionante per la norma di rinvio ma assumerebbe il carattere di una fattispecie produttiva. In mancanza di adattamento alle norme strumentali, il meccanismo di adattamento automatico non sarebbe tuttavia in grado di distinguere fra le varie cause che possono comportare una modifica o una estinzione delle norme internazionali. Da ultimo, sul problema delle norme strumentali come oggetto del rinvio di produzione cfr. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 411 ss.

(65) Per una critica analoga, cfr. SPERDUTI, *Primi lineamenti di una teoria*, cit., 19 ss.

siderazione come meri fatti, bensì come fatti giuridici, come fatti aventi cioè la capacità astratta di produrre norme per l'ordinamento internazionale. Non si vede quindi come esse possano produrre contemporaneamente delle norme diverse rispettivamente nell'ordinamento interno ed in quello internazionale (66).

La dottrina non ha mancato di evidenziare i problemi che sorgono dalla configurazione dell'ordine di esecuzione come norma di rinvio ai fatti di produzione dell'ordinamento internazionale.

Si è osservato infatti che nel rinvio effettuato al fine di adattamento non importa tanto l'astratta capacità produttiva di un determinato trattato (67), quanto il fatto che esso abbia effettivamente prodotto determinate norme internazionali contenenti obblighi per lo Stato (68).

In analogia con tendenze simili manifestate a proposito delle norme di diritto internazionale privato, si potrebbe ricostruire un'ipotesi di rinvio a fini produttivi riferito alle norme internazionali come fattispecie produttiva della normativa interna di adattamento (69).

(66) Ciò sarebbe possibile solo qualora il rinvio operato dall'ordine di esecuzione avesse carattere materiale; che fosse idoneo, cioè, ad operare quelle modifiche necessarie affinché il medesimo fatto possa produrre in due diversi ordinamenti delle norme diverse. Ciò non si verifica, tuttavia, nel caso dell'ordine di esecuzione, il quale si limita a qualificare le fonti internazionali come fatti normativi per l'ordinamento interno.

(67) Altrimenti, il fatto produttivo sarebbe stato idoneo alla produzione di norme interne a prescindere dalla circostanza che esso avesse già prodotto delle norme internazionali.

(68) Per osservazioni sul funzionamento di un meccanismo di questo tipo, cfr. in generale PICCARDI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, 257 ss., ma cfr. anche le obiezioni di SPERDUTI, *La produzione di norme giuridiche*, cit., 24 ss., secondo il quale se il contenuto della norma di adattamento non si può ricavare dalla norma di rinvio né dalla norma estranea assunta come fattispecie occorre ancora stabilire in quale modo si arriva a determinarlo. Cfr. inoltre BISCOTTINI, *op. ult. cit.*, 448 ss.

(69) Cfr. soprattutto BISCOTTINI, *op. ult. cit.*, 443 ss.; ID., *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1957, 213 ss. In questo scritto, l'autore sembra configurare una diversa natura giuridica per la norma di rinvio contenuta nell'art. 10 comma 1 cost. e per quella contenuta nell'ordine di esecuzione, configurando quest'ultimo come un normale mezzo di produzione giuridica. Più recentemente, l'autore (*Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione di trattati*, cit., 204 ss.) sembra unificare i due fenomeni. Ambedue le norme di rinvio configurerebbero gli obblighi internazionali come fatto giuridico in presenza del quale si produce un obbligo nell'ordinamento interno a serbare una condotta conforme agli obblighi internazionali. Come vedremo meglio in seguito, ciò sembra configurare un superamento del pensiero produttivista. In generale, sul problema del funzionamento di una norma

Questa teoria si presta in effetti ad una descrizione intuitivamente soddisfacente del fenomeno dell'adattamento. Va detto infatti che l'esigenza di adattamento sorge per l'ordinamento interno proprio in ragione della esistenza di norme che esprimono obblighi a carico dello Stato: da questi obblighi, più propriamente, va ricavata la normativa interna necessaria al loro adempimento. Sarebbero quindi i medesimi obblighi internazionali a determinare la formulazione delle norme interne necessarie per il loro adempimento (70).

Una configurazione di questo tipo presuppone tuttavia per il suo corretto funzionamento un diverso assetto dei rapporti fra ordinamento interno e diritto internazionale. In generale, infatti, non sembra possibile ammettere che una norma possa funzionare come fatto produttivo per un ordinamento diverso dal proprio.

Una norma internazionale produce dei contenuti normativi che si concretizzano in situazioni giuridiche per i soggetti del proprio ordinamento. Una norma può quindi utilmente essere contemplata come fatto produttivo di un diverso ordinamento solo quando il contenuto normativo che essa produce sia di per sé idoneo a fungere da norma, cioè da contenuto valutativo astratto, per l'ordinamento di rinvio. Nel caso di una norma internazionale, essa può essere considerata come fatto produttivo di norme interne di adattamento solo se gli obblighi internazionali che essa produce siano considerati come proposizioni normative aventi significato per l'ordinamento interno (71).

La configurazione delle norme internazionali come fattore di produzione di norme di adattamento presuppone quindi che il procedimento di

come fattispecie produttiva di una norma diversa, cfr. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 407 ss.

(70) L'aver individuato nelle norme internazionali il fatto di produzione delle norme interne consente di evitare il fenomeno della concretizzazione parallela dei due sistemi normativi, interno ed internazionale, al quale dava invece origine la dottrina del rinvio ai fatti di produzione. Nella configurazione in esame, invece, occorre ricostruire istante per istante la norma vigente nell'ordinamento internazionale, per poi ricavare, in via deduttiva, quali norme interne essa produce nell'ordinamento interno. Va osservato come, secondo una configurazione di questo tipo, le norme interne di adattamento avrebbero un contenuto necessariamente diverso dalle norme internazionali. Su questo problema cfr. le considerazioni di BISCOTTINI, *Osservazioni sulla funzione*, cit., 443 ss., ad avviso del quale nel caso di norme prodotte mediante i meccanismi di rinvio predisposti da norme di conflitto si tratterebbe di norme aventi un contenuto eguale a quello delle norme estranee richiamate.

(71) Sulla possibilità di configurare delle norme estranee come fattispecie produttiva nell'ordinamento di rinvio, cfr. soprattutto BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 425 ss.

concretizzazione che va dalle norme internazionali ai comportamenti dei soggetti interni facciano parte, per così dire, della medesima esperienza giuridica. Il fenomeno della produzione di contenuti normativi da parte di una norma internazionale sarebbe dunque il fattore produttivo qualificato nell'ordinamento interno (72).

Una conclusione di questo tipo, tuttavia, sembra una rinuncia alle posizioni produttiviste piuttosto che una coerente svolgimento di esse. Essa sembra quindi preludere a nuovi sviluppi del pensiero scientifico per quanto concerne la funzione dell'ordine di esecuzione, sviluppi che segnano il ritorno alla configurazione dell'ordine di esecuzione come norma di collegamento fra ordinamento interno e norme internazionali.

9. *Le posizioni non produttiviste nella dottrina contemporanea.* — Soluzioni non produttiviste sono state prospettate in varie indagini dottrinali. Gli orientamenti più recenti tendono a riconoscere una funzione tipica dell'adattamento, svolta, per quanto riguarda i trattati, essenzialmente dall'ordine di esecuzione: funzione, tuttavia, non imposta dall'ordinamento internazionale, ma strumentale all'interesse dell'ordinamento interno ad attuare un miglior coordinamento con l'ordinamento internazionale. Questi ultimi orientamenti tendono infatti a riconoscere come l'ordine di esecuzione intenda primariamente garantire sul piano interno l'esecuzione di obblighi assunti dallo Stato sul piano internazionale. In questo senso, l'ordine di esecuzione svolgerebbe una funzione di garanzia più che di produzione. Altre indagini hanno sviluppato questo orientamento, cercando di ricostruire il funzionamento tecnico dell'ordine di esecuzione alla luce delle funzioni ad esso attribuite.

Due elementi contribuiscono a delineare il panorama culturale nel quale si sono svolte queste nuove tendenze dottrinali.

Il primo è dato dalla constatazione che il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione e di adattamento è stato rafforzato nelle moderne

Carte costituzionali dalla previsione di un atto legislativo che precede l'assunzione degli obblighi convenzionali più importanti (73). La configurazione dell'ordine di esecuzione come atto di garanzia non indebolisce quindi il ruolo del Parlamento nel procedimento di stipulazione e di adattamento di trattati internazionali quale organo dal quale dipende l'efficacia interna delle norme internazionali (74).

L'altro elemento è dato dal superamento della radicale alternativa teorica fra monismo e dualismo. La dottrina ha ormai da tempo evidenziato come negli ordinamenti contemporanei non si ravvisino applicazioni di uno di questi due schemi nella loro totalità, ma piuttosto tendenze a temperare variamente le diverse esigenze che questi esprimono (75). Di conseguenza, non si ritiene più che un ordinamento interno, al fine di dimostrare la propria autonomia ed originarietà dall'ordinamento internazionale debba produrre proprie norme per eseguire i dettami di un obbligo inter-

(73) Cfr. soprattutto le indagini di BERNARDINI, *Norme internazionali e diritto interno*, cit., e di SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *Riv. dir. intern.*, 1978, 205 ss.; ID., *Indirizzo ai giuspubblicisti per una riconsiderazione dell'efficacia interna dei trattati*, ivi, 1979, 101 ss.; ID., *Trattati internazionali e leggi dello Stato*, ivi, 1982, 5 ss.

(74) Segno della saldatura fra procedimento di formazione della volontà di assumere impegni internazionali e della volontà interna di adempiervi è dato dalla sempre maggior diffusione che riceve nella prassi il cosiddetto adempimento delle procedure costituzionali nell'ambito della procedura di stipulazione dei trattati. Un trattato è in tal modo considerato come concluso, e spiega di conseguenza validamente obblighi internazionali, qualora le parti si comunichino reciprocamente la conclusione delle procedure interne necessarie per darvi esecuzione nel proprio ordinamento. Su questo fenomeno, cfr. STARACE, *L'approvazione dei trattati da parte del Parlamento*, in *Riv. dir. intern.*, 1977, 394 ss.

(75) Fra le posizioni più recenti, cfr. WAGNER, *Monismus und Dualismus: eine methodenkritische Betrachtung zum Theoriestreit*, in *Arch. öff. R.*, 1964, 212 ss., specialmente 236 ss.; GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*², Genève, 1967, 58 ss.; VERDROSS, *Il collegamento normativo del diritto internazionale col diritto interno e la procedura per la soluzione dei conflitti tra questi ordinamenti*, in *Comunicazioni e studi*, 1975, XIV, 981 ss.; VERDROSS e SIMMA, *Universelles Völkerrecht*³, Berlin, 1984, 53 ss.; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., 49 ss.; KAUFMANN, *Traité international et loi interne*, in *Riv. dir. intern.*, 1958, 369 ss.; SPERDUTI, *Dualism and Monism. A Confrontation to Be Overcome*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 1977, 33 ss.; BLECKMANN, *Das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht im Lichte der «Bedingungstheorie»*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1979-1980, 257 ss.; FERRARI BRAVO, *International and Municipal Law: the Complementarity of Legal Systems*, in *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague-Boston-Lancaster, 1983, 715 ss.

nazionale. Secondo i nuovi orientamenti dottrinali, l'ordine di esecuzione rimane infatti uno strumento normativo proprio dell'ordinamento interno. Con esso l'ordinamento esprime la propria volontà che una norma internazionale venga eseguita internamente in corrispondenza delle garanzie normative che ne assistono l'esecuzione.

L'idea che l'intervento parlamentare serva a garantire l'operatività interna di norme internazionali, piuttosto che a produrre norme interne corrispondenti, è stata sostenuta innanzitutto dalla dottrina tedesca (76).

L'evoluzione scientifica in questa direzione è stata senz'altro agevolata dalla assenza nel quadro istituzionale della Repubblica federale di una figura autonoma di ordine di esecuzione, concettualmente separata da quella che esprime il consenso parlamentare alla ratifica. La prassi costituzionale tedesca conosce un solo atto proveniente dal Parlamento, al quale viene assegnata sia la funzione di concorrere alla stipulazione di trattati, sia di provvedere all'adattamento dell'ordina-

mento interno. Si tratta della cosiddetta « legge di approvazione » (*Zustimmungsgesetz*) (77).

Non mancano, invero, interpretazioni autorevoli tendenti a scindere in seno al medesimo atto la funzione di esprimere il consenso parlamentare alla ratifica da quella di adattamento (78). L'esistenza di un unico atto, costituzionalmente previsto, in cui si esprime la volontà parlamentare di consentire alla assunzione di impegni internazionali e di rendere il trattato eseguibile in diritto interno ha agevolato la costruzione del procedimento di stipulazione e di adattamento come un procedimento tipico e concettualmente distinto dai procedimenti di produzione legislativa (79).

La dottrina tedesca è ben presto pervenuta alla concezione della legge di approvazione come una legge meramente formale, posta a garanzia della interna esecuzione di norme internazionali rese applicabili nell'ordinamento interno (80). I nuovi orientamenti della dottrina tedesca muovono dal presupposto che non esista una norma internazionale che contiene un obbligo di adottare le norme internazionali nell'ordinamento interno. Una scelta di questo tipo è compiuta autonomamente dall'ordinamento interno, al fine di meglio garan-

(76) Per questo orientamento di fondo, cfr., fra gli scritti più significativi, KRAUS, *Der deutsche Richter und das Völkerrecht, in Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für R. Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag*, Hamburg, 1953, 223 ss.; KAUFMANN, *Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für W. Jellinek*, München, 1955, 445 ss.; MOSLER, *Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte*, Karlsruhe, 1957, 7 ss.; PARSCH, *Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Überprüfung der Transformationslehre, in Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1964, IV, 14 ss.; BOEHMER, *Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht*, Köln-Berlin, 1965, 36 ss., 45 ss., il quale parla di un principio costituzionale nel senso di adottare il sistema di adattamento che assicuri meglio l'armonia fra diritto internazionale e ordinamento interno. Conferma questo orientamento BERNHARDT, *Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts* a cura di STARK, II, Tübingen, 1976, 154 ss. A questo orientamento si possono ricondurre anche quegli autori che attribuiscono all'ordine di esecuzione un residuo effetto di trasformazione « limitato ». Cfr. RUDOLF, *Völkerrecht und deutsches Recht*, Tübingen, 1967, specialmente 128 ss. Nel senso di riconoscere un effetto trasformativo all'ordine di esecuzione si pronunciano invece PIGORSCH, *Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburg, 1959, 81 ss.; BLECKMANN, *Grundgesetz und Völkerrecht*, Berlin, 1975, 277 ss. Ha aderito all'impostazione considerata nel testo anche il Tribunale costituzionale tedesco, il quale, pure, in passato, si era espresso a favore delle teorie trasformatrici. Cfr. la sentenza del 13 dicembre 1973, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, XLVI, 342 ss., nella quale si afferma che le norme internazionali generali hanno efficacia interna « als solche, mit ihrer jeweiligen völkerrechtlichen Tragweite ».

(77) Sulla natura di questo atto cfr. gli autori citati supra, nt. 76. Adde: MOSLER, *Die Auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in Völkerrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen. Aufgabe für C. Bilfinger*, Köln-Berlin, 1954, 243 ss.; GREWE e MENZEL, *Die Auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, 1954, XII, 129 ss., 179 ss. Più recentemente MANN, *Zur Wirkung des Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes*, in *Jahrbuch für internationales Recht*, 1975, 373 ss.

(78) RUDOLF, *op. cit.*, 205 ss. A questa posizione ha anche aderito inizialmente BVerfG 30 luglio 1952, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, I, 396 ss. Si legge nella pronuncia: « Das Vertragsgesetz hat einen doppelten Charakter. Es stellt sich zunächst als Beschluß der gesetzgebenden Körperschaften dar, der den Bundespräsidenten ermächtigt, den Vertrag für die Bundesrepublik endgültig abzuschließen. Es hat weiterhin aber auch die Bedeutung, dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages die Geltung als innerstaatliches deutsches Recht zu verleihen (Transformation) ». Cfr. inoltre BVerfG 21 marzo 1957, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, VI, 290 ss., specialmente 294 s., nella quale il tribunale sembra aderire all'idea che l'effetto trasformativo della legge di adesione si limiti a rendere obbligatorie le norme internazionali per i soggetti interni. Sulle posizioni espresse in materia dal tribunale costituzionale, cfr. MOSLER, *Das Völkerrecht in der Praxis*, cit., 17 ss.

(79) Fra l'altro, la necessità di provvedere all'adattamento contestualmente alla autorizzazione alla ratifica ha contribuito ad evitare la aporia logica presente invece nell'ordinamento italiano costituita da un Parlamento che prima esprime la volontà di assumere un impegno internazionale, per poi rifiutare di provvedere alla sua esecuzione.

(80) Così espressamente PARSCH, *op. cit.*, 31 ss.

tire l'esecuzione degli obblighi internazionali. La conformità fra quanto imposto allo Stato dall'ordinamento internazionale e la situazione normativa dell'ordinamento interno sarebbe infatti considerato un interesse autonomo dell'ordinamento stesso (81). La riproposizione di queste tendenze nella dottrina tedesca contemporanea è stata possibile grazie alla affermazione della differenza concettuale fra validità di un trattato e la sua efficacia nell'ordinamento interno (82). La dottrina tedesca ha infatti evidenziato la possibilità che l'ordine di esecuzione assicuri solo la possibilità che le norme di un trattato producano effetti normativi nell'ordinamento interno, rimanendo la sua validità condizionata alle vicende del proprio ordinamento di origine.

Una conciliazione fra questa concezione e le concezioni trasformatorie è costituita dalla dottrina che attribuisce all'ordine di esecuzione un effetto limitato di trasformazione (83). Questa teoria accoglie il presupposto che le norme internazionali producano effetti normativi solo per i soggetti del proprio ordinamento. Il carattere materiale dell'ordine di esecuzione consisterebbe allora proprio nella trasformazione degli elementi necessari per far sì che la norma internazionale produca effetti nei confronti di soggetti dell'ordinamento interno. Non sembra tuttavia che la dottrina in questione alluda a fenomeni di produzione. Si precisa infatti che le norme internazionali vengono osservate internamente in quanto tali e producono effetti per i soggetti dell'ordinamento

interno in virtù della trasformazione soggettiva operata dall'ordine di esecuzione. Esse quindi "fanno massa" nei confronti delle altre norme comuni dell'ordinamento, e debbono essere interpretate come norme internazionali. Il funzionamento del meccanismo di rinvio tuttavia rende assai simile questa dottrina a quella del rinvio a norme internazionali come fattore di produzione nell'ordinamento interno. In ambedue, infatti, il procedimento di concretizzazione delle norme internazionali si svolge parallelamente nell'ordinamento interno ed in quello internazionale, dando luogo a effetti normativi corrispondenti.

10. (Segue): in particolare gli orientamenti della dottrina italiana contemporanea. — All'evoluzione che si è verificata in seno alla dottrina tedesca corrisponde un analogo orientamento della dottrina italiana (84).

Questo nuovo orientamento tende a riconoscere all'ordine di esecuzione il ruolo di norma di garanzia interna della osservanza o della applicazione di norme internazionali (85). L'ordine di esecuzione è talora costruito come norma di garanzia dell'osservanza di obblighi internazionali nel senso che produrrebbe nell'ordinamento una norma di risultato, funzionante in relazione alle

(84) A questo orientamento ha certamente contribuito l'analogo orientamento che si è affermato a proposito della natura del rinvio contenuto nelle norme di diritto internazionale privato. Per diverse opinioni riconducibili a questo orientamento, cfr. soprattutto PAU, *Caratteri del diritto internazionale privato*, Roma, 1951, 20 ss.; CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Napoli, 1953, 85 ss.; ZICCARDI, *Introduzione critica al diritto internazionale*, I. *Diritto internazionale privato*, Milano, 1956, 86 ss.; BARILE G., *Diritto internazionale privato*, in questa *Enciclopedia*, XII, 1035 ss., specialmente 1060 ss.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 217 ss.

(85) Per diverse posizioni su questo punto cfr. PAU, *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza*, in *Riv. dir. intern.*, 1968, 249 ss.; ID., *Note sull'esecuzione dei trattati*, ivi, 1975, 509 ss.; ID., *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, ivi, 1984, 741 ss.; BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, cit., 210 ss.; CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, 1974, 22 ss.; BARILE G., *Diritto internazionale e diritto interno. Rapporti fra sistemi omogenei e sistemi eterogenei di norme giuridiche*, Milano, 1964, specialmente 88 ss., il quale sembra ammettere che la forma dualista dei rapporti fra ordinamento interno e trattati internazionali possa comportare l'applicazione di norme internazionali nell'ordinamento interno su corrispondente atto di volontà dello Stato. Da queste tesi vanno peraltro distinte quelle solo formalmente analoghe, secondo le quali l'ordine di esecuzione è un atto di autorizzazione all'esecutivo ad attuare il trattato. Cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1959, 238 ss.; SALVIOLI, *Qualche riflessione sulla legge ed il trattato*, in *Z. aus. öff. R. VR.*, 1958, 385 ss.

(81) Questa concezione appare tuttavia sostenibile solo qualora, parallelamente, si consideri che le norme internazionali siano strutturalmente idonee ad essere applicate nell'ordinamento interno senza bisogno di operazioni di trasformazione. Ciò è quanto si verifica con le norme *self-executing*, con le norme cioè formulate in maniera tale da costituire posizioni soggettive immediatamente applicabili nell'ordinamento interno. La dottrina tedesca non ha peraltro mancato di interrogarsi sul fondamento costituzionale di questa funzione assegnata all'ordine di esecuzione. La risposta che è emersa fa riferimento ad un comando costituzionale ad utilizzare gli strumenti di adeguamento che meglio attuano il fine dell'armonizzazione fra ordinamento interno e norme internazionali, considerato come un interesse autonomo della Costituzione.

(82) Cfr. soprattutto STREBEL, *Das Völkerrecht als Gegenstand von Verweisungen und Begriffsübernahmen, von Kollisionsregeln und Rezeption im nationalen Recht*, in *Z. aus. öff. R. VR.*, 1968, 503 ss.; BLECKMANN, *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge*, Berlin, 1970, specialmente 55 ss.; KOLLER, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich*, Bern, 1971.

(83) Cfr. soprattutto KRAUS, *loc. cit.*, che parla di un «*adressatenändernden Rezeptionsbefehl*», ma soprattutto RUDOLF, *op. cit.*, 164 ss.

norme internazionali viste come fatto giuridico in relazione alle quali si produce l'obbligo di tenere i comportamenti necessari per la loro osservanza.

Più interessante teoricamente appare tuttavia la concezione che costruisce l'ordine di esecuzione come norma di garanzia della efficacia interna delle norme internazionali in virtù del rinvio formale costituito dall'ordine di esecuzione. L'ordine di esecuzione non produrrebbe quindi alcuna norma materiale, ma si limiterebbe a consentire che dalle norme internazionali venga dedotto, per via interpretativa, il contenuto normativo concretamente applicabile nell'ordinamento interno. L'ordine di esecuzione sarebbe quindi una condizione dell'applicazione di norme internazionali nell'ordinamento interno.

Il fenomeno della produzione di effetti normativi nell'ordinamento interno può avvenire in due maniere (86). Si può ritenere innanzitutto che l'ordine di esecuzione consenta alle norme internazionali, intese nel loro contenuto valutativo astratto, di spiegare effetti nell'ordinamento interno. Si può invece ritenere che il rinvio operato dall'ordine di esecuzione abbia ad oggetto degli effetti normativi già concretamente prodottisi nell'ordinamento internazionale, vale a dire degli obblighi internazionali la cui osservanza impone dei comportamenti di soggetti dell'ordinamento in-

terno. Nel primo caso si ha una concretizzazione parallela delle norme internazionali, che svolgono il proprio contenuto nell'ordinamento internazionale, ponendo obblighi agli Stati, e, contemporaneamente, nell'ordinamento interno, vincolando i soggetti interni ai comportamenti necessari alla osservanza del trattato. Nel secondo caso, invece, si ha un fenomeno di concretizzazione verticale delle norme internazionali, le quali producono obblighi nella sfera internazionale, dai quali si possono ricavare, per successiva concretizzazione, i comportamenti dei soggetti interni necessari al loro adempimento. Il primo caso si può verificare, ad esempio, nei casi di norme internazionali formulate in maniera tale da essere direttamente applicabili ai soggetti degli ordinamenti statali. Queste norme hanno una « vocazione » a spiegare effetti nell'ordinamento interno. Il secondo caso è quello invece di norme internazionali formulate in maniera da porre direttamente degli obblighi agli Stati, dai quali tuttavia si può facilmente dedurre un contenuto normativo avente significato anche per l'ordinamento interno. In questo secondo caso è quindi necessario ricostruire dapprima gli obblighi internazionali per poi ricavare gli effetti che si possono produrre internamente in corrispondenza del trattato (87).

Anche secondo questa concezione, quindi, l'adattamento mediante ordine di esecuzione si concreta in un fenomeno di produzione. Questo coincide tuttavia con la produzione di effetti normativi nell'ordinamento interno ad opera delle norme internazionali, garantite nella loro efficacia interna dall'ordine di esecuzione (88).

(86) Va da sé che ciò presuppone che una norma internazionale vada realizzata tramite strumenti normativi dell'ordinamento interno; che essa quindi tenda ad orientare direttamente i comportamenti di soggetti interni, sia che essa sia formulata come una norma interna, sia che essa ponga degli obblighi rivolti allo Stato di modificare l'ordinamento giuridico di questo. L'ordinamento interno diviene in questo caso uno strumento necessario presupposto dall'ordinamento internazionale per la realizzazione delle sue norme. Non sembra necessario tuttavia che la norma internazionale sia *self-executing*. È stato convincentemente sostenuto che anche norme internazionali non *self-executing* siano idonee a spiegare effetti normativi nell'ordinamento interno. Esse provvedono ad un « principio » di adattamento dell'ordinamento: ciò comporta una serie di effetti. In primo luogo degli effetti interpretativi. Ma vi sono anche degli effetti normativi in senso proprio. Queste norme per un verso legittimano interventi ulteriori operati da atti normativi interni posti ad un livello inferiore nella gerarchia delle fonti. In secondo luogo, esse hanno un effetto preclusivo, nel senso che incidono sulla produzione di norme contrarie al trattato. Certamente determinano l'illegittimità di quelle poste ad un livello inferiore nella gerarchia delle fonti. Per quelle poste al medesimo livello si è sostenuto che le norme prodotte mediante ordine di esecuzione non possano essere abrogate se non viene abrogato l'atto che ne garantisce la osservanza interna. Sugli effetti prodotti internamente da norme internazionali non *self-executing* rese esecutive mediante ordine di esecuzione; cfr. CONDORELLI, *op. cit.*, 97 ss. Per considerazioni su questo fenomeno, in relazione all'ordinamento degli Stati Uniti, cfr. PAUST, *Self-Executing Treaties*, in *Am. journ. intern. Law*, 1988, 760 ss.

(87) Il primo sistema ammette che una norma internazionale possa, nel proprio contenuto astratto, essere destinata direttamente agli individui. Il secondo sistema appare invece legato ad una concezione classica del diritto internazionale, come diritto che disciplina i comportamenti di individui, ma attraverso la necessaria mediazione costituita dagli obblighi degli Stati. Esso appare senz'altro più idoneo del primo a descrivere il fenomeno dell'adattamento nel caso che le norme internazionali formulino effettivamente una disciplina giuridica diretta agli Stati, e dalla quale la disciplina interindividuale è ricavabile solo per via interpretativa. Il secondo sistema mostra inoltre di voler tener in conto maggiore la determinazione del contenuto degli obblighi statali che viene data nell'ambito internazionale.

(88) Di norme cioè che, sebbene prodotte in un ordinamento estraneo, intendono come proprio effetto ultimo orientare i comportamenti di soggetti dell'ordinamento interno. Non ci pare invece che gli effetti dell'ordine di esecuzione possano essere limitati alla produzione di una norma di attuazione mirante a vincolare i soggetti interni all'osservanza delle norme internazionali. Questa norma porrebbe solo un obbligo di risultato, consistente nel mantenere una condotta conforme agli obblighi internazionali derivanti da un determinato trattato. Sulla norma di attuazione, cfr.

Viene così proposta, nel sistema costituzionale delle fonti normative, la figura certo singolare di una norma che spiega il proprio contenuto normativo innanzitutto nell'ordinamento internazionale, e successivamente trova concretizzazione nell'ordinamento interno grazie al rinvio predisposto dall'ordine di esecuzione (89).

L'utilizzazione dell'ordine di esecuzione anche nei confronti di norme non *self-executing* definisce un procedimento complesso di adattamento nel quale la normativa di adattamento ordinario viene in essere al fine di concretizzare le norme di carattere non *self-executing* (90). Rispetto a queste norme l'ordine di esecuzione avrebbe, come è stato detto, la funzione di attuare un principio di adattamento. Le norme non *self-executing* spiegherebbero solo effetti limitati, paragonabili a quegli

effetti spiegati nell'ordinamento dalle norme di principio o dalle norme di organizzazione. In assenza di un vincolo all'utilizzazione dell'ordine di esecuzione non sembra da escludere la possibilità di utilizzare direttamente lo strumento dell'adattamento ordinario, in assenza di ordine di esecuzione, salvo tuttavia quanto si dirà nei successivi paragrafi, nei quali sarà affrontato il tema del fondamento costituzionale del fenomeno dell'adattamento.

Nell'ultima fase dell'evoluzione del pensiero scientifico è stata prospettata l'idea che sia possibile rinunciare allo stesso concetto di ordine di esecuzione (91). L'efficacia dei trattati nell'ordinamento interno sarebbe garantita da un principio di coordinamento fra ordinamento interno ed internazionale che provvederebbe all'adattamento dell'ordinamento interno in corrispondenza di trattati stipulati nel rispetto delle procedure costituzionalmente previste. Una posizione di questo tipo sembra porsi nella direzione di un superamento delle teorie produttiviste, a meno di non costruire il principio di coordinamento fra sistemi alla stregua di una norma sulla produzione, in analogia alle costruzioni relative all'art. 10 comma 1 cost.

Va sottolineato che le concezioni non produttiviste ricostruiscono i rapporti dell'ordinamento interno con le norme internazionali presupponendo una visione unitaria dell'esperienza giuridica interna rispetto a quella internazionale. I due ordinamenti sarebbero separati, ma solo in quanto ciò sia disposto dall'ordinamento interno stesso, che in tal modo intende tutelare le competenze dei propri organi interni. La separazione viene invece a cadere in presenza di un ordine di esecuzione che garantisce l'efficacia delle norme internazionali in diritto interno. Questo schema richiama certamente lo schema dualista dei rapporti fra ordinamento interno e diritto internazionale quanto alla necessità di individuare un atto autonomamente posto in essere dall'ordinamento interno al fine dell'adeguamento. Dal punto di vista normativo, invece, si avrebbe qualcosa di assai simile ad uno schema monista, che presuppone quindi la tendenziale omogeneità del fenomeno giuridico interno rispetto a quello internazionale e dell'utilizzazione dell'esperienza giuridica interna al fine di concretizzare le norme internazionali.

(91) SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale*, cit., 224 ss.; ID., *Indirizzo ai giuripubblicisti*, cit., 106 ss.

FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali*, cit., 51 ss. Cfr. inoltre, per una prospettiva diversa, BISCOTTINI, *op. ult. cit.*, 208 ss.

(89) Ci si può porre il problema se questa costruzione non impoverisca il già limitato ruolo svolto dal Parlamento nel campo della politica estera. La risposta deve tuttavia essere negativa. La configurazione dell'ordine di esecuzione come norma formale di garanzia non sottrae al Parlamento alcuna funzione rispetto a quanto risulta da altre configurazioni. La verità è che la diversa qualificazione formale di una stessa attività non può servire per definire in maniera diversa il ruolo del Parlamento in seno al procedimento di stipulazione e di adattamento. Sarebbe cioè puramente formalista far dipendere un giudizio sul ruolo parlamentare in questo procedimento dalla qualifica dell'ordine di esecuzione come una norma sulla produzione o invece come una norma di garanzia. La verità è che il ruolo parlamentare si esprime già nella partecipazione alla procedura di formazione dei trattati internazionali. Questo ruolo, riconosciuto dalla Costituzione, appare poi rafforzato dalla prassi parlamentare che colloca anche l'ordine di esecuzione nella fase antecedente la assunzione di impegni internazionali. La modifica dell'ordinamento interno ad opera di un trattato avviene pertanto unicamente con il consenso del Parlamento, che si esprime prima che dal trattato scaturiscano obblighi per lo Stato sul piano internazionale. Il Parlamento non è così messo davanti al fatto compiuto, ma ha la possibilità di determinare il contenuto delle norme stesse o di rifiutare il proprio assenso nel caso che non sia possibile raggiungere una soluzione soddisfacente. Si può dire che la formazione di una norma internazionale che modifichi la sfera della legislazione è frutto, per quanto riguarda gli organi interni, di una collaborazione fra Parlamento e Governo, collaborazione della quale è peraltro possibile rinvenire un fondamento costituzionale. I poteri riconosciuti al Parlamento, qualora effettivamente esercitati, appaiono quindi paragonabili alle funzioni parlamentari nel quadro di formazione delle leggi, con l'aggiunta di un elemento, la partecipazione dell'esecutivo, previsto dalla Costituzione.

(90) V. *supra*, nt. 86. Cfr. CONDORELLI, *loc. cit.*; STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983, 12 ss. Cfr. inoltre BERNARDINI, *Norme internazionali e diritto interno*, cit., 257 ss., il quale sembra ammettere questo effetto nella particolare configurazione accolta in merito alla questione dei rapporti fra autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione dei trattati.

Sez. III. - UN MODELLO COSTITUZIONALE DI ADATTAMENTO NEI CONFRONTI DI TRATTATI?

11. *L'art. 10 comma 1 cost. e i trattati.* — Le concezioni non produttiviste, prospettando l'applicazione interna di norme prodotte da fonti internazionali, prospettano altresì, indirettamente, un interessante fenomeno di apertura del sistema costituzionale delle fonti. Le norme internazionali proseguirebbero nell'ordinamento interno il proprio procedimento di concretizzazione fino a porsi direttamente come fonti di situazioni giuridiche per i soggetti di questo. Queste concezioni rimettono quindi in discussione, a ben guardare, il principio dell'irrelevanza costituzionale dei procedimenti di adattamento nei confronti di trattati e sembrano anzi presupporre l'esistenza di un modello costituzionale di adattamento, nel quale trovi posto la previsione della legge ordinaria come strumento di garanzia dell'efficacia interna di trattati.

Va premesso che, parlando del rilievo costituzionale del fenomeno dell'adeguamento ai trattati, si fa riferimento solo alla rilevanza costituzionale dei procedimenti di adattamento e non anche all'esistenza di garanzie costituzionali nei confronti dei trattati. I due profili — quello riguardante la disciplina dell'adattamento da un punto di vista strumentale e quello riguardante il trattamento interno delle norme di adattamento — appaiono infatti distinti e solo occasionalmente coincidenti. Essi concorrono a definire il complessivo assetto di rapporti che un ordinamento intende instaurare con le norme internazionali. È possibile che un ordinamento consenta la produzione interna di effetti normativi da parte di trattati, riservando tuttavia a queste norme un valore subcostituzionale. D'altro canto, è possibile anche che un ordinamento preveda dei meccanismi trasformativi quanto all'adattamento, garantendo tuttavia l'osservanza di norme internazionali con meccanismi di rango costituzionale. Parlando di rilievo costituzionale del fenomeno dell'adattamento intenderemo quindi far riferimento ad un fenomeno di apertura del sistema interno delle fonti. L'esistenza di garanzie costituzionali dell'osservanza dei trattati prospetterebbe invece un fenomeno di apertura del sistema costituzionale di valori.

Il rilievo costituzionale del fenomeno dell'adeguamento ai trattati è stato sostenuto soprattutto con riferimento al funzionamento del meccanismo di adattamento automatico istituito dall'art. 10 comma 1 cost. (92).

(92) Sul funzionamento del meccanismo automatico di adeguamento disposto dall'art. 10 comma 1 cost., cfr. per

La norma dell'art. 10 comma 1 disciplina l'adattamento nei confronti di norme internazionali « generalmente riconosciute ». Trattandosi di un procedimento di adeguamento istituito direttamente dalla Costituzione, si può ritenere che esso operi nei confronti di queste norme garantendone l'efficacia nell'ambito dell'ordinamento interno (93). L'art. 10 comma 1 cost. definisce inoltre delle garanzie nei confronti di queste norme, consistenti nell'attribuzione dell'efficacia propria delle norme costituzionali dell'ordinamento (94).

tutti PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., 27 ss.; MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, cit., 95 ss.; QUADRÌ, *Diritto internazionale pubblico*, cit., 63 ss.

(93) Sul carattere « monista » della recezione nell'ordinamento di norme internazionali generali, cfr. soprattutto BARILE G., *Diritto internazionale e diritto interno*, cit., 13 ss., 122 ss.; ID., *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, 61 ss. Tramite l'art. 10 comma 1, la Costituzione espliciterebbe la volontà di saldare l'esperienza giuridica interna con quella internazionale rispetto alle norme che godono di riconoscimento generale nell'ambito della comunità degli Stati. Ciò non indica tuttavia che l'ordinamento interno intenda porsi in un rapporto di derivazione con l'ordinamento internazionale, né che riconosca alle norme di questo una generale supremazia rispetto alle norme interne.

(94) In questo senso, cfr. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit., 267 ss.; ID., *L'art. 10, 1° comma, della Costituzione e i controlli di costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 777 ss.; ID., *Adattamento automatico e norme internazionali in conflitto con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, 1496 ss. Recentemente l'autore, in *Introduzione a Costituzione dello Stato e norme internazionali* a cura di U. LEANZA (Atti della Tavola rotonda, Castelgandolfo, 18 ottobre 1986), Milano, 1988, 1 ss., sembra indicare come si tratti di norme aventi forza atipica, aggiungendo tuttavia che esse non cedono che di fronte a valori « inattaccabili » della Costituzione. Cfr. inoltre SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statuali*, cit., 104 ss.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1484 ss.; CONFORTI, *Diritto internazionale*³, Napoli, 1987, 290 ss.; BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile*, cit., 58 ss.; CONDORELLI, *Il « riconoscimento generale » delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1979, 5 ss. Per diverse posizioni sul problema del valore delle norme di adattamento al diritto internazionale generale, cfr. BERNARDINI, *Diritto internazionale generale e ordinamento interno*, in *Giur. cost.*, 1961, 1465 ss.; ID., *Norme internazionali e diritto interno*, cit., 61 ss. e nt. 67; CASSESE A., *L'art. 10 della Costituzione italiana e l'incostituzionalità di atti normativi contrari a norme di adattamento al diritto internazionale generale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 349 ss.; ID., *Lo Stato e la comunità internazionale*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, I principi fondamentali (Art. 1-12), Bologna-Roma, 1975, 461 ss.; ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione costituzionale ed « altre » leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, III, Milano, 1963, 189 ss.; BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano*, cit., 213 ss.; PAU, *Le norme di diritto internazionale*, cit., 255 ss.; SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle comunità europee*, I, Milano, 1970, 57 ss.; SICO, *La posizione spettante alle norme*

Diverse soluzioni sono state prospettate al fine di estendere ai trattati il meccanismo di adeguamento o le garanzie prestate dall'art. 10 comma 1, nei confronti delle norme internazionali « generalmente riconosciute ». Esse non appaiono tuttavia sorrette da argomenti persuasivi e non sono state accolte nella prassi costituzionale (95). Si tratta infatti di soluzioni fondate in massima parte su un argomento esclusivamente logico: sulla ipotesi cioè che l'art. 10 comma 1 cost. abbia dato esecuzione interna al principio consuetudinario *pacta sunt servanda*. Di conseguenza si sarebbero prodotte internamente delle norme atte ad estendere il funzionamento del meccanismo automatico di adeguamento o a garantire internamente l'esecuzione di trattati con meccanismi di rango costituzionale (96). L'argomento più forte che può essere

avanzato contro questa interpretazione consiste nella circostanza che la formulazione testuale della disposizione costituzionale sembra diretta proprio ad escludere dal proprio ambito di applicazione la generalità dei trattati (97). La dottrina ha manifestato a più riprese l'insoddisfazione verso questa soluzione, apparentemente poco razionale se si parte dal punto di vista della eguale forza obbligatoria di tutte le norme internazionali (98). Si può peraltro notare come tale contraddizione sia solo apparente. La norma costituzionale risponde infatti ad un criterio che mette in relazione il meccanismo costituzionale di adeguamento automatico con le garanzie costituzionali disposte nei confronti delle norme generalmente riconosciute. Queste vengono tutelate mediante il riconoscimento di valore costituzionale in quanto

di adattamento al diritto internazionale nella valutazione del giudice italiano, in *Comunicazioni e studi*, 1980, XVI, 301 ss. Cfr. C. cost. 18 giugno 1979, n. 48, in *Riv. dir. intern.*, 1979, 373 ss.

(95) Cfr. soprattutto C. cost. 18 maggio 1960, n. 32, in *Riv. dir. intern.*, 1960, 519 ss. Più recentemente, cfr. C. cost. 22 dicembre 1980, n. 188, *ivi*, 1981, 662 ss.

(96) La più antica e conosciuta teoria ha sostenuto, come è noto, l'estensione ai trattati internazionali sia del meccanismo di adeguamento automatico istituito da questa disposizione, sia delle garanzie costituzionali predisposte nei confronti di norme generalmente riconosciute. Si tratta della nota tesi sostenuta da QUADRI, *op. cit.*, 64 ss. Altre teorie hanno cercato di moderare queste conclusioni, pur mantenendo l'ipotesi di fondo che l'art. 10 comma 1 cost. concerna il fenomeno dell'adattamento ad obblighi convenzionali. Secondo alcune di queste opinioni, il meccanismo automatico di adattamento provvederebbe ad adeguare l'ordinamento nei confronti dei trattati stipulati secondo le procedure costituzionalmente corrette. Le garanzie costituzionali disposte dalla norma costituzionale, invece, non si applicherebbero alle norme di adattamento ad obblighi convenzionali, o si applicherebbero solo in parte. Cfr. DURANTE, *La consuetudine come fonte di diritto interno*, in *Arch. giur.*, 1953, 375 ss.; VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milano, 1953, 112 ss.; SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione*, in *Dir. intern.*, 1966, 297 ss., specialmente 313 ss.; *Id.*, *La posizione*, cit., 303 ss., specialmente 306 ss.; D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 592 ss., specialmente 614 ss. Secondo altre opinioni, invece, si verificherebbe l'effetto opposto. L'art. 10 comma 1 cost. formulerebbe determinate garanzie costituzionali nei confronti delle norme di esecuzione di trattati prodotte secondo usuali procedimenti di adattamento. Queste norme godrebbero di un trattamento privilegiato rispetto alle norme dell'ordinamento aventi il medesimo grado. Il procedimento di adeguamento automatico funzionerebbe invece solo nei confronti di obblighi espressi da norme internazionali generali. Per questo orientamento, cfr. soprattutto BARILE P., *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comun. intern.*, 1966, 14 ss., specialmente 16 ss. Altre opinioni, infine, hanno sostenuto che dall'art. 10 comma 1 cost. deriverebbe solo una serie di obblighi a carico

del legislatore: obblighi di dare esecuzione a trattati internazionali regolarmente ratificati, ovvero obblighi di rispettare le previsioni una volta prodotte le relative norme di adeguamento. In questo senso cfr. soprattutto BISCOTTINI, *loc. cit.*; *Id.*, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, cit., 219 ss. Cfr. inoltre MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, cit., 22; MORTATI, *op. cit.*, 1486 ss.; SORRENTINO, *op. cit.*, 72 ss., il quale limita gli effetti di tale obbligo alla sfera legislativa; DURANTE, *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale ed adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Studi di diritto europeo in onore di R. Monaco*, Milano, 1977, 243 ss. Per posizioni simili, cfr. inoltre SOCINI, *op. cit.*, 109 ss.; MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964, 139 ss.

(97) Cfr., per tutti, PERASSI, *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 24; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit., 299 ss.; BERNARDINI, *Diritto internazionale generale*, cit., 1476 ss.; *Id.*, *Produzione di norme giuridiche*, cit., 411 ss. Un argomento di questo tipo sembra ispirare anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha sostenuto l'assenza di meccanismi di garanzia costituzionale che funzionino nei confronti della generalità dei trattati internazionali. Un altro argomento che può essere sviluppato è la esistenza di alcune norme costituzionali che prevedono delle forme di garanzie nei confronti di trattati aventi un determinato contenuto (essenzialmente gli art. 7, 10 comma 2, e 11 cost.). Queste norme non avrebbero significato qualora l'art. 10 comma 1 provvedesse a definire garanzie costituzionali nei confronti della generalità dei trattati. Non sembra invece corretto, soprattutto in relazione alla configurazione accolta nel testo, escludere che il meccanismo di rinvio possa funzionare nei confronti di norme strumentali.

(98) Esprime efficacemente questo disagio CASSESE, *Lo Stato e la comunità internazionale*, cit., specialmente 496, il quale qualifica come « illogico o poco coerente » il comportamento del Costituente. Una critica analoga è svolta da SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale*, cit., 214 ss., il quale rileva come appaia disarmonico un diverso trattamento interno delle norme internazionali che prevedono la esenzione dalla giurisdizione interna a seconda che si tratti di norme di natura convenzionale o di norme di natura consuetudinaria.

la loro osservanza risponde ad un interesse costituzionale dell'ordinamento.

Un diverso principio vale invece per la generalità dei trattati. L'interesse riconnesso alla loro osservanza può variare a seconda del contenuto degli obblighi che esso contiene e delle circostanze concretamente presenti nell'ambito della Comunità internazionale. Non appare irragionevole, quindi, che la Costituzione abbia evitato di estendere alla generalità dei trattati il trattamento riservato alle norme «generalmente riconosciute», considerate alla stregua delle norme di fondo dell'ordinamento internazionale.

Non si deve tuttavia escludere che l'art. 10 comma 1 cost. spieghi indirettamente qualche effetto relativamente ai trattati. Nel provvedere all'adattamento nei confronti delle norme internazionali «generalmente riconosciute», questa norma finisce con l'immettere nell'ordinamento interno anche le norme generali che contemplano i trattati come fonte dell'ordinamento internazionale e ne disciplinano le vicende. In altri termini, l'art. 10 comma 1 cost. contiene un rinvio di presupposizione nei confronti di tutto l'ordinamento internazionale. Questo è riconosciuto dalla Costituzione come l'ordinamento giuridico competente a disciplinare la formazione, la validità e l'estinzione dei trattati. I procedimenti legislativi che tendono a garantire internamente l'efficacia di norme internazionali operano quindi nell'ambito di un quadro normativo già predisposto a livello costituzionale (99).

12. L'art. 80 cost. e l'adattamento ai trattati.

— Nella prospettiva di individuare un fondamento costituzionale all'adattamento dei trattati si muove una recente linea di ricerca diretta ad utilizzare la disposizione dell'art. 80 cost. nella prospettiva dell'adattamento. Si tratta invero di

(99) Nella norma costituzionale può essere quindi individuato il fondamento della potenziale saldatura dell'esperienza giuridica interna con quella internazionale. L'art. 10 comma 1 cioè modifica il sistema interno delle fonti normative tramite la previsione delle fonti del diritto internazionale come fonti potenzialmente idonee a spiegare effetti nell'ordinamento interno, qualora fatte oggetto di un apposito rinvio ad opera di norme interne. La presenza nell'ordinamento interno di norme aventi valore costituzionale che disciplinano le vicende dei trattati ha conseguenze anche pratiche di rilievo. Si pensi alle norme relative all'interpretazione dei trattati inserite tramite questo meccanismo. Per un'analisi delle conseguenze che si producono nell'ordinamento interno in corrispondenza della introduzione delle regole internazionali concernenti il diritto dei trattati, cfr. RESS, *Verfassung und völkerrechtliches Vertragsrecht*, in *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für K. Doebring*, Berlin-Heidelberg-New York, 1989, 803 ss.

una prospettiva particolarmente innovativa in quanto la tradizione dottrinale italiana ha costantemente escluso che le disposizioni costituzionali relative al procedimento costituzionale di stipulazione possano essere riferite anche alla fase dell'esecuzione.

Va ricordato che, secondo la dottrina classica, l'art. 80 cost. ha rilievo solo relativamente al procedimento di formazione della volontà interna tesa all'assunzione di obblighi internazionali; esso non ha invece alcun effetto relativamente alla fase dell'adattamento. La concezione tradizionale si fonda su una rigida distinzione fra fase della stipulazione, che comporta effetti unicamente sul piano internazionale, e fase dell'adattamento, logicamente posteriore.

Questa concezione, indotta peraltro dalla formulazione letterale della disposizione costituzionale, origina una serie di incongruenze non facilmente superabili.

La prima incongruenza è data dalla circostanza che l'intervento parlamentare nel procedimento di stipulazione si esprime con un tipico atto normativo: la legge ordinaria. La dottrina meno recente ha teso ad individuare nella legge che contiene l'autorizzazione alla ratifica un atto legislativo in senso meramente formale, privo cioè di contenuti sostanziali diversi dalla volontà di autorizzare la stipulazione del trattato e che si esaurisce al momento stesso in cui è posto (100). Si è tuttavia fondatamente dubitato dell'esistenza di atti legislativi assolutamente privi di un effetto normativo (101). È stato non senza ragione fatto valere che

(100) Su questo concetto, nella dottrina costituzionalista, cfr. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in questa *Enciclopedia*, IV, 238 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, t. 1. *Le fonti normative*⁴, Padova, 1978, 60 ss.; ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I. *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, 48 ss. Per una diversa qualifica di questa figura LABRIOLA, *Principi costituzionali, ordinamento e prassi nella disciplina della autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati internazionali*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1982, 209 ss., specialmente 225 ss., secondo il quale l'autorizzazione alla ratifica costituirebbe un atto normativo meramente formale nel senso che il contenuto della legge è interamente predisposto da un altro organo, rimanendo al Parlamento la sola possibilità di approvare o meno l'atto.

(101) Cfr. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 9 ss. Un elemento che conferma questa impostazione può essere tratto dalla disciplina costituzionale prevista per la legge contenente l'autorizzazione alla ratifica; disciplina che mal si concilia con l'idea che questo atto costituisca una legge meramente formale. Ciò in particolare per quanto attiene alla norma che esclude la possibilità di sottoporre a referendum abrogativo le leggi contenenti un'autorizzazione alla ratifica, che è stata applicata dalla Corte costituzionale anche alle leggi contenenti un ordine di esecuzione e, in parte, anche alle leggi ordinarie di esecuzione e per quanto attiene alla riserva di

anche le figure legislative qualificate come meramente formali producono effetti nell'ordinamento interno, sia pure non sempre traducibili in termini di situazioni soggettive concrete.

Una ulteriore incoerenza — solo in parte colmata dalla prassi parlamentare — è data dalla necessità di una doppia pronuncia parlamentare sul medesimo trattato: la prima volta per autorizzare la stipulazione in una fase anteriore alla entrata in vigore del trattato sul piano internazionale; la seconda volta per provvedere all'adattamento, successivamente quindi alla sua entrata in vigore. Appare certo singolare la costruzione che prevede che il Parlamento possa autorizzare l'assunzione di impegni internazionali per poi rifiutare di provvedere a quanto necessario per il loro adempimento, senza peraltro dover motivare questo atteggiamento. Questo effetto sembra effettivamente la conseguenza di una vera e propria bizzarria del sistema costituzionale italiano (102). Vero è che, come correntemente si ammette, il Parlamento può provocare in qualunque momento un illecito internazionale legiferando in senso contrario alla normativa di esecuzione o provvedendo ad abrogare l'ordine di esecuzione precedentemente emanato. In questo caso, tuttavia, si è per lo meno in presenza di un atto di volontà del Parlamento che è invece assente nel caso precedente (103).

approvazione in aula, parzialmente estesa dalla Corte costituzionale anche nei confronti di leggi contenenti un ordine di esecuzione (cfr. *infra*, § 14).

(102) Per considerazioni circa la irrazionalità di questo fenomeno, cfr. soprattutto QUADRI, *op. cit.*, 79 s.; LA PERGOLA, *op. ult. cit.*, 228 s.; BERNARDINI, *Norme internazionali e diritto interno*, cit., 251 ss. Cfr. inoltre le considerazioni di STROZZA, *Regioni e adattamento*, cit., 20 ss.

(103) È stata suggerita l'idea dell'esistenza di un obbligo costituzionale di tipo soggettivo posto a carico del Parlamento di dare esecuzione agli obblighi internazionali assunti in seguito ad assenso dello stesso organo. In questo senso, con varie posizioni circa le conseguenze dell'inadempimento di questo obbligo, cfr. BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano*, cit., 215 ss.; *Id.*, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, cit., 206 ss., specialmente 219; MIELE, *op. cit.*, 22 ss.; SOCINI, *op. cit.*, 109 s.; MIGLIAZZA, *loc. cit.*; MORTATI, *op. cit.*, 1486 s.; SORRENTINO, *loc. ult. cit.* Una diversa tesi ipotizza invece l'esistenza di un obbligo di adottare provvedimenti di esecuzione, nella forma specifica dell'ordine di esecuzione, nel medesimo atto contenente l'autorizzazione alla ratifica. Questo obbligo potrebbe assumere un carattere oggettivo, comportando la sua inosservanza l'illegittimità costituzionale di una legge contenente l'autorizzazione alla ratifica, che non abbia nel contempo provveduto ad ordinare l'esecuzione interna del trattato. In questo senso si esprime BERNARDINI, *Formazione delle norme internazionali e adattamento dell'ordinamento interno*, Pescara, 1974, 200 ss. (ma cfr. la seconda edizione dell'opera comparsa nel 1989 con il titolo *Norme internazionali e diritto interno: formazione e adattamento*, cit., nella quale sembra potersi cogliere un'ulteriore evoluzione nel pensiero dell'au-

La conseguenza più significativa della concezione tradizionale risiede comunque nella ricostruzione di un'autonoma funzione di stipulazione di trattati nella quale il ruolo più rilevante spetta all'esecutivo, mentre al Parlamento rimane tutt'al più un potere di controllo (104). Questa concezione, come abbiamo visto, perde di significato nelle moderne strutture statali che assegnano al Parlamento la competenza a valutare l'opportunità di assumere impegni che comportino una modifica della sfera legislativa o che appaiano comunque così rilevanti da essere attratti in questa sfera. Il criterio in base al quale andrebbe quindi definita la titolarità della funzione di stipulazione è quindi certamente un criterio attinente essenzialmente all'esecuzione degli accordi.

tore in un senso analogo alle conclusioni esposte nel testo). Si interroga sulla possibilità di attribuire effetti oggettivi a questo obbligo costituzionale MORTATI, *op. cit.*, 1487, il quale tuttavia risponde negativamente. Il pregio di questa tesi è dato dal collegamento da essa ipotizzato fra il procedimento con il quale si assumono obblighi internazionali e quello di adattamento dell'ordinamento interno; collegamento astrattamente idoneo ad evitare le aporie conseguenti ad una loro artificiale separazione. Ma perché allora non inserire nella fase della stipulazione quei correttivi necessari affinché tale fase sia anche produttiva di effetti normativi interni? Il mantenimento di due fasi distinte sembra infatti artificiale una volta affermata la incostituzionalità dell'assunzione di obblighi internazionali senza la correlativa modifica dell'ordinamento interno.

(104) La dottrina classica costruisce l'autorizzazione parlamentare alla ratifica come un atto di controllo. Si tratterebbe di un'autorizzazione in senso tecnico; di un atto cioè che rimuoverebbe un limite all'esercizio di un potere. Per questa tesi occorre risalire essenzialmente al pensiero di PERASSI, *op. ult. cit.*, 13 ss. Secondo un'altra posizione, il concorso parlamentare andrebbe coerentemente qualificato non come un atto di controllo, ma piuttosto come un atto che faccia sorgere in capo al destinatario il potere di provvedere all'assunzione di impegni internazionali. L'autorizzazione alla ratifica sarebbe quindi una manifestazione della compartecipazione parlamentare alla attività di stipulazione di trattati internazionali. Per questa tesi, cfr. CASSESE, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, cit., *La formazione delle leggi*, t. 2 (Art. 76-82), 1979, sub art. 80, p. 150 ss.; MORTATI, *op. cit.*, 669 ss.; BERNARDINI, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, in *Comun. intern.*, 1979, 577 ss., specialmente 593 ss. Questa soluzione sembra maggiormente idonea a descrivere le competenze dei vari organi anche da un punto di vista di teoria generale del diritto. La più recente dottrina tende infatti a negare la possibilità di definire l'atto di autorizzazione come un atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere proprio di un altro organo. È stato osservato infatti che, in presenza di un margine di valutazione discrezionale, l'atto di autorizzazione ha effetti costitutivi del potere in capo al soggetto autorizzato. Per questa posizione, cfr. recentemente ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *D. disc. pubbl.*, II, 1987, 58 ss.: ivi ulteriori indicazioni bibliografiche. Sarebbe quindi l'atto parlamentare di autorizzazione a far sorgere in capo all'esecutivo il potere di provvedere alla stipulazione del trattato.

Una revisione concettuale di questa concezione potrebbe condurre alla modifica dell'impostazione tradizionale, che assegna al Governo la titolarità della funzione di stipulazione dei trattati, subordinata a un mero atto di controllo parlamentare, e riservando a questo organo la funzione di adattamento. L'art. 80 potrebbe invece essere interpretato come una norma che definisce una funzione di stipulazione, indicando i casi nei quali essa vada attribuita al Parlamento in quanto potenzialmente lesiva di sfere attribuite alla competenza di questo organo. Punto di approdo di questa linea di ricerca potrebbe essere il riconoscimento del procedimento previsto dalla Costituzione per la stipulazione di trattati come un procedimento di produzione normativa primaria. Il consenso parlamentare alla stipulazione di trattati andrebbe coerentemente costruito come il consenso al compimento di una procedura avente effetti nella sfera legislativa dell'ordinamento interno. Questa configurazione, teoricamente assai interessante, finirebbe col riproporre il nesso fra stipulazione ed esecuzione dei trattati proprio delle più antiche teorie moniste, pur se, per così dire, rovesciato rispetto a queste antiche configurazioni: competente a determinare ambedue i momenti sarebbe, nel moderno Stato rappresentativo, il Parlamento.

Va detto che non vi sono ostacoli insormontabili di carattere logico nei confronti di questa configurazione. Essa può apparire addirittura preferibile da un punto di vista politico-istituzionale, concorrendo a definire una sorta di parallelismo fra competenze interne ed esterne del Parlamento. Il Parlamento sarebbe titolare della funzione estera ogni qual volta l'assunzione di impegni internazionali comporti una modifica della sfera di competenze ad esso riservate o comunque appaia così rilevante da comportare l'attrazione nella propria sfera di competenza.

Tecnicamente la figura della legge contenente l'autorizzazione alla ratifica andrebbe incardinata in un procedimento teso ad attribuire all'atto di stipulazione ad opera del Presidente della Repubblica e del Governo l'idoneità a modificare la sfera normativa primaria. Si tratterebbe quindi di un procedimento atipico di delegazione normativa (105). Nelle materie non coperte dall'art. 80

rimarrebbe invece la competenza dell'esecutivo a disporre, in corrispondenza della propria competenza a modificare la sfera normativa secondaria dell'ordinamento.

Tuttavia questa soluzione, che si pone in conflitto con la tradizione giuridica italiana e la prassi prevalente (che configura la necessità di un atto apposito di adattamento, concettualmente separato dall'atto che consente alla stipulazione sebbene a questo contestuale), solleva perplessità anche da un punto di vista teorico. Essa ripropone infatti l'idea della ratifica come un atto avente forza normativa interna, sia pure in virtù di un atto parlamentare avente effetti costitutivi. Essa quindi implica il ritorno all'idea di un necessario monismo delle funzioni. Ragioni storiche ed inerenti all'assetto attuale dei rapporti fra ordinamenti interno ed internazionale, ragioni logiche e considerazioni politico-istituzionali convergono piuttosto nel ritenere opportuno il mantenimento, accanto ad un tendenziale monismo normativo, del presupposto del dualismo delle funzioni di stipulazione e di adattamento; della necessità quindi di imputare a due diversi atti la modifica dell'ordinamento internazionale e la corrispondente modifica dell'ordinamento interno.

La soluzione opposta, producendo una confusione fra la fase della stipulazione e quella dell'adattamento, potrebbe ingenerare l'idea che alla esistenza di un trattato internazionale debba necessariamente corrispondere la modifica dell'ordinamento interno, anche, in ipotesi, qualora non siano stati prodotti i necessari meccanismi costituzionali necessari per la corretta formazione del trattato.

13. La funzione costituzionale di adattamento nei confronti di trattati. — Una soluzione accettabile è data dall'idea che, nel modello costituzionale, la previsione di un atto legislativo inserito nella fase di formazione dei trattati abbia altresì l'effetto di garantirne l'efficacia nell'ordinamento interno.

Questa conclusione, che tiene in debita considerazione i dati concettuali del pensiero dualista

non appare sconosciuta nel panorama costituzionale italiano. Una figura di delegazione necessaria è disciplinata infatti dall'art. 79 comma 1 cost. che concerne la delegazione al Presidente della Repubblica della competenza ad emanare le leggi contenenti provvedimenti di amnistia e di indulto. Tralasciando gli aspetti tecnici di questa figura, occorre dire come la dottrina ha da tempo riconosciuto in essa una ipotesi di delegazione legislativa, alla luce del principio secondo il quale la funzione legislativa può essere oggetto di delegazione e non di autorizzazione.

(105) Su questa figura, in generale, cfr. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972. Secondo la configurazione in esame, la stipulazione di trattati, in quanto procedura idonea a modificare la sfera legislativa, sarebbe una funzione di competenza del Parlamento, che la eserciterebbe delegando necessariamente l'esercizio al Governo ed al Presidente della Repubblica. La figura della delegazione necessa-

senza tuttavia irrigidire oltre misura le conseguenze della distinzione fra fase della formazione dei trattati e fase dell'adattamento, deriva da una considerazione sistematica delle norme costituzionali che disciplinano la formazione e l'adattamento nei confronti di norme internazionali.

Come si è già osservato, alla base dell'insuccesso di spiegare in termini convincenti il fenomeno dell'adattamento nei confronti di trattati vi è la tendenza a ridurre il fenomeno dell'adattamento ad una serie di procedimenti tecnici tesi a garantire il risultato pratico della conformità fra ordinamento interno e norme internazionali. Finché si rimane in questa prospettiva resta poco comprensibile la scelta costituzionale di non estendere ai trattati il procedimento di adattamento automatico previsto per le norme internazionali generalmente riconosciute.

Un modello razionale del fenomeno dell'adeguamento nei confronti dei trattati può essere rinvenuto nella Costituzione se ci si pone in una prospettiva diversa. La Costituzione mostra infatti di aver concepito il fenomeno dell'adeguamento nei confronti di obblighi internazionali non come un problema di elaborazione di strumenti tecnici, ma come una vera e propria funzione dell'ordinamento interno: funzione quindi che viene svolta con norme di rango costituzionale o di rango legislativo a seconda che le esigenze che essa soddisfa rispondano ad un interesse di rango costituzionale o meno.

Se ci si pone in questa prospettiva, si può individuare una funzione di adattamento nei confronti di obblighi internazionali nelle norme degli art. 10 comma 1 ed 80 cost. L'art. 10 comma 1 stabilisce che l'esigenza di adattamento sorge nei confronti di obblighi posti da norme generalmente riconosciute per il solo fatto della esistenza di queste norme nell'ordinamento internazionale e che l'osservanza di queste norme corrisponde ad un interesse costituzionale dell'ordinamento. La Costituzione stessa, mediante il meccanismo di adeguamento contenuto nell'art. 10 comma 1, cost., provvede a garantirne l'osservanza, definendo così completamente ogni problema di adattamento nei confronti di queste norme. Possiamo quindi dire che la funzione di adattamento dell'ordinamento nei confronti di norme internazionali generali è una funzione che pertiene alla sfera costituzionale dell'ordinamento.

Nei confronti dei trattati non opera invece, in generale, alcun meccanismo costituzionale di garanzia. Non vi è quindi, in generale, un interesse di rango costituzionale ad osservarne le norme. L'e-

sigenza di adattamento sorge invece nell'ordinamento interno a seguito del procedimento di stipulazione; procedimento che prevede l'utilizzazione dello strumento legislativo per i trattati previsti dall'art. 80 cost. Sembra quindi ragionevole ritenere che la Costituzione, nel prevedere un atto legislativo nel procedimento di formazione dei trattati più rilevanti, abbia inteso affidare a questo strumento normativo la funzione di operare un effetto di adattamento verso l'interno: la legge ordinaria che interviene nel procedimento di formazione dei trattati consente alla formazione dei trattati e formula, al tempo stesso, le garanzie della efficacia interna delle norme internazionali.

Si perviene alla definizione di una funzione di adattamento operata dall'atto legislativo incardinato nel procedimento di formazione dei trattati. La legge ordinaria svolge quindi quella funzione di saldatura fra esperienza internazionale ed esperienza interna operata direttamente dalla Costituzione nei confronti delle norme generalmente riconosciute. Nella prospettiva costituzionale, l'atto legislativo che concorre alla stipulazione dei trattati risulta infatti sufficiente al fine di garantire l'efficacia interna delle norme internazionali alla cui formazione abbia concorso (106).

Si ottiene per questa via un risultato assai simile a quello raggiunto in un modello dualista funzionale, nel quale cioè la funzione di ordinare l'applicazione interna del trattato viene attribuita all'atto che possiede i requisiti formali necessari per svolgere tale funzione, pur incardinato nell'ambito di un procedimento teso a spiegare effetti verso l'esterno (107).

(106) Ad una conclusione simile sembra pervenire LA PERGOLA, *Introduzione*, cit., 1 ss., specialmente 17, secondo il quale sulla base dell'art. 80 si può ritenere il legislatore autorizzato o addirittura vincolato ad utilizzare l'ordine di esecuzione così come configurato dalla prassi in un momento anteriore rispetto alla entrata in vigore del trattato sul piano internazionale.

(107) Questa conclusione vale a considerare implicita la presenza di un provvedimento di esecuzione nell'atto contenente l'autorizzazione alla ratifica. Come va valutata in questa prospettiva la prassi parlamentare italiana, la quale, pur unificando costantemente i due provvedimenti nel medesimo atto, tende tuttavia ad esplicitare il provvedimento di esecuzione, quasi a sottolineare la possibilità di differirne, eventualmente, l'emanazione? Si può parlare di prassi illegittima in quanto spezza il nesso implicito fra formazione dei trattati e adattamento dell'ordinamento interno? La risposta a questo interrogativo non emerge nitidamente dal testo costituzionale. Da un lato, la presenza di un atto legislativo nella fase della formazione dei trattati induce ad attribuire automaticamente ad esso la funzione di adattamento. D'altro lato, sembra eccessivo escludere che il Parlamento, pur consentendo all'assunzione di obblighi internazionali, possa non garantirne una volta per tutte l'efficacia, e valutare in

Sez. IV. - LE NORME DI ADATTAMENTO NELL'ORDINAMENTO INTERNO.

14. *La disciplina costituzionale delle norme di adattamento.* — Le varie configurazioni che possono essere prospettate a proposito della natura giuridica degli atti che provvedono all'adattamento non hanno necessariamente rilievo sul trattamento interno delle relative norme. Vero è che il trattamento interno delle norme di adattamento dipende da fattori in buona parte indipendenti dal modo con il quale esse sono venute ad esistenza. Quel che conta a tal fine è che, in relazione ad un trattato, siano presenti nell'ordinamento valori normativi con carattere di stabilità, atti a garantirne l'osservanza. Una volta considerate le diverse ricostruzioni del fenomeno dell'adattamento è peraltro più agevole definire taluni effetti nell'ordinamento interno.

Va posta innanzitutto la questione dell'applicabilità alla normativa di adattamento di talune disposizioni costituzionali concernenti gli atti di autorizzazione alla ratifica.

Il problema si è posto in particolare in riferimento al divieto di *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 comma 2 cost. La Corte costituzionale ha ritenuto infatti che questo divieto vale nei confronti di leggi contenenti un ordine di esecuzione e addirittura anche di leggi « strettamente collegate all'ambito di operatività dei trattati » (108).

maniera analitica l'opportunità di una puntuale esecuzione mediante l'utilizzazione dei meccanismi di adeguamento ordinario. Si faccia l'ipotesi di un trattato che contenga a propria volta un meccanismo di produzione di secondo grado che abiliti determinati organi internazionali alla produzione di norme in un campo nel quale il Parlamento intenda mantenere il proprio monopolio. In questi casi può apparire opportuno rinunciare all'emanazione di un ordine di esecuzione e valutare di volta in volta l'opportunità di dare esecuzione agli obblighi « derivati » che trovano fondamento nel trattato. Sarebbe tuttavia preferibile che questo effetto si producesse solo in presenza di una indicazione esplicita del legislatore. Per considerazioni su questo fenomeno, cfr. STROZZI, *Regioni e adattamento*, cit., 26 s., il quale configura l'utilizzazione dei procedimenti ordinari di adattamento come procedimenti che sostituiscono all'analisi globale degli obblighi convenzionali operata dalla legge contenente l'autorizzazione alla ratifica, un esame analitico dei singoli obblighi da parte del Parlamento.

(108) Cfr. C. cost. 7 febbraio 1978, n. 16, in *Riv. dir. intern.*, 1978, 331 ss.; C. cost. 13 febbraio 1981, n. 31, *ivi*, 1981, 425 ss., con commento di GAJA, *Centrali nucleari: il referendum era davvero inammissibile?*, *ivi*, 510 ss.; C. cost. 3 febbraio 1987, n. 25, *ivi*, 1987, 179 ss.; C. cost. 18 gennaio 1990, n. 64, *ivi*, 1990, 152 ss. Su questa linea giurisprudenziale, cfr. MODUGNO, "Trasfigurazione" del referendum abrogativo - "irrigidimento" dei Patti lateranensi, in *Giur. cost.*, 1978, 181 ss.; CARLASSARRE, *Adattamento ordinario e referen-*

Non è del tutto chiaro nella giurisprudenza costituzionale il fondamento di questa estensione. Alcuni elementi possono far ritenere che la disposizione costituzionale sia ispirata all'esigenza di evitare la disapplicazione del trattato in seguito ad un eventuale esito positivo del *referendum* e la responsabilità internazionale che ne consegue. In senso contrario, tuttavia, va osservato che ciò implicherebbe l'esclusione dal *referendum* di tutte le leggi in qualche modo collegate con l'esecuzione di un trattato; di tutte le leggi, cioè, la cui abrogazione comporterebbe, anche solo di riflesso, un illecito internazionale.

Una soluzione accettabile deriva dalla considerazione della *ratio* della disposizione costituzionale che sembra piuttosto da individuare nella volontà del Costituente di escludere il corpo elettorale dalla determinazione dell'indirizzo di politica estera riservato al Parlamento. Sulla base di questo principio si dovrebbe quindi escludere che si possa con *referendum* impedire l'esecuzione di norme alla cui assunzione il Parlamento abbia previamente consentito. Ciò vale peraltro a ritenere ammissibile il *referendum* nei confronti di norme tese all'esecuzione di trattati allorché l'abrogazione di esse non impedisca l'ulteriore esecuzione del trattato; allorché cioè il trattato consenta un margine di discrezionalità quanto alla sua esecuzione e il *referendum* faccia venir meno solo uno fra i possibili modi di eseguirne il disposto.

La giurisprudenza costituzionale in tema di *referendum* evidenzia comunque la stretta connessione fra norme di esecuzione di trattati e leggi contenenti l'autorizzazione alla ratifica. Atto di autorizzazione alla ratifica e provvedimento di esecuzione — inteso in senso stretto — sembrano considerati come articolazioni di un procedimento unitario teso alla stipulazione e all'attuazione del trattato.

Un'altra ipotesi di connessione, invero assai singolare, è stata individuata coll'estensione alle leggi contenenti un ordine di esecuzione della riserva di approvazione in aula prevista dalla Costituzione per l'approvazione delle leggi contenenti un'autorizzazione alla ratifica. La previsione costituzionale è ispirata all'idea di garantire una certa ponderazione nella valutazione parlamentare che consente all'assunzione di obblighi internazio-

dum abrogativo, *ivi*, 1981, 462 ss.; MORVIDUCCI, *L'ammissibilità del referendum rispetto alle leggi di esecuzione di trattati*, in *Riv. dir. intern.*, 1982, 552 ss.; CONFORTI, *Corte costituzionale e ordinamento internazionale*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia* a cura di P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, Bologna, 1982, 377 ss.

nali. Mentre è ovvio che tale requisito operi anche per l'ordine di esecuzione allorché i due provvedimenti siano contenuti nel medesimo atto, sembra invece da escludere che esso valga anche nei confronti di un ordine di esecuzione emanato in un momento successivo rispetto all'entrata in vigore di un trattato. La *ratio* della disposizione costituzionale è infatti quella di garantire una maggiore ponderazione prima dell'assunzione di obblighi e non quella di aggravare il procedimento di esecuzione. La Corte costituzionale ha tuttavia precisato che il requisito costituzionale va applicato alle norme contenenti un ordine di esecuzione emanate dopo l'entrata in vigore del trattato qualora non siano state osservate le previsioni dell'art. 80 cost. relative alla necessità di un previo consenso parlamentare alla stipulazione (109). La portata di questa conclusione, che sembra ipotizzare una sorta di fungibilità funzionale fra atto di autorizzazione alla ratifica e provvedimento di esecuzione anche dopo l'assunzione di un vincolo internazionale, sembra tuttavia ridotta dalla considerazione che l'osservanza del requisito formale indicato dall'art. 72 comma 4 cost. non vale a sanare l'irregolarità del procedimento di stipulazione.

15. *Il valore delle norme di esecuzione di trattati.* — Quanto al valore da riconoscere alle norme di adattamento non vi è motivo per discostarsi - in assenza di specifiche indicazioni costituzionali - dal principio secondo il quale il valore di una norma coincide con quello dell'atto normativo che ne garantisce l'efficacia. Ciò vuol dire che l'osservanza di trattati non costituisce, di per sé, un valore costituzionalmente rilevante.

L'osservanza di trattati appare cioè incapace di giustificare una deroga ai principi contenuti nella Costituzione. Ciò non vuol dire, tuttavia, che le norme di esecuzione di trattati siano prive di tutela costituzionale. È possibile invece che esse vengano tutelate da disposizioni costituzionali quanto al loro contenuto; non in quanto strumentali, cioè, all'assunzione di obblighi internazionali, bensì in quanto funzionali alla realizzazione di specifici valori costituzionali.

(109) Cfr. C. cost. 19 dicembre 1984, n. 295, in *Riv. dir. intern.*, 1985, 672 ss. Per un commento, cfr. CATALDI, *Il tema di rapporti tra autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione del trattato*, ivi, 520 ss.; CANNIZZARO, *Relations between Acts authorizing Ratification and Legislation Implementing Treaties*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 1986-87, 318 ss.; GAJA, in *The Effect of Treaties in Domestic Law* a cura di JACOBS e ROBERTS, London, 1987, 87 ss., specialmente 92 s.

Questo fenomeno acquista un rilievo particolare nel caso di disposizioni costituzionali aventi ad oggetto un determinato modo d'essere delle relazioni internazionali, le quali quindi considerano come destinatari privilegiati o esclusivi delle proprie norme strumenti normativi internazionali. Si pensi, per fare un esempio, all'art. 11 cost. ed alla previsione in esso contenuta di un ordinamento internazionale fondato sulla pace e sulla giustizia fra le Nazioni.

Si stabilisce per questa via un'indiretta forma di tutela costituzionale nei confronti di alcune categorie di trattati tese a realizzare il modello internazionalista della Costituzione. Questo fenomeno, è bene precisare, non tutela tuttavia l'esecuzione di tutti i trattati allo stesso modo, ma solo di alcune categorie particolari di trattati che possono essere considerati come strumento privilegiato o addirittura necessario di attuazione della Costituzione (110).

Quanto al problema dei rapporti fra norme di esecuzione di trattati e norme interne aventi il medesimo valore formale, sono state elaborate una serie di soluzioni atte ad attribuire alle norme di esecuzione di trattati una forza di resistenza superiore rispetto a quella di altre norme aventi il medesimo valore formale. La soluzione che ha riscosso i maggiori successi è quella tendente a riconoscere alle norme di adattamento il carattere di norme speciali. Questa possibilità può essere sostenuta innanzitutto rispetto al contenuto della normativa di adattamento; contenuto che di solito attiene a fattispecie di interesse internazionale. Il carattere speciale della normativa di adattamento può essere sostenuto anche in riferimento al procedimento adottato al fine dell'adeguamento, consistente nell'emanazione di un ordine di esecuzione. A tal fine è stato valorizzato il carattere strumentale dell'ordine di esecuzione, il quale non esprime la volontà di produrre una normativa di carattere materiale avente contenuto eguale o corrispondente a quella contenuta nel trattato, quanto piuttosto di garantire internamente l'osservanza o l'efficacia del trattato. La volontà che si esprime nell'ordine di esecuzione non verrebbe quindi meno in presenza di un atto materiale di legislazione avente contenuto incompatibile con la normativa di adattamento. Occorrerebbe piuttosto un atto teso a far venire meno la volontà di osservare il trattato: un *actus contrarius*. Quanto alla forma, non sembra necessario che si tratti di

(110) Sul punto, anche per ulteriori indicazioni di giurisprudenza e dottrina, cfr. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991.

un atto formale di abrogazione dell'ordine di esecuzione. Il legislatore potrebbe limitarsi ad esplicare nell'atto legislativo la volontà di legiferare in senso contrario agli obblighi internazionali precedentemente assunti (111).

Una diversa soluzione è quella che si richiama alla cosiddetta presunzione di conformità. Questa figura, di origine assai antica, trova egualmente fondamento nell'idea che il legislatore, nel porre norme incompatibili con il trattato, non volesse per ciò solo derogarvi. L'interprete sarebbe per-

tanto vincolato a far ricorso a tutti i mezzi possibili al fine di evitare le antinomie e di armonizzare i termini del trattato con quelli della legge. In presenza di più modi di interpretare la legge, l'interprete sarebbe quindi vincolato a scegliere quello maggiormente in sintonia con gli obblighi internazionali dello Stato (112). La differenza fra questa figura e quella che fa riferimento alla specialità della normativa di adattamento consiste in ciò, che mediante la presunzione di conformità viene interpretato il contenuto delle due norme apparentemente confliggenti, ma non l'ambito di applicazione. L'accertamento del rispettivo ambito di applicazione delle norme apparentemente confliggenti è un elemento che fa pensare al criterio di specialità (113).

Come vanno valutate queste soluzioni? Non v'è dubbio che esse contribuiscono in misura notevole a delimitare la possibilità di una inesecuzione di trattati in seguito all'emanazione di atti legislativi. Esse rispondono quindi alla diffusa esigenza di evitare un illecito internazionale allorché ciò non consegua ad una precisa indicazione del legislatore. Esse tendono inoltre ad accentuare il carattere autonomo della funzione di adattamento rispetto alle funzioni ordinarie di produzione normativa e ad affermare l'esistenza di una categoria speciale di norme interne, caratterizzata dalla diversa vicenda di formazione e da un diverso trattamento interno.

In senso contrario, peraltro, si può far valere l'argomento che in tal modo si finirebbe per costituire una categoria di norme dotata anche di un grado di resistenza maggiore rispetto a quelle ordinarie, non contemplata dalla Costituzione. L'assenza nella Costituzione di meccanismi di garanzia nei confronti dei trattati potrebbe essere intesa nel senso che le vicende di questi si svolgono per intero nella sfera normativa propria degli atti che ne garantiscono l'efficacia.

Anche a proposito dei rapporti fra norme di esecuzione di trattati e leggi successive si potrebbe prospettare un'indiretta rilevanza nel sistema co-

(111) Per posizioni di questo tipo cfr. soprattutto MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Milano, 1955, 65 nt. 58; BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, cit., 204 ss. Una accentuazione di questo orientamento è costituita dalla teoria secondo la quale la specialità delle norme di adattamento rispetto alle norme ordinarie è data dal procedimento con il quale esse sono prodotte; cfr. soprattutto CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1966, 17 ss.; Id., *La «specialità» dei trattati internazionali eseguiti nell'ordinamento interno*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, Milano, 1978, 187 ss.; Id., *Diritto internazionale*, cit., 298 ss. A questo indirizzo sembra inoltre di poter ascrivere BARILE P., *Un impatto fra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 1978, 645 ss. In tali casi, tuttavia, la prevalenza delle norme di adattamento è assicurata solo in presenza di un ordine di esecuzione o altrimenti in presenza di una norma che espliciti il fine dell'adattamento ad obblighi internazionali, e cede in presenza di una chiara statuizione contraria. Sul fenomeno della specialità «del modo di produzione giuridica», cfr. LA PERGOLA, *Introduzione*, cit., 17 s., il quale sostiene la necessità di individuare un fondamento costituzionale. Cfr. inoltre SPERDUTI, *Trattati internazionali*, cit., 5 ss., ad avviso del quale questo effetto deriva dalla applicazione di un principio della Costituzione. Ci si può chiedere se, secondo una soluzione di questo tipo, la prevalenza dei trattati vada accertata dalla Corte costituzionale. La maggiore resistenza delle norme di esecuzione di trattati rispetto a norme successive aventi il medesimo grado è messa in connessione con la funzione di garanzia esercitata dall'ordine di esecuzione da STREBEL, *Das Völkerrecht als Gegenstand von Verweisungen*, cit., 503 ss. La possibilità di far valere la specialità per materia della normativa di adattamento è prospettata da FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali*, cit., 157 ss., il quale tuttavia la corregge significativamente in maniera tale da pervenire ad enunciare un criterio che potremmo chiamare di «specialità per interferenza», simile a quello prospettato da MALINTOPPI, *op. ult. cit.*, 38 ss., e 65, in nota; per una critica a questa soluzione, cfr. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit., 218 in nota. Cfr. SICO, *La posizione*, cit., 335 ss., ad avviso del quale l'adozione di questo criterio da parte della giurisprudenza nasconde il riconoscimento di un principio di prevalenza gerarchica delle norme di adattamento rispetto alle altre norme ordinarie. Di un riferimento al criterio di specialità come una «clausola di stile» aveva parlato del resto FABOZZI, *loc. ult. cit.* Su questi problemi cfr. C. cost. 6 giugno 1989, n. 323, cit. In questa sentenza la Corte sembra affermare che un fenomeno di specialità, comunque fondato, non possa in ogni caso verificarsi qualora la legge successiva intenda proprio derogare all'accordo internazionale, pur se non abroga l'ordine di esecuzione ma vi provvede mediante norme materiali.

(112) Su questa figura cfr., in vario senso, ANZILOTTI, *Il diritto internazionale*, cit., 459 ss.; DONATI, *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, 458 ss.; MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, cit., 20 ss.; SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statuali*, cit., 74 s.; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento*, cit., 319 ss.; GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, 1971, 172 nt. 20; CONDORELLI, *Il giudice italiano*, cit., 61 ss.; SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale*, cit., 227 ss.

(113) Qualora si faccia valere l'esigenza di interpretare la norma interna in maniera da non impedire l'applicazione della norma internazionale nel rispettivo ambito di competenza, quindi, siamo nel campo del criterio di specialità e non in quello della presunzione di conformità.

stituzionale di taluni strumenti internazionali utilizzati al fine di realizzarne i valori. L'incompatibilità fra trattati e leggi interne potrebbe infatti assumere rilievo costituzionale in quanto alla violazione del trattato faccia seguito una violazione di precetti costituzionali indirettamente realizzati attraverso l'azione internazionale. Va osservato che in questa ipotesi, che sembra indicare un'utilizzazione dei trattati come parametro di valutazione per la legittimità costituzionale di leggi, il giudice abilitato a conoscere del conflitto è la Corte costituzionale.

16. *L'interpretazione dei trattati.* — Regole particolari di interpretazione sembrano piuttosto applicabili nei confronti dei trattati o delle relative norme di esecuzione nell'ambito dell'ordinamento interno. Nei loro confronti va infatti esclusa l'applicazione delle regole interpretative usualmente utilizzate nei confronti di atti interni, dovendosi piuttosto applicare il corpo di regole internazionali relative all'interpretazione; regole introdotte nell'ordinamento interno tramite l'art. 10 comma 1 cost. per quanto riguarda le norme generali, o tramite l'ordine di esecuzione alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, limitatamente all'ambito di applicazione della Convenzione.

La presenza di queste regole vale altresì ad escludere l'esistenza di particolari regole di origine interna relative all'interpretazione dei trattati, quali la necessità di interpretare i trattati in maniera conforme alla Costituzione o alle leggi interne. Pur ispirate dal lodevole intento di evitare l'insorgere di conflitti fra norme interne e norme internazionali, queste regole non hanno alcun fondamento positivo. Esse possono essere applicate, al più, come un contributo di carattere unilaterale all'interpretazione del trattato, al fine di evitarne la disapplicazione, e sempre sussidiariamente rispetto all'applicazione delle regole internazionali, all'interno del margine di discrezionalità lasciato all'interprete.

Rispetto all'interpretazione quindi le norme di adattamento si presentano effettivamente come un corpo particolare di norme caratterizzate dalla propria origine internazionale. Nell'attività di interpretazione, l'operatore interno è vincolato a tenere conto della loro origine, delle finalità che esse sono tese a soddisfare nel proprio ordinamento e della necessità di evitare interpretazioni unilateraliste (114).

(114) Cfr. GAJA, in *The Effect of Treaties*, cit., 106 ss.; BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Milano, 1986, specialmente 233 ss. Cfr., fra

Se questa ricostruzione sembra meglio assicurare la finalità di interpretazione uniforme dei trattati attraverso operatori di diritto interno, va peraltro precisato che l'applicazione delle regole internazionali sull'interpretazione non è esclusa neanche in una prospettiva che privilegia il carattere interno della normativa di adattamento. Si potrebbe ipotizzare infatti che, in corrispondenza delle regole internazionali sull'interpretazione, si siano prodotte altrettante regole interne tendenti ad orientare l'attività interpretativa nei confronti di norme di esecuzione di trattati (115). Occorrerebbe peraltro definire l'ambito di applicazione di queste regole nell'ordinamento interno. Appare infatti plausibile escludere che esse vadano applicate a norme di adattamento ordinario. Nei confronti di queste ultime si può piuttosto far valere a fini interpretativi il particolare motivo dell'emana-zione; la circostanza cioè che esse appaiano obiettivamente funzionali alla finalità dell'esecuzione (116).

Nel senso di un'applicazione delle regole internazionali sull'interpretazione dei trattati sembra orientarsi anche la giurisprudenza costituzionale, sostenuta da qualche espressione della giurisprudenza di merito. Pur senza affermare in maniera esplicita l'esistenza di speciali regole interpretative con riferimento ai trattati, i giudici sembrano aver dato un certo peso alle finalità internazionali perseguite dal trattato, nonché al contesto internazionale dal quale ha tratto origine (117). Questo fenomeno ha trovato una indiretta, sebbene parziale, conferma nell'applicazione di regole particolari quanto all'interpretazione delle norme comunitarie, in particolare per quanto attiene alla necessità di interpretare queste norme alla luce dell'ordinamento nel quale sono state prodotte, nonché per quanto attiene al rispetto del vincolo nei confronti

le opere meno recenti, MONACO, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali ad opera del giudice interno*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 24 ss.; CAPOTORTI, *Sulla interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Riv. dir. intern.*, 1960, 17 ss.

(115) Cfr. BARIATTI, *loc. cit.*

(116) La finalità dell'adeguamento dovrà quindi essere valutata dal giudice in una prospettiva interpretativa teleologica. Si tratterebbe tuttavia di un criterio interno e non internazionale di interpretazione, sia pure diretto a far valere in qualche modo la finalità della norma sul piano delle relazioni internazionali.

(117) Cfr. soprattutto C. cost. 26 maggio 1971, n. 109, in *Riv. dir. intern.*, 1971, 688 ss. e C. cost. 6 maggio 1985, n. 132, *ivi*, 1985, 888 ss. Per indicazioni sulle tendenze della giurisprudenza di merito cfr. l'analisi di CONDORELLI, *op. cit.*; fra le sentenze recenti, v. Cass., sez. un., 16 dicembre 1987, n. 9321, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1989, 141 ss.

dell'interpretazione proveniente dalla Corte di giustizia delle comunità europee (118).

17. Adattamento ai trattati e competenze normative delle regioni. — L'esercizio da parte degli organi centrali della funzione di stipulazione e adattamento sembra infine comportare una interferenza con la ripartizione sul piano interno delle competenze normative fra Stato e regioni.

Problemi di interferenza fra funzione di adattamento e funzioni normative riconosciute ad enti decentrati si sono presentati anche in altri ordinamenti contemporanei i quali hanno adottato a proposito una varietà di soluzioni diverse fra loro a seconda del grado di autonomia riconosciuto a tali enti (119).

Per quanto riguarda le regioni italiane si tratta di vedere se, ferma restando la titolarità degli enti centrali di concludere accordi internazionali anche nelle materie di competenza regionale, l'esistenza di impegni internazionali comporti uno spostamento in capo agli enti centrali delle funzioni normative tese all'esecuzione o se, fermo restando un vincolo al rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, le regioni rimangano competenti a dettare la normativa necessaria a tal fine (120).

(118) L'esempio paradigmatico in questa direzione è C. cost. 19 aprile 1985, n. 113, in *Riv. dir. intern.*, 1985, 388 ss., nella quale la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza di un vincolo nell'ordinamento interno a favore dell'interpretazione delle norme comunitarie proveniente dalla Corte di giustizia delle comunità europee. Cfr. inoltre C. cost. 11 luglio 1989, n. 389, *ivi*, 1989, 404 ss. Sul problema dell'interpretazione uniforme delle norme comunitarie, cfr. le considerazioni di CAPOTORTI, *op. ult. cit.*, 10 ss. Secondo l'autore, il fine dell'uniformità trova realizzazione in virtù della circostanza che il giudice interno applica le norme comunitarie, solo garantite nella propria efficacia attraverso gli strumenti di adeguamento. L'assenza di un effetto di trasformazione si spiega con la circostanza che il diritto comunitario e quello interno si dirigono alla medesima sfera soggettiva. Trova quindi applicazione in riferimento alle norme comunitarie una tesi sostenuta dall'autore in precedenza (cfr. *Id.*, *La nazionalità delle società*, cit., 84 ss.) in riferimento alle norme che garantiscono l'efficacia interna del diritto straniero.

(119) Mentre in talune situazioni la funzione di adattamento non trova alcun ostacolo nelle competenze degli enti decentrati, in altre a questi enti è riconosciuta la competenza ad eseguire i termini degli impegni internazionali assunti dall'ente centrale; in altre situazioni, infine, agli enti decentrati viene riconosciuto addirittura un diritto di partecipazione alla formazione delle normative internazionali quasi a compensare la corrispondente riduzione delle funzioni normative.

(120) Per tutta l'amplessima letteratura sul tema, cfr. LA PERGOLA, *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giur. cost.*, 1960, 1050 ss.; BERNARDINI, *Ordinamento regionale e adattamento al diritto internazionale*, *ivi*, 1963, 455 ss.; GAJA,

Non v'è dubbio che la seconda soluzione è quella che meglio tutela l'autonomia costituzionale delle regioni. Essa si richiama al carattere ordinario della funzione di adattamento, che non modificherebbe l'ordine delle funzioni normative interne, rimanendo invece ciascun organo competente all'attuazione nella propria sfera di competenza interna.

Di converso, la prima soluzione mette in evidenza il carattere autonomo della funzione di adattamento e la correlazione fra la competenza degli organi centrali ad assumere obblighi internazionali e quella ad assicurarne l'attuazione interna. Va detto, per inciso, che un fenomeno di questo tipo si può cogliere, rispetto alle norme internazionali generali, nell'art. 10 comma 1 cost., il quale appunto provvede direttamente all'esecuzione senza riguardo alle materie di competenza regionale.

Sul punto la giurisprudenza costituzionale ha assunto una posizione inizialmente assai rigida a favore della massima estensione dei poteri degli organi centrali (121). Tale posizione si è successivamente attenuata, anche in corrispondenza delle competenze riconosciute alle regioni nel campo dell'attuazione del diritto comunitario. Come è stato osservato, appare incongruo riconoscere determinate competenze alle regioni in questo campo e non anche nel campo dell'attuazione di norme convenzionali rese esecutive mediante ordine di esecuzione (122). Attualmente la Corte sembra orientata a riconoscere agli organi centrali la competenza ad eseguire trattati solo allorché « la convenzione internazionale imponga agli Stati

Legislazione siciliana e obblighi internazionali, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1359 ss.; *Id.*, *Sulla rilevanza del diritto internazionale circa la delimitazione delle potestà legislative statale e regionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1969, 322 ss.; PANZERA, *L'esecuzione dei trattati riguardanti materie attribuite alla legislazione regionale*, *ivi*, 1972, 253 ss.; CONDORELLI, *Le regioni a statuto ordinario e la competenza statale in materia di « rapporti internazionali »*, in *Politica del diritto*, 1973, 223 ss.; CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979, specialmente 201 ss.; SALERNO, *La partecipazione regionale al potere estero nell'evoluzione costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1982, 505 ss.; STROZZI, *Regioni e adattamento*, cit.; *Id.*, *Attuazione degli accordi internazionali ed autonomie regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1985, 505 ss.; CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 322 ss.

(121) Cfr. C. cost. 11 luglio 1961, n. 46, in *Riv. dir. intern.*, 1961, 992 ss., nella quale la Corte ha definito come « incontrovertibile il principio che affida allo Stato, e solo ad esso, l'esecuzione all'interno degli obblighi assunti in rapporti internazionali con altri Stati ».

(122) Per questa considerazione cfr. recentemente STROZZI, *Regioni e adattamento*, cit., 151 ss.; GAJA, *op. ult. cit.*, 95 s.

contraenti una precisa e compiuta regola di condotta di cui l'atto interno statale, che alteri la distribuzione di competenze, costituisca il conseguente, necessario mezzo di adempimento » (123).

Questa definizione sembra riconoscere agli organi centrali la competenza a provvedere sia all'adattamento primario mediante l'emanazione di un ordine di esecuzione, sia anche operando l'adattamento secondario limitatamente ai casi in cui l'obbligo internazionale non consenta alcun esercizio di potere discrezionale in campi di competenza regionale. In caso contrario, infatti, la relativa competenza dovrebbe rimanere ferma in capo alle regioni, « salva, in caso di successiva e persistente inerzia delle regioni, la sostituzione dello Stato, intesa ad evitare la responsabilità verso gli altri Stati contraenti ».

Un equilibrato contemperamento fra il principio dell'autonomia regionale e quello della competenza statale nel campo della stipulazione e dell'adattamento sembra emergere proprio in relazione alla distinzione fra la fase dell'esecuzione di principio — o esecuzione in senso stretto — e quella relativa alla specificazione e alla integrazione delle norme emanate a mezzo dell'ordine di esecuzione (124). La soluzione che ammette una estensione delle competenze statali all'attuazione di obblighi internazionali può trovare infatti un ragionevole fondamento nella convergenza fra le competenze degli organi centrali nel campo della stipulazione e quelle relative all'adattamento. Nell'attribuire a questi organi la funzione di assumere obblighi internazionali, cioè, la Costituzione ha implicitamente provveduto a determinare la competenza ad ordinarne l'esecuzione; a garantire cioè in via normativa l'osservanza degli obblighi alla cui stipulazione essi abbiano consentito. Non appare invece persuasiva la tesi secondo la quale la competenza dello Stato deriverebbe dalla necessità di assicurare ad esso i mezzi per evitare l'insorgere di responsabilità a seguito della mancata attuazione dell'accordo. Si può notare, infatti, come l'esigenza di attuare accordi internazionali non è assistita da garanzie costituzionali tali da limitare le corrispondenti norme relative all'autonomia regionale (125).

(123) C. cost. 21 luglio 1988, n. 830, in *Riv. dir. intern.*, 1988, 677 ss. Va osservato come tale conclusione superi definitivamente l'idea che la competenza degli organi centrali trovi fondamento nella necessità di evitare la responsabilità conseguente alla disapplicazione della normativa internazionale.

(124) Per una soluzione di questo tipo, cfr. soprattutto STROZZI, *op. ult. cit.*, 14 ss., 149 ss.; CONFORTI, *op. ult. cit.*, 324 ss.

(125) Come è stato osservato, inoltre, la mancata at-

Nell'ordinare l'interna osservanza del trattato, dunque, gli organi centrali predispongono altresì il quadro normativo per i successivi interventi normativi ad opera delle regioni. Non sembra invece giustificato andare oltre, in assenza di un fondamento idoneo a limitare le competenze garantite dalla Costituzione alle regioni. Non si può peraltro escludere che lo Stato faccia uso del proprio potere di emanare ulteriori norme eventualmente necessarie al fine di individuare *standards* uniformi di attuazione in materie di competenza concorrente, nei limiti di quanto previsto dall'art. 117 cost.

Vero è che questa conclusione si fonda su una distinzione fra ordine di esecuzione e procedimenti di adattamento ordinario che potrebbe apparire formalista. Gli organi centrali sarebbero competenti ad emanare norme dettagliate in campi di competenza regionale semplicemente consentendo all'assunzione di obblighi più stringenti. Questa obiezione tuttavia finisce con il confondere il profilo relativo alla competenza con quello relativo al contenuto delle norme di esecuzione emanate dallo Stato. Mentre infatti la competenza esclusiva dello Stato a concludere accordi e ad assicurarne l'attuazione mediante l'emanazione di un ordine di esecuzione non trova alcun limite in relazione alle materie riservate alla competenza regionale (126), l'esercizio di tale funzione può incontrare dei limiti quanto al suo contenuto. La mera presenza di un accordo non abilita infatti gli organi statali a intraprendere qualunque azione che sarebbe illegittima se attuata unicamente mediante atti interni. Parimenti illegittima sarebbe infatti un'azione internazionale che privasse di efficacia, senza ragionevole giustificazione, le regole costituzionali sull'autonomia regionale. Come si vede, tuttavia, non siamo più nel campo della delimitazione di competenze fra organi, bensì del cattivo esercizio che gli organi statali abbiano fatto delle proprie competenze.

Enzo Cannizzaro

tuazione dell'accordo e l'insorgere di responsabilità internazionale segue all'attività di qualunque organo, amministrativo o giurisdizionale, chiamato ad attuarne i termini. Lo spostamento di competenze che si verificherebbe a carico degli organi centrali dello Stato sarebbe quindi illimitato ed investirebbe anche altre sfere di autonomia costituzionalmente garantite.

(126) Anche in settori di competenza esclusiva di alcune regioni sussiste infatti il potere dello Stato di procedere alla stipulazione di accordi. Il potere statale deriva, anche logicamente, dalla considerazione che, essendo alle regioni impedito l'esercizio del potere di stipulazione, il raggiungimento di finalità internazionalmente rilevanti può essere perseguito solo tramite attività statali.

LETTERATURA. — Si segnalano alcune fra le opere di carattere generale in riferimento all'ordinamento italiano: ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, ora in *Opere di D. Anzilotti. Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, 281 ss.; SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statuali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954; BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1957, 213 ss.; FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961; PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II. *Introduzione al diritto internazionale privato*, Padova, 1962, 23 ss.; MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*⁷, Padova, 1967, 68 ss.; PAU, *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza*, in *Riv. dir. intern.*, 1968, 249 ss.; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*³, Napoli, 1968, 42 ss.; PAU, *Note*

sull'esecuzione dei trattati, in *Riv. dir. intern.*, 1975, 509 ss.; BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati*, ivi, 1974, 204 ss.; CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, 1974; SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, ivi, 1978, 205 ss.; SICO, *La posizione spettante alle norme di adattamento al diritto internazionale nella valutazione del giudice italiano*, in *Comunicazioni e studi*, 1980, XVI, 301 ss.; SPERDUTI, *Trattati internazionali e leggi dello Stato*, in *Riv. dir. intern.*, 1982, 5 ss.; STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983; GAJA, in *The Effect of Treaties in Domestic Law* a cura di JACOBS e ROBERTS, London, 1987, 87 ss.; CONFORTI, *Diritto internazionale*³, Napoli, 1987, 281 ss.; BERNARDINI, *Norme internazionali e diritto interno. Formazione e adattamento*, Pescara, 1989; GIULIANO, SCOVAZZI e TREVES, *Diritto internazionale*³, I. *Parte generale*, Milano, 1991, 539 ss.

