



Simone Risoli

(cultore di Teoria generale del diritto nell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**Oltre il confine stabilito.
Teoria e funzionamento dei "controlimiti" ***

SOMMARIO: 1. I controlimiti: osservazioni introduttive - 2. Controlimiti nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: le norme europee - 3. (segue): controlimiti e norme concordatarie - 4. (segue): controlimiti e norme internazionali pattizie *ex art. 11 Cost.* - 5. Norme internazionali generalmente riconosciute: adattamento automatico al diritto internazionale e funzionamento dei controlimiti - 6. La giurisprudenza dei controlimiti internazionali - 7. La sentenza n. 238 del 2014 e la tutela dei diritti inalienabili della persona contro i crimini di guerra: motivi di una decisione - 8. Profili processuali delle pronunce del 2014-2015. Chi applica i controlimiti e su che cosa si svolge il giudizio? - 9. L'inesistenza delle norme contrarie a principi supremi e l'applicazione dei controlimiti - 10. Conclusioni: dalle pronunce del 2014-2015 a un ripensamento del funzionamento dei controlimiti in generale?

1 - I controlimiti: osservazioni introduttive

Con il termine "controlimite" si intende l'istituto mediante il quale le Corti costituzionali o supreme si riservano il potere di sindacare fonti e norme, solitamente provenienti da altri ordinamenti, che si pongono nel sistema nazionale sullo stesso livello delle fonti costituzionali¹. Questo sindacato avviene sulla scorta di alcuni parametri, identificati nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e nei diritti fondamentali della persona. Il termine "controlimite" è talvolta utilizzato per indicare direttamente quei parametri la cui rivedibilità è tendenzialmente esclusa²; talaltra è riferito al rimedio giuridico azionabile in caso di conflitto fra parametri indisponibili e norme di rango costituzionale. Ciò premesso, questa seconda ridefinizione pare preferibile, dal momento che proprio la giurisprudenza

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Nel nostro ordinamento sono norme di rango equivalente a quello costituzionale i Trattati istitutivi delle Comunità europee, le norme internazionali generalmente riconosciute, le norme c.d. concordatarie.

² **A. RUGGERI**, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti"*, in *forumcostituzionale.it*, p. 4. Ma poi recupera anche la diversa nozione, di cui di seguito: p. 10.



costituzionale fa spesso riferimento a principii “che fungono da controlimiti a certe norme” o a “controlimiti da azionare” o, ancora, a “controlimiti opposti” a norme di un ordinamento esterno.

Come è noto, la teoria dei controlimiti è un’elaborazione giurisprudenziale che non trova riferimenti letterali nella Costituzione italiana del 1948³. Da un esame della giurisprudenza costituzionale, ancorché sommario, non si può quindi prescindere per ricostruire i caratteri fondamentali e il funzionamento dei controlimiti.

Dopo un primo richiamo delle decisioni salienti della Corte costituzionale, il presente contributo si soffermerà sul caso dei controlimiti alle norme internazionali generalmente riconosciute (quelle norme, cioè, di origine interstatale e non scritte, “recepte” automaticamente nell’ordinamento nazionale in forza dell’art. 10, primo comma, Cost.), paradigmatico di nuove soluzioni sperimentate dalla giurisprudenza in tema di controlimiti. Le decisioni del 2014 (sent. n. 238) e del 2015 (ord. n. 30) qui analizzate hanno introdotto elementi di novità nella ricostruzione del funzionamento dei “controlimiti internazionali” e inducono a ripensare la teoria “classica”.

In particolare ci si chiederà se, all’indomani delle citate pronunce, ha ancora senso parlare di invalidità delle norme contrarie a diritti fondamentali e principii supremi o - come si legge nella sent. n. 238 del 2014 - non si debba discutere della loro *inesistenza*⁴. Preliminarmente, però, bisognerà capire se lo schema proposto dalla Corte costituzionale nel 2014-2015 sia riferibile solo ai “controlimiti internazionali” o se sia suscettibile di estensione ai controlimiti in generale.

Solo dopo aver affrontato questo problema si proporrà un terzo schema⁵ di funzionamento del meccanismo dei controlimiti, suggerendo che essi (concordatari, europei o internazionali che siano) possono essere

³ Discorso diverso può farsi per i limiti alla revisione costituzionale che hanno un qualche fondamento esplicito nell’art. 139 Cost. e implicito nei principii supremi e nei diritti inviolabili: ma per quanto riguarda il numero aperto di questi ultimi si veda **A. PACE**, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003; **P. CARETTI**, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, 2011; **A. SPADARO**, *Il problema del fondamento dei diritti “fondamentali”*, in *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Convegno AIRC., Milano, 1995, p. 235 ss.; **F. MODUGNO**, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 3 ss.; **C. ESPOSITO**, *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, p. 22; **P. BARILE**, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 54.

⁴ Così alcuni autori distinguono in questo senso incostituzionalità vs. anticostituzionalità o invalidità in senso forte vs. invalidità in senso debole: vedi par. 7.

⁵ Rispetto al “primo” dell’invalidità e al “secondo” della inesistenza.



ricostruiti nel senso della inapplicabilità delle norme contrarie a principi supremi⁶.

2 - Controlimiti nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: le norme europee

La giurisprudenza costituzionale individua almeno cinque categorie di norme nei confronti delle quali principi supremi e diritti inviolabili operano come limiti: *a)* le norme di revisione costituzionale, ossia quelle norme approvate secondo il meccanismo previsto all'art. 138 Cost.; *b)* le norme dei Trattati e le norme c.d. derivate del diritto europeo; *c)* le norme concordatarie; *d)* le norme internazionali generalmente riconosciute di cui all'art. 10, primo comma, Cost; *e)* le norme pattizie di cui all'art. 11 Cost. (cioè i trattati internazionali che attuano gli scopi di pace e giustizia fra le Nazioni).

Si tratta in ogni caso di norme alle quali è riconosciuto nel sistema interno un rango para-costituzionale; esse sono infatti norme costituzionali in senso stretto (è il caso delle norme di revisione costituzionale) oppure norme direttamente richiamate dalla Costituzione o che in essa trovano un fondamento positivo (come quelle concordatarie richiamate all'art. 7 Cost. o quelle *ex art.* 10⁷).

Una differenza sostanziale, almeno *prima facie*, esiste fra limiti alla revisione costituzionale⁸ e controlimiti rivolti a norme esterne. Invero, se nel secondo caso la teoria dei controlimiti è stata elaborata come reazione dell'ordinamento interno agli effetti di fonti provenienti da sistemi esterni, secondo un principio di esclusività dell'ordinamento giuridico⁹, così non accade per i limiti alla revisione costituzionale, che si rivolgono al

⁶ Sarebbe il caso di aggiungere *insanabilmente* contrastante, dal momento che, se si ammette la possibilità di bilanciamento, non necessariamente qualsiasi contrasto si risolve a favore del principio supremo o diritto inviolabile interno.

⁷ Si veda, però, L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 455 ss., in cui si critica la soluzione della Corte di attribuire alle norme richiamate dall'art. 10 rango costituzionale: *recepire*, in effetti, non significa necessariamente recepire *col medesimo rango* della fonte recepitrice; si veda anche A. CASSESE, *Lo Stato e la Comunità internazionale*, in G. Branca (a cura di), *Comm. della Cost.*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 461 ss., in cui si propone la tesi del rango variabile.

⁸ La cui trattazione non sarà oggetto del saggio: si rinvia alla notissima Corte cost., sent. n. 1146 del 1988.

⁹ Il principio di esclusività dell'ordinamento prevede che un sistema di norme non riconosce effetti a fonti di altri ordinamenti, a meno che esso stesso non le individui e dia loro efficacia.



legislatore "interno"¹⁰. Come è ben noto, infatti, quando la Corte costituzionale invoca i controlimiti verso le norme europee e internazionali, argomenta sempre sulla base del postulato di separatezza fra ordinamento interno e sistema esterno, le cui norme hanno effetti per il diritto interno solo se e nei limiti in cui esso gliene attribuisce¹¹.

La separatezza è un'invariante della giurisprudenza costituzionale sin dalle decisioni degli anni '60. Già nel celebre caso *Enel-Costa* del 1964¹², la Consulta aveva affermato l'autonomia dell'ordinamento comunitario e la "supremazia" di quello interno, che si estrinsecava nell'esclusivo "imperio delle leggi" nazionali, le sole in grado di applicare, modificare e addirittura abrogare le norme (interne) esecutive dei Trattati europei. Tale soluzione è poi stata mitigata dalla successiva giurisprudenza, che, pur ribadendo la separazione fra ordinamenti, ha progressivamente avallato il c.d. primato del diritto comunitario¹³.

Il primo passo in questa direzione è stato il riconoscimento ai Trattati europei di uno *status* garantito che, come è noto, trova fondamento

¹⁰ *Contra, ex multis*, P. FARAGUNA, *L'enigmatico statuto dei "Principi Supremi". Un'indagine empirica su limiti e "controlimiti" alle modifiche dell'ordinamento costituzionale*, in *Annali IUSS*, Ferrara, 2010.

¹¹ Il postulato della separatezza degli ordinamenti è però discusso; si vedano, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, traduzione italiana di R. Treves, Einaudi, Torino, ed. 2002; D. ANZILLOTTI, *Corso di diritto internazionale*, I, Cedam, Padova, 1963, p. 49 ss.; G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 348 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^a ed. Liguori, Napoli, 1989, p. 26 ss. e 41-47; N. McCORMICK, *La sovranità in discussione*, il Mulino, Bologna, 2003; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale I*, Utet, Torino, 1992, p. 121, secondo cui il principio internazionalistico impone un'attenuazione del postulato di esclusività dell'ordinamento interno; così B. CONFORTI, *Lezioni di diritto internazionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 1982, p. 220. Sulla integrazione degli ordinamenti, cfr. Corte giust., 15 luglio 1964, C-6/64; 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*; 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Franovich*; Corte giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*. Si veda anche Cons. Stato, sent. n. 35 del 2003, in cui sembra avallarsi la tesi della continuità fra ordinamenti, ritenendosi le norme comunitarie "diretto parametro di legittimità del provvedimento interno"; Corte giust., 27 febbraio 2003, C-327/2000, *Santex*; 12 dicembre 2002, C-470/99, *Universale-Bau*; 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*; Corte giust. 29 febbraio 1999, C-224/97, *Ciola*. Spazi applicativi delle teorie moniste si hanno poi con le c.d. normative con effetti verticali: così, nel diritto umanitario, ma anche nel diritto delle immunità (E. CANNIZZARO, *Art. 10*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Utet, Torino, 2006), i cui precetti riconoscono o incidono su situazioni giuridiche soggettive. Si veda inoltre la normativa CEDU, laddove attribuisce posizioni processuali attive ai singoli.

¹² Corte cost., sent. n. 14 del 1964.

¹³ Sentenze nn. 98 del 1965, 183 del 1973, 170 del 1984 in cui si parla di ordinamenti separati e distinti, ma coordinati secondo un principio di riparto delle competenze.



nell'art. 11 Cost., norma inizialmente pensata in funzione dell'adesione dell'Italia all'Organizzazione delle Nazioni Unite¹⁴. Le sentt. nn. 232 del 1975, 113 del 1985 e 389 del 1989 procedono tutte in questa direzione: nella sent. n. 183 del 1973, per esempio, si legge che

“il costituente (...) ha inteso con l'art. 11 definire l'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale”, cosicché “l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”¹⁵.

Negli anni seguenti la Corte ha poi riconosciuto al diritto europeo anche una primazia dal lato “attivo”, sancendo che, in caso di conflitto fra leggi statali e norme europee derivate¹⁶, sono queste ultime a prevalere. È nota la vicenda dei regolamenti e direttive (dettagliate), le fonti comunitarie che spiegano negli ordinamenti nazionali effetti immediati, oggi previste dall'art. 288 TFUE. Secondo la Corte costituzionale, l'antinomia fra norme legislative e comunitarie (derivate) si deve risolvere nella disapplicazione delle prime: rimedio che, come si sa, comporta non già la caducazione della norma interna antinomica, ma la sua inefficacia per il caso di specie. L'obbligo di disapplicazione, inizialmente imposto agli organi giudicanti, è stato esteso dal giudice costituzionale anche agli organi amministrativi, fino a culminare nell'obbligo di adeguamento alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea¹⁷ (c.d. diritto vivente comunitario).

La contropartita di questo approdo è stata proprio l'elaborazione della teoria dei controlimiti. Se, da una parte, le norme interne diventavano recessive rispetto a quelle europee, dall'altra, il diritto comunitario non avrebbe mai potuto violare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona¹⁸. Si legge nella celebre sent. n. 183 del 1973 che, qualora il potere riconosciuto alle Istituzioni europee dovesse comportare una tale violazione, “sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla

¹⁴ Non a caso Calamandrei, in Assemblea costituente, definì gli artt. 10 e 11 Cost. “ammorsature” per la futura costruzione di un'unità sovranazionale.

¹⁵ Sent. n. 183 del 1973, par. 4, *Considerato in diritto*.

¹⁶ Cioè i regolamenti e le direttive dettagliate.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 170 del 1984 (disapplicazione della normativa interna in contrasto coi Regolamenti); sentt. n. 113 del 1985 e n. 389 del 1989 (diretta applicabilità delle sentenze della Corte di Giustizia); sentt. n. 64 del 1990 e n. 168 del 1991 (diretta applicabilità delle direttive dettagliate); sent. n. 389 del 1989 (estensione dell'obbligo di disapplicazione alla p.a.).

¹⁸ Corte cost., sent. 183 del 1973: “Siffatte limitazioni [...non possono] comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana”.



perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali¹⁹.

In tale pronuncia già si stabiliva che alla Corte costituzionale (e a essa soltanto²⁰) spetta un controllo accentrato sulla compatibilità delle norme dell'Unione con i principi-cardine dell'ordinamento nazionale, controllo che può risolversi nell'attivazione di un controlimito. In una simile ipotesi la Corte si riserva non già di sindacare il singolo atto comunitario "illegittimo", bensì di revocare la partecipazione dello Stato alla Comunità. Si tratta, invero, di soluzione molto criticata dalla dottrina²¹, la quale ha da subito sostenuto che quei controlimiti di "invenzione" giurisprudenziale non dovessero operare nel senso estremo dell'uscita dall'ordinamento comunitario.

È noto come diversi autori proponessero che, in caso di conflitto fra norme europee e principi supremi, la Corte avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale la legge interna esecutiva dei Trattati *nella parte in cui* dà esecuzione alla norma del Trattato²² che consente la produzione del regolamento o della direttiva censurati. In questo modo, si impedirebbe all'atto comunitario "illegittimo" di produrre effetti nell'ordinamento interno, intervenendo con una decisione interpretativa; tale decisione, però, non caducherebbe disposizioni, ma ne escluderebbe uno o alcuni significati normativi incompatibili con la Costituzione²³, senza compromettere l'adesione dello Stato alla Comunità-Unione.

Altre tesi - tuttora sostenute - hanno suggerito soluzioni che limitino *in toto* il ricorso ai controlimiti. Si è detto per esempio che l'atto europeo contrastante con principi supremi dovrebbe essere impugnato

¹⁹ Cfr. sent. n. 170 del 1984, punto 7 *Considerato in diritto*: "Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronuncia".

²⁰ La Corte intende accentrare il sindacato sulla sussistenza di controlimiti: in questo senso si spiegano anche le forzature delle sentenze che pronunciano controlimiti alle norme internazionali generalmente riconosciute (si veda l'"infondatezza" nella sent. 238 del 2014), con cui il giudice costituzionale vuole accertarsi che non sia ciascun giudice a decidere sullo "sbarramento" alle fonti interstatuali.

²¹ **A. CALIGIURI**, *Modelli costituzionali a confronto: la specificità della tutela dei diritti fondamentali nel processo di adattamento al diritto dell'Ue*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità nazionale e ordinamenti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2010, pp. 51-73.

²² Art. 249 TCE (oggi art. 288 TFUE).

²³ Secondo altri, il conflitto dovrebbe risolversi nella cessione dei diritti fondamentali di fronte all'esigenza di partecipare all'UE: **G. GAJA**, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Bari-Roma, 2005, p. 136.



direttamente davanti alla Corte di Giustizia, secondo la procedura prevista dall'art. 263 TFUE. In base a questa prospettazione²⁴, l'Esecutivo - che rispetto agli altri poteri è in grado di assumere determinazioni più rapidamente - sarebbe legittimato a impugnare gli atti comunitari lesivi, che potrebbero così essere caducati dalla Corte europea direttamente a livello comunitario, prevenendo conflitti con i principi dell'ordinamento interno. Ovviamente tale soluzione sottende che i parametri per valutare la legittimità dell'atto a livello comunitario coincidano o siano largamente corrispondenti a quelli adottati dai sistemi costituzionali interni: premessa che, con la ratifica della Carta di Nizza e del Trattato di Lisbona, non è azzardata.

La giurisprudenza dell'ultimo decennio, inoltre, ha individuato nuovi rimedi al potenziale conflitto tra norme europee e principi-diritti fondamentali. È stata ritenuta esperibile, ad esempio, la via del rinvio pregiudiziale alla Corte europea *ex art. 267 TFUE* da parte della stessa Corte costituzionale, in quanto giudice nazionale di unica istanza, così qualificabile ai sensi dell'art. 267, par. 3, TFUE²⁵. In tal modo l'applicazione dei controlimiti residuerebbe come *extrema ratio* e lascerebbe spazio a una meno traumatica composizione delle antinomie, a vantaggio di una osmosi fra ordinamento interno e sovranazionale. Già negli anni '90, per di più, la Corte costituzionale italiana aveva concluso che è dovere dei giudici comuni investire la Corte di Giustizia dei conflitti fra norme nazionali ed europee, rinviando alla Consulta solo quando residuino dubbi in proposito²⁶.

D'altro canto, bisogna riconoscere che gli spazi applicativi della teoria dei controlimiti al diritto comunitario sono ristretti. Tuttavia, il recentissimo caso *Taricco* ha dimostrato che conflitti tra norme europee e principi costituzionali possono concretamente verificarsi. Nel caso, divenuto celebre, i giudici comunitari hanno ritenuto la disciplina della prescrizione penale inapplicabile ai reati commessi in Italia lesivi degli interessi finanziari dell'Unione; la decisione - molto discussa - ha posto il problema di un conflitto fra il diritto dell'Unione così interpretato e

²⁴ S. MANGIAMELI, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in *giurcost.it*, 2006.

²⁵ Corte cost., sent. n. 103 del 2008.

²⁶ Si veda anche la sent. n. 509 del 199. Cfr. inoltre L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 159; F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 289 ss.



principii costituzionali di primo livello²⁷. Nel caso *Taricco*, infatti, la Corte europea ha enunciato il principio per cui il giudice nazionale è “tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell’Unione” disapplicando, all’occorrenza, le disposizioni interne; ma così facendo avrebbe esteso gli effetti diretti delle norme europee (per giurisprudenza costante riferibili a norme chiare, precise, incondizionate e invocate dall’individuo a garanzia di un diritto attribuitogli dall’Unione) a un contesto più ampio. I giudici dell’Unione avrebbero inoltre messo in discussione il principio consolidato secondo cui l’obbligo di disapplicazione non impedisce di “applicare, tra i vari mezzi offerti dall’ordinamento interno, quelli che appaiono (...) più appropriati per tutelare i diritti attribuiti agli individui dal diritto comunitario²⁸”.

Con la sentenza *Taricco*, insomma, la Corte di giustizia imporrebbe l’obbligo di disapplicazione della normativa interna in maniera più pervasiva e, soprattutto, non per assicurare un diritto soggettivo previsto dall’ordinamento comunitario²⁹, bensì per disapplicare una tutela individuale affermata dal diritto interno³⁰.

A oggi la Cassazione italiana si è allineata alla decisione europea, pur con alcune distinzioni sottolineate dalla dottrina, spesso divisa fra posizioni “filo-comunitarie” e l’invocazione dei controlimiti. La Corte costituzionale sul punto si è invece espressa con la recente ord. n. 24 del 2017, con la quale ha rinviato al giudice europeo la questione, sospendendo il giudizio sui controlimiti: la Corte italiana, in particolare, ha chiesto ai giudici europei se la sentenza 8 settembre 2015 in causa *Taricco*

“debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale (...) anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona”.

La Consulta ha tra l’altro chiarito che, laddove l’interpretazione del diritto europeo comportasse “l’ingresso nell’ordinamento giuridico di una regola

²⁷ Sul caso *Taricco* si è scritto moltissimo; *ex pluribus*, vedi A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi*, Jovene, Ferrara, 2017; F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i “controlimiti”*, in *Dir. pen. contemp.*, 21 sett. 2015; ID., *La prima sentenza della Cassazione post Taricco*, *ibidem*.

²⁸ Corte giust., 22 ott. 1998, *In.Co.Ge.*’90.

²⁹ Cfr. caso *Van Gend en Los*.

³⁰ Si è detto che il rapporto di cooperazione supera la *ratio* originaria degli effetti diretti e tende verso un rapporto di subordinazione gerarchica: R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *forumcostituzionale.it*.



contraria al principio di legalità in materia penale, (...) *questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo*³¹”.

È chiaro quindi il tenore della pronuncia richiamata. Ma al di là del caso specifico, un conflitto fra norma europea e principio costituzionale può teoricamente verificarsi in precise occasioni.

Per esempio, quando un diritto inviolabile riceve nell’ordinamento interno una tutela più penetrante di quella accordata dall’ordinamento europeo. In questa ipotesi, però, sarebbe più corretto comporre l’antinomia *integrando* ordinamento interno ed europeo, riconoscendo così al diritto individuale una tutela più ampia, risultante dalla somma fra due sistemi piuttosto che dalla reciproca esclusione.

Analogamente, un diritto inviolabile costituzionalmente tutelato potrebbe risultare sprovvisto di qualsiasi garanzia nell’ordinamento dell’Unione: ipotesi rara, ma, anche in tal caso, risolvibile senza ricorrere ai controlimiti. In altre parole, se il diritto europeo omettesse di fornire protezione a un certo diritto o non codificasse un determinato principio, quel diritto o principio potrebbe essere riconosciuto o applicato in forza del diritto oggettivo interno, a integrazione (e non a esclusione) di quello sovranazionale.

La giurisprudenza dei controlimiti europei offre diversi spunti per ricostruire il modo in cui l’illegittimità delle norme esterne viene “sanzionata” dal diritto nazionale.

Come si è accennato, infine, la Corte costituzionale ha da sempre affermato che in tali ipotesi a essere sindacato non sarebbe il singolo atto europeo - perché tale giudizio spetta esclusivamente all’organo giurisdizionale dell’ordinamento europeo - bensì la legge interna, *nella parte in cui* attua l’art. 288 TFUE e consente agli atti comunitari lesivi di produrre effetti nel sistema interno. Si può allora concludere che il sindacato della Corte, pur riguardando disposizioni nazionali, incide sull’efficacia e sull’applicabilità di norme esterne. Benché obiettivo formale di una pronuncia sui controlimiti sia la legge interna esecutiva dei Trattati UE e, in particolare dell’art. 288 TFUE - norma sulla produzione che dà esecuzione diretta alle norme comunitarie - la declaratoria di illegittimità, travolgerà di fatto la norma esterna “illegittima”, impedendole di produrre effetti nel diritto nazionale.

Una simile conclusione trova conforto, a mio parere, anche in parte della giurisprudenza³². L’assunto si può, per esempio, già desumere dalla

³¹ Enfasi aggiunta.

³² Con la sent. n. 183 del 1973 si escludeva, infatti, la sindacabilità del singolo atto o norma comunitaria.



sent. n. 232 del 1989, ove è chiaro che - sebbene formalmente a essere censurate dal giudice costituzionale siano le disposizioni della legge esecutiva del Trattato "viziato da illegittimità costituzionale" - la Corte si occupa di accertare se *la norma comunitaria*³³ configuri un contrasto con i principii supremi dell'ordinamento o con un diritto inviolabile della persona.

3 - (segue): controlimiti e norme concordatarie

Un ruolo determinante nella giurisprudenza dei controlimiti hanno svolto i rapporti fra ordinamento interno e Concordati³⁴. Proprio in questa materia si riscontra, tra l'altro, il primo caso di applicazione dei controlimiti.

I Patti Lateranensi e il Concordato fra Italia e Chiesa cattolica, come noto, sono parificati dalla dottrina ad accordi fra soggetti di diritto internazionale. Non si tratta, tuttavia, di trattati "ordinari" - che nell'ordinamento italiano sono attualmente soggetti alla disciplina prevista dall'art. 117, primo comma, Cost. -, bensì di fonti pattizie che ricevono, tramite l'art. 7 Cost., copertura (e un rango) costituzionale.

Sin dal 1971 (sent. nn. 30, 31 e 32), la Corte costituzionale ha riconosciuto alla legge esecutiva del Concordato uno *status* garantito che non le impedisce, però, di essere sindacata alla luce dei principii supremi³⁵. È singolare, tra l'altro, come all'epoca l'introduzione di un parametro di costituzionalità per le norme costituzionali configurasse un paradosso, perché portava all'altrettanto paradossale conclusione che potessero darsi norme costituzionali incostituzionali.

Alla giurisprudenza sul tema si deve l'importante funzione di aver individuato taluni principii supremi³⁶ e di averne via via definito il contenuto (è il caso dei principii di tutela giurisdizionale e di laicità, fortemente presenti in materia concordataria e che sono "emersi" proprio nel sindacato dei rapporti fra Stato e confessioni religiose). Come si sa, proprio nell'occuparsi dei Patti Lateranensi la Corte costituzionale ha avuto

³³ P. FARAGUNA, *L'enigmatico statuto*, cit., p. 70.

³⁴ Fra le molte, si ricordano le sentenze nn. 30 e 31 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175 del 1973; 16 del 1978; 16 e 18 del 1982.

³⁵ Corte cost. sent. n. 18 del 1982; in particolare, par. 4 *Considerato in diritto*

³⁶ Ad esempio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità di norme concordatarie censurate per la loro contrarietà ai principii di laicità, difesa e uguaglianza (sent. n. 18 del 1982). A proposito della scelta fra matrimonio canonico e civile, per esempio, si precisò che tale libertà non può mai comportare la "violazione di altri precetti costituzionali supremi" (sent. n. 175 del 1973).



modo di esplicitare il principio di laicità, che si pone fra quelli assiologicamente fondamentali e involabili dell'ordinamento.

Quanto ai profili di giustizia costituzionale, si nota che sempre, nel pronunciare controlimiti concordatari, la Corte ricorre a uno schema analogo a quello utilizzato per le norme europee: dichiarare illegittime le (norme contenute nelle) leggi interne esecutive dei Patti Lateranensi, *nelle parti in cui* esse danno per l'appunto esecuzione alle norme censurate³⁷. Il controlimite si esplicita, quindi, nella formale dichiarazione di incostituzionalità di una norma interna, attraverso una decisione interpretativa che impedisce alla norma concordataria di spiegare effetti nell'ordinamento italiano. Questo procedimento consente di superare una serie di problemi, il primo fra i quali è l'impossibilità (*rectius*: il difetto di giurisdizione) di pronunciarsi sulla *validità* della norma concordataria, che appartiene a un altro ordinamento³⁸. La distinzione fra disposizione e norma - attaccare la prima per colpire la seconda - consente alla Corte costituzionale di mantenersi all'interno del perimetro di attribuzioni delineato dall'art. 134 Cost., il quale stabilisce che oggetto del sindacato di costituzionalità sono sempre *atti*; è evidente, tuttavia, che la pronuncia sull'*atto* (*interno*) è il mezzo per giudicare una *norma* (*esterna*), a cui si impedisce di entrare nel diritto nazionale.

4 - (segue): controlimiti e norme internazionali pattizie ex art. 11 Cost.

Un procedimento analogo a quello riguardante le norme concordatarie è seguito dalla Corte costituzionale per dichiarare "illegittime" le norme di trattati internazionali³⁹ che attuano gli scopi previsti dall'art. 11 Cost.. A differenza dei trattati internazionali *lato sensu* (che sono soggetti all'ordinario sindacato di costituzionalità, qualificandosi come fonti di norme di legittimità interposte fra la legge interna di esecuzione e l'art. 117, primo comma, Cost.) quelli che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 11, secondo comma, Cost. hanno valore costituzionale⁴⁰.

³⁷ Nella già citata sent. n. 18 del 1982, il giudice costituzionale dichiara l'illegittimità "dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 (...), limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, e dell'art. 17, comma secondo, della legge 27 maggio 1929, n. 847 (...), nella parte in cui le norme suddette" il controllo giurisdizionale in appello alle decisioni dei tribunali ecclesiastici (il cui procedimento è ritenuto meramente amministrativo).

³⁸ In specie il Concordato apparterebbe all'ordinamento internazionale.

³⁹ *Rectius*: le leggi interne attuative dei trattati.

⁴⁰ Vale la pena, a tal proposito, di richiamare la sentenza n. 73 del 2001, per la sua funzione riassuntiva sul punto. Con la pronuncia in questione, la Corte costituzionale ha



Anche in questi casi il giudice costituzionale ritiene di poter far valere i controlimiti dei principi supremi e dei diritti inviolabili della persona. Nel recente caso della sent. n. 238 del 2014 ad esempio (con cui è stata dichiarata la parziale incostituzionalità della legge di adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni e della legge di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite), la Corte ha rimarcato che oggetto di censura è la legge interna,

“limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l’umanità⁴¹, lesivi di diritti inviolabili della persona”.

Con la pronuncia in questione - che per la prima volta ha applicato i controlimiti a norme pattizie *ex art. 11 Cost.* - la Corte costituzionale ha ritenuto di “bloccare” le norme di quei trattati, colpendo di fatto un preciso *significato* della norma esterna censurata, che mediante l’atto interno trovava asilo nel diritto nazionale. Il giudice costituzionale si è servito, dunque, del principio di separatezza fra ordinamento interno e internazionale e della distinzione fra disposizioni (nazionali) e norme (esterne) per pronunciare i controlimiti: espungendo dalla disposizione dell’atto interno (la legge esecutiva dei singoli trattati) i significati in contrasto con i principi supremi dell’ordinamento, la Corte ha impedito alle norme pattizie di prodursi nel sistema italiano; nulla, invece, ha potuto dire della norma interstatuale, che è e resta valida (e, quindi, vincolante) nell’ordinamento di appartenenza, al punto che l’applicazione del controlimite integrerà, sul piano internazionale, un illecito⁴².

ribadito che principi supremi e diritti inviolabili operano come limite alle norme contenute negli atti bilaterali di cui agli artt. 7 e 11 Cost., ma anche nei confronti delle norme internazionali generali; mentre devono essere compatibili con la Costituzione considerata nella sua interezza gli altri trattati.

⁴¹ Art. 3, l. n. 5 del 2013 (*Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, firmata a New York il 2 dicembre 12/2004) e art. 1, l. n. 848 del 1957 (*Esecuzione dello Statuto ONU*), limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, già citata.

⁴² Applicare un controlimite a una norma internazionale (e quindi disapplicare la norma internazionale) determina, infatti, una violazione del diritto interstatuale, sulla quale si pronuncia la Corte Internazionale di Giustizia. Cfr. **L. MARINI**, *Il conflitto fra Italia e Germania, tra Corte costituzionale, Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza*, in *Questione giustizia*, 1/2015 pp. 100-104; **G. ZAGREBELSKY**, *Manuale*, cit., p. 119 ss.; **P. PASSAGLIA**, *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l’immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile*, in *Diritti Comparati*, 28 ottobre 2014.



5 - Norme internazionali generalmente riconosciute: adattamento automatico al diritto internazionale e funzionamento dei controlimiti

Mentre il meccanismo di funzionamento dei controlimiti è fin qui apparso il medesimo per le norme europee, concordatarie e pattizie, diverso è il trattamento che secondo la giurisprudenza spetta alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Per meglio comprendere come operano i controlimiti alle norme internazionali generali, occorre però analizzarne la natura.

Anzitutto, per “norme internazionali generalmente riconosciute” si intendono le norme di diritto internazionale, tendenzialmente non scritte, affermatesi nella prassi degli Stati e da essi ritenute vincolanti. Si tratta, pertanto, di norme consuetudinarie o di principi generali del diritto che disciplinano la Comunità internazionale e fra i quali compaiono, ad esempio, il divieto di uso della forza per la risoluzione delle controversie, il principio di autodeterminazione dei popoli, il principio dell’immunità giurisdizionale degli Stati; non appartengono, invece, al diritto internazionale generale i trattati, che costituiscono il c.d. diritto internazionale particolare o pattizio.

L’art. 10, I comma, Cost. prevede che l’ordinamento italiano “si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”. Questo significa che il sistema interno si adatta automaticamente al diritto internazionale generale, in modo da esservi coerente istante per istante e senza bisogno di atti interni attuativi. A detta di molti, la norma costituzionale rinvierebbe a una classe di fonti internazionali che (per effetto del rinvio) diventano formalmente applicabili e giuridicamente vincolanti per il sistema interno⁴³. Per effetto del rinvio, a ogni mutamento della norma internazionale corrisponderanno le automatiche modifiche normative sul piano interno; l’interprete nazionale, inoltre, dovrà richiamarsi ai criteri ermeneutici dell’ordinamento internazionale per l’esegesi di tali norme.

In assenza dell’art. 10 Cost., le fonti esterne sarebbero per il diritto italiano meri *fenomeni* pre-giuridici (o *fatti bruti*), privi di giuridicità: la

⁴³ Il rinvio formale o mobile è il meccanismo con cui viene richiamato un atto o una fonte esterna (o una classe di atti o fonti), a cui viene data esecuzione *in toto*. Si distingue dal rinvio materiale, con cui le norme esterne a cui si vuole dare esecuzione vengono riprodotte fisicamente in un atto interno. La principale differenza in termini di effetti pratici sta nel fatto che il rinvio mobile richiama la fonte o l’atto a prescindere dal contenuto, che può quindi mutare e, in tal caso, il diritto interno di adeguerà in automatico anche ai mutamenti.



norma costituzionale, quindi, funziona come ordine di esecuzione»⁴⁴ nei confronti di quei fenomeni.

A questa ricostruzione dell'art. 10 Cost. (detta del rinvio mobile), si contrappone quella che vede nella norma costituzionale un "trasformatore permanente"⁴⁵, una "valvola selettiva" che produce nel diritto interno vere e proprie norme, identiche nel contenuto a quelle internazionali: precetti che potremmo definire "norme-specchio".

Il meccanismo di produzione delle norme *ex art. 10 Cost.* può quindi essere ricostruito secondo schemi diversi; ma, soprattutto, a ogni diversa ricostruzione corrisponde un differente funzionamento dei controllimiti.

Facendo riferimento a un'acuta ridefinizione⁴⁶, si può per esempio ragionare del meccanismo *ex art. 10 Cost.* in termini non nomogenetici: in tal senso la norma costituzionale funzionerebbe come rinvio mobile puro e semplice alle fonti del diritto internazionale generale⁴⁷, che divengono applicabili e vincolanti per l'ordinamento interno in forza di quel richiamo.

In alternativa, il trasformatore permanente potrebbe essere ricostruito in termini nomogenetici⁴⁸, aderendo alla tesi che abbiamo ridefinito delle "norme-specchio". Questa seconda ricostruzione dell'art. 10 Cost. può a sua volta presentare diverse varianti: si può *in primis* ritenere che l'art. 10 Cost. produca norme interne di adattamento indipendentemente dal contenuto delle norme di diritto internazionale richiamate; la funzione di produzione si attiva, così, anche rispetto a norme esterne incompatibili con i principi fondamentali della Costituzione, sicché nell'ordinamento italiano esisteranno norme invalide⁴⁹ prodotte dal trasformatore permanente, che potranno solo in un secondo momento essere dichiarate illegittime dal giudice costituzionale (c.d. tesi nomogenetica non selettiva). Diversamente, si può ritenere, che, per tramite dell'art. 10 Cost., nell'ordinamento interno si producano norme-specchio

⁴⁴ Per esempio **P. CANNIZZARO**, *Art. 10*, cit., p. 245.

⁴⁵ **T. PERASSI**, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in **ID.**, *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 433 ss., parla di "rinvio di produzione".

⁴⁶ **L. GRADONI**, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte cost.*, in *www.sidi-isil.org.*; **ID.**, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea sulla sentenza 234/2014 della Corte cost.*, *ibidem*. A questo schema è riconducibile anche la tesi dell'„ordine di applicazione“.

⁴⁷ **F. SALERNO**, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2013, p. 400; **L. MEZZETTI**, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 166; "intermedia" la tesi di **G. ZAGREBELSKY**, *Manuale*, cit., p. 122.

⁴⁸ **G. MORELLI**, *Nozioni di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1967, pp. 96-97; **A. BARBERA**, **C. FUSARO**, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 49; **A. D'ATENA**, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 188.

⁴⁹ **R. GUASTINI**, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 258 ss.



solo nel caso in cui le norme internazionali correlative non contrastino con i principi fondamentali e che, in caso contrario, il meccanismo di adattamento non si attiverebbe affatto (tesi nomogenetica selettiva).

Ora, le diverse ricostruzioni importano senz'altro differenze pratiche e concettuali. Esiste sicuramente una distinzione forte tra la tesi nomogenetica pura e le tesi selettive, dal momento che la prima comporta *sempre* la creazione di una norma interna identica a quella internazionale, anche quando questa contrasti con i principi supremi dell'ordinamento interno: si tratterebbe, infatti, di una norma esistente, benché viziata da invalidità materiale, che il giudice costituzionale potrà rilevare *a posteriori*. Le tesi selettive, invece, consentono di escludere effetti giuridici a una norma esterna viziata sin dall'inizio, bloccandola in ingresso (c.d. selezione *a priori* o in entrata), dovendo il giudice costituzionale semplicemente accertare che l'adattamento a quella norma internazionale non vi è mai stato. Meno evidenti sono le differenze, soprattutto sul piano pratico, fra la tesi selettiva nomogenetica e non nomogenetica. Secondo alcuni, si tratterebbe di una *distinction without differences*; tuttavia le due tesi non sono del tutto prive di *differences*. La ricostruzione dell'art. 10 Cost. in termini non nomogenetici, per esempio, implica l'obbligo per l'interprete di richiamarsi ai criteri ermeneutici⁵⁰ e alle interpretazioni invalse nell'ordinamento internazionale d'origine; al contrario, se si ammette la produzione di norme-specchio, bisogna concludere che esse sono norme nazionali a tutti gli effetti, che devono interpretarsi secondo i canoni del diritto interno.

Sul piano degli effetti pratici, invece, le differenze fra le tre tesi ricostruttive del meccanismo di produzione *ex art. 10 Cost.* sono ben evidenziate dalla giurisprudenza dei controlimiti, esaminata qui di seguito.

6 - La giurisprudenza dei controlimiti internazionali

La giurisprudenza dei controlimiti internazionali si inaugura con la sentenza n. 48 del 1979. In quell'occasione, la Corte costituzionale interveniva sul conflitto tra una norma internazionale generalmente riconosciuta e i principi supremi dell'ordinamento.

Il procedimento in cui era sorta la questione riguardava il generale Russel, agente diplomatico canadese in Italia, convenuto in giudizio per un debito contrattuale non pagato. In quella sede il diplomatico aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano in forza di una norma

⁵⁰ Per esempio, nell'ordinamento internazionale sono fonte di cognizione la giurisprudenza e la dottrina internazionalistiche (art. 38, Stat. CIG).



internazionale consuetudinaria⁵¹ riprodotta nella Convenzione di Vienna del 1961. Il tribunale, tuttavia, convinto del contrasto fra quella norma e il diritto del creditore ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.), aveva sollevato la questione di legittimità alla Consulta, lamentando il conflitto fra il principio immunitario (che gli imponeva, appunto, di declinare la giurisdizione) e gli artt. 3, 24, 102 Cost.⁵².

La Corte costituzionale, nel decidere, precisava anzitutto che la norma censurata sull'immunità del diplomatico, pur se contenuta in una fonte pattizia⁵³, è norma generalmente riconosciuta, che gli Stati si erano limitati a codificare nel trattato in questione. Il principio immunitario è, quindi, da considerarsi norma a cui il diritto italiano si adatta automaticamente, in forza dell'art. 10 Cost.; tale norma assume nel sistema interno rango costituzionale e - in quanto tale - incontra il solo limite del rispetto dei principi supremi e dei diritti inviolabili dell'ordinamento⁵⁴. In caso di conflitto con questi ultimi - sottolineava la sentenza in un *obiter dictum* - "oggetto del giudizio, cui va rivolto l'esame della Corte, concerne la compatibilità, con gli invocati principi costituzionali, della norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale".

Con la sentenza *de qua*, la Consulta aderiva, quindi, a una precisa ricostruzione dell'art. 10 Cost. e dei controlimiti internazionali, riconoscendo che il trasformatore permanente funzionerebbe producendo nel diritto interno vere e proprie norme di adeguamento, formalmente distinte ma contenutisticamente identiche a quelle internazionali. L'oggetto del giudizio di legittimità è infatti individuato in una norma interna che riproduce quella internazionale, una "norma esterna nazionalizzata" creata dal trasformatore permanente⁵⁵. I controlimiti al diritto internazionale

⁵¹ Che è norma generalmente riconosciuta ai sensi e agli effetti dell'art. 10, primo comma, Cost.

⁵² Secondo il giudice *a quo*, la norma internazionale: a) escludeva la giurisdizione italiana sull'agente canadese, ponendosi in contrasto con l'art. 102 Cost.; una simile esclusione non si giustificava alla luce dell'art. 11, primo comma, Cost., che ammette limitazioni alla sovranità nazionale quando questa sia funzionale a promuovere la pace e la giustizia fra le Nazioni; b) violava irragionevolmente il principio di uguaglianza, conferendo una garanzia al diplomatico che, nel caso di specie, aveva agito come privato, rendendosi inadempiente a un'obbligazione contrattuale.

⁵³ La Convenzione di Vienna del 1961, per l'appunto.

⁵⁴ Mentre rispetto alle norme parigrado si pone in rapporto di successione nel tempo o di specialità: per esempio, la norma sull'immunità è norma speciale, laddove quelle sulla giurisdizione ordinaria sono generali: sent. n. 48 del 1979, paragrafo 3 *Considerato in diritto*

⁵⁵ L. CONDORELLI, *Le immunità*, cit., pp. 455 e 460 ss., obietta che, coerentemente alle motivazioni e alla natura inderogabile del principio di tutela giurisdizionale, la Corte avrebbe dovuto dichiarare illegittima la norma sull'immunità, in quanto lesiva di un principio fondamentale. Se avesse invece voluto far salva la consuetudine (come ha fatto),



generale si attiverrebbero, di conseguenza, attraverso una verifica di validità materiale di quelle norme-specchio, con riferimento ai principii supremi dell'ordinamento.

Quell'orientamento giurisprudenziale ha però subito un importante *over ruling* nel 2014, quando la Consulta, decidendo su alcune questioni sollevate dal Tribunale di Firenze⁵⁶, ha per la prima volta applicato i controlimiti al diritto internazionale generale⁵⁷.

avrebbe dovuto argomentare in modo diverso, ad esempio sostenendo che l'attore può essere soddisfatto attraverso rimedi diversi dalla soluzione giurisdizionale (principio di equivalenza e di effettività della tutela), cogliendo *in nuce* il problema della flessibilità dei principii supremi verso una loro asserita rigidità.

⁵⁶ Trib. Firenze, ordd. nn. 84, n. 85 e n. 113 del 21 gennaio 2014.

⁵⁷ Sulla sentenza n. 238 del 2014, oltre alla bibliografia segnalata nei prossimi paragrafi, si indicano: **F. BUFFA**, *Introduzione*, in *Quest. giust.*, 1/2015; **T. CANTELMO, V. CAPUOZZO**, *Tra immunità e controlimiti: un nuovo traguardo della giurisprudenza italiana in Corte cost. sent. n. 238/2014 e ord. n. 30/2015*, in *federalismi.it*; **M. CARTABIA**, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *cortecostituzionale.it*; **N. COLACINO**, *La conferma della regola attraverso l'eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui "crimini" iure imperii*, in *Quest. giust.*; **P. DE SENA**, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, in *www.sidi-isil.org*; **P. DE SENA, F. DE VITTOR**, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *European Journal of International Law*, 2005; **R. DICKMANN**, *"Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *federalismi.it*; **ID.**, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale*, *ibidem*; **P. FARAGUNA**, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, in *Quad. cost.*; **F. FONTANELLI**, *I know it's wrong but I just can't do right. First impressions on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *diritticomparati.it*; **L. GRADONI**, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, in *www.sidi-isil.org*; **ID.**, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *www.sidi-isil.org*; **L. GRADONI, A.M. TANZI**, *Immunità dello Stato e crimini internazionali tra consuetudine e bilanciamento: note critiche a margine della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *La Comunità Internaz.*, 2012, LXVII; **A. GUAZZAROTTI**, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in *Quad. Cost.*; **S. LEONE**, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Quad. Cost.*; **S. LIETO**, *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale*, in *Forum Quad. cost.*, 6 novembre 2014; **M. LONGOBARDO**, *Il non essere non-è e non può essere*, in *www.sidi-isil.org*; **M. LUCIANI**, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. Giust.*; **N. LUPO**, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della CIG*, in *Quest. giust.*; **F. MARINI**, *Il conflitto fra Italia e Germania*, *cit.*; **R. PISILLO MAZZESCHI**, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*; **G. SILVESTRI**, *Sovranità vs. diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 1/2015; **P. VERONESI**, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2017.



Occorre qualche premessa sulla vicenda da cui le questioni sono sorte. Nel processo principale, il giudice di Firenze era stato adito dagli eredi delle vittime di eccidi e deportazioni perpetrati dal Terzo Reich in Italia durante la seconda guerra mondiale; gli attori avevano citato la Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, ma il giudice aveva dovuto constatare che la Repubblica tedesca, in quanto Stato straniero, godeva dell'immunità giurisdizionale prevista dal diritto internazionale generale.

Controversie analoghe si erano presentate, in passato, in diversi tribunali italiani. Le questioni erano approdate alla Corte di Cassazione, che aveva riconosciuto la c.d. *human rights exception* e, cioè, l'esistenza di un'eccezione alla regola dell'immunità basata sull'esigenza di tutelare i diritti fondamentali della persona; tale eccezione, secondo la Cassazione, si rinveniva nello stesso diritto internazionale⁵⁸, da cui doveva ricavarsi il potere del giudice italiano di condannare la Germania al risarcimento degli attori.

La Corte Internazionale di Giustizia, tuttavia - a cui la Germania si era rivolta -, si pronunciava in senso contrario, stabilendo che nella Comunità degli Stati non esiste (ancora) un'eccezione al principio generale dell'immunità fondata su una *human rights exception*; il Collegio internazionale riconosceva nella condanna della Germania una violazione del diritto interstatuale e condannava l'Italia, a sua volta, richiamandola a conformarsi a tale interpretazione del principio immunitario.

Nel 2014, allora, il Tribunale di Firenze, tenuto a conformarsi all'interpretazione della Corte dell'Aia, ma convinto che "la norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.", riproduttiva della consuetudine internazionale, contrastasse con i principii supremi dell'ordinamento italiano, sollevava la questione alla Corte costituzionale⁵⁹. La Corte, da parte sua, dichiarava infondata "nei sensi di cui in motivazione" la questione, stabilendo che la norma esterna censurata, poiché *insanabilmente* in contrasto con i principii e diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale, è inidonea a entrare

⁵⁸ Cass., sez. un., sent. n. 5044 del 2004, caso *Ferrini*. Ma si vedano anche i casi *Albers* e *Distomo*.

⁵⁹ I principii supremi che si assumono violati sono il diritto alla tutela giurisdizionale e la dignità umana. Nelle ordinanze di rimessione, il giudice *a quo* censurava anche l'art. 1 della legge n. 848 del 1957, nella parte in cui, recependo l'art. 94 dello Statuto dell'ONU, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG anche laddove essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich; censurava, altresì, l'art. 3 della legge n. 5 del 2013.



nel diritto interno e, pertanto, non vi produce alcun effetto sin dall'inizio. Il giudice costituzionale escludeva, anzitutto, che crimini contro l'umanità potessero giustificare il sacrificio integrale dei diritti inviolabili delle vittime⁶⁰. Conseguentemente, rilevava che la norma internazionale sull'immunità degli Stati, nei termini in cui era stata cristallizzata dalla Corte Internazionale⁶¹, ledeva il diritto alla tutela giurisdizionale e la dignità delle vittime, comportandone un sacrificio totale e precludendo ai soggetti lesi qualsiasi altro rimedio satisfattivo⁶².

Nel caso in esame il giudice costituzionale non ha reagito alla violazione dei principii supremi caducando la norma interna di adeguamento al diritto internazionale, ma ha *rilevato* che la stessa norma internazionale, poiché contrasta con i diritti e principii supremi del sistema costituzionale⁶³, è priva di effetti per l'ordinamento interno. Il conflitto con tali principii-diritti "esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale"⁶⁴, cosicché quest'ultima,

"per la parte confliggente coi principii e i diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento italiano e non può essere quindi applicata". "La norma internazionale alla quale il nostro ordinamento si è conformato in virtù dell'art. 10, I comma, Cost. - prosegue la Corte - non

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 238 del 2014, par. 3 *Considerato in diritto*.

⁶¹ Taluni rilevano che, quindi, si tratta di una regola delineata dalla CIG e non del principio immunitario *lato sensu* inteso: così L. GRADONI, *Immunità*, cit.

⁶² In particolare, il ricorso al controlimite pare subordinato a una serie di rimedi alternativi, rivelatisi nel caso di specie infruttuose: è da escludersi, per esempio, la soddisfazione tramite ricorso individuale alla Corte EDU (si veda S. RAFFEINER, *Strasburgo ed il diritto internazionale: la Cedu stretta tra l'Aja e le capitali europee*, in *Diritti Comparati* (diritticomparati.it), 8 settembre 2011, in particolare parr. 4-7; o sul piano strettamente internazionale (per esempio, F. RIMOLI, *Il diritto, la storia, la memoria. La Corte costituzionale e i crimini nazisti come paradigma dell'irredimibile*, in *Osservatorio cost. AIC*, luglio 2015, in particolare p. 8, per quanto riguarda il Trattato di Pace; in generale, la ricostruzione CIG, 3/2/2012). Ma anche si è esclusa la fattibilità a un rimedio diplomatico e ad accordi fra Stati per ristorare le vittime.

⁶³ A. RUGGERI, *La Corte aziona*, cit., pp. 2-4; A. LANCIOTTI, M. LONGOBARDO, *La Corte costituzionale risponde alla CIG: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità*, in *federalismi.it*, p. 9. Per una distinzione fra "costituzionale" e "anticostituzionale" o fra invalidità "in senso debole" e "in senso forte": A. SPADARO, *Limiti al giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 262; P. DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sent. 238/2014)*, in www.sidi-isil.org, 17 novembre 2014; R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 207 ss.; G. SORRENTI, *La conformità dell'ordinamento alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 601 ss.; B. CONFORTI, *Lezioni*, cit., p. 348.

⁶⁴ Sent. n. 238 del 2014; ma si veda anche sent. n. 311 del 2009.



comprende l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità"⁶⁵;

ciò significa, simmetricamente, che il diritto interno si è adeguato alla sola parte della consuetudine internazionale compatibile con i principii supremi.

Più precisamente, la sentenza spiega che la norma censurata è inesistente perché mai prodottasi nel diritto interno, a causa del suo contenuto incompatibile coi principii menzionati.

Questa inesistenza è da intendersi in senso tecnico-giuridico, come "mancanza di esistenza giuridica" e non-vincolatività per l'ordinamento italiano (o, se si vuole, indifferenza dell'ordinamento interno a quella norma): tale norma è quindi priva di effetti per il diritto nazionale⁶⁶ e vi è inapplicabile.

Tale approdo determina un forte cambio di indirizzo rispetto alla precedente giurisprudenza.

Questo orientamento si è poi consolidato nel 2015, quando la Corte costituzionale, con l'ord. n. 30, è tornata ad affrontare questioni analoghe a quelle del 2014. Protagonista dell'ordinanza di rimessione alla Corte era nuovamente il Tribunale di Firenze⁶⁷ e il processo principale verteva ancora sul risarcimento dei danni derivanti dai crimini di guerra perpetrati dal Terzo Reich durante il secondo conflitto mondiale. Nella specie, la Germania era stata convenuta in giudizio dalle figlie di un italiano ucciso nelle campagne di Falzano nel 1944, in occasione di un'operazione nazista di rappresaglia contro i partigiani. Dinanzi all'eccezione di difetto di giurisdizione opposta dalla Germania, il Tribunale di Firenze aveva sollevato nuovamente questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost., impugnando la "norma prodotta nell'ordinamento italiano attraverso il recepimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost., della norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati". Il giudice *a quo* aveva inoltre impugnato le norme dei trattati che gli imponevano di riconoscere l'immunità giurisdizionale della Germania e di adeguarsi alla decisione della Corte Internazionale del 2012.

Questa volta la Corte costituzionale era intervenuta modificando parzialmente il proprio indirizzo, scegliendo di dichiarare *inammissibile* la questione del Tribunale di Firenze e non, come nel 2014, infondata. La precisazione è fondamentale sul piano processuale: l'inammissibilità è,

⁶⁵ Sent. n. 238 del 2014, par. 3.4 *Considerato in diritto*.

⁶⁶ E, anzi, non è una norma: non è vincolante, né applicabile nel sistema interno.

⁶⁷ Ord. n. 143 del 2014.



infatti, la soluzione più coerente laddove si ritenga - come la Corte fa - che le norme oggetto di impugnazione *non esistono*. Con riferimento alle leggi esecutive dei trattati censurati, l'inammissibilità ben si spiega alla luce della sopravvenuta carenza della norma impugnata, già dichiarata illegittima con la sent. n. 238 del 2014. Per quanto riguarda, invece, la norma sull'immunità degli Stati, l'ord. n. 30 del 2015 l'inammissibilità è imputata alla "inesistenza (*ab origine*) del suo oggetto"⁶⁸: la Corte sottolinea che, a seguito della sent. n. 238 del 2014, con cui formalmente si sancisce che quella norma non è mai entrata nell'ordinamento⁶⁹, il Tribunale di Firenze la avrebbe impugnata "sull'erroneo presupposto del suo intervenuto recepimento *ex art. 10 Cost.*"⁷⁰. Recepimento che, come si è detto, secondo la Corte non sarebbe mai avvenuto sin dal principio, il che rende la norma non vincolante per il diritto interno.

7 - La sentenza n. 238 del 2014 e la tutela dei diritti inalienabili della persona contro i crimini di guerra: motivi di una decisione

Nell'applicare per la prima volta i controlimiti alle norme internazionali generali, la Corte costituzionale prospetta quindi - con il cambio di orientamento analizzato - la soluzione della inesistenza delle norme contrarie a principi supremi. Tuttavia, per meglio comprendere la conclusione adottata dalla Corte occorre analizzare a fondo le ragioni che possono aver condotto a quell'approdo.

È indubbio che a dettare una simile conclusione abbia contribuito la materia su cui la sentenza del 2014 incide: la dignità umana, i fondamentali diritti della persona assumono rilievo tale che la Consulta non può non prendere posizione su di essi, anche entrando in contrasto con l'ordinamento internazionale (un ordinamento che, per di più, è noto per riconoscere *standards* di tutela dei diritti spesso analoghi a quelli previsti dalla Costituzione: si pensi alle Dichiarazioni delle Nazioni Unite, alla CEDU, alla Carta di Nizza)⁷¹.

⁶⁸ Ord. cit., punti 1) e 3).

⁶⁹ La norma internazionale, cioè, che impone al giudice di riconoscere alla Germania l'immunità anche per i crimini da essa commessi.

⁷⁰ Corte cost., ord. n. 30 del 2015.

⁷¹ Diversi autori parlano di sistema di "tutela multilivello" dei diritti; fra i tanti: L. DIKCMANN, *Corte cost. e controlimiti al dir. internaz.*, in *Federalismi.it*; A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale*, in *giurcost.org*; E. MOTTESE, *Teoria multilivello dei diritti fondamentali e controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani*, in *lex.unict*; M.



La soluzione dell'inesistenza delle norme internazionali censurate nella fattispecie è riconducibile - secondo parte della dottrina - alla teoria della *anticostituzionalità* delle norme contrarie a principii supremi, (teoria da contrapporre a quella della *incostituzionalità*). La pronuncia del 2014 sancisce che la consuetudine internazionale impugnata dal giudice *a quo*, nella parte in cui assicura immunità anche ai crimini di guerra, nemmeno entra nell'ordinamento interno: secondo questa ricostruzione, viene da concludere che la norma esterna è talmente odiosa (uccidere civili, costringerli ai lavori forzati, torturarle, gettarli in fosse comuni "non può essere secondo buon senso esercizio di sovranità"⁷²) che la conseguenza non è la sua incostituzionalità, ma, per l'appunto, l'*anticostituzionalità*⁷³. Distinzione, ovviamente, non solo nominalistica: una norma incostituzionale, infatti, è invalida ma esistente e deve perciò essere espunta dall'ordinamento mediante una formale pronuncia della Corte costituzionale; una norma anticostituzionale, invece, è inesistente *ab origine* e come tale non spiega effetti giuridici *ex tunc*.

Una soluzione "forte" come quella del 2014 si spiega, pertanto, alla luce delle circostanze affrontate nel caso di specie. I fatti da cui originano i giudizi del 2014 e del 2015 riguardano gravi crimini di guerra e violazioni della dignità umana che, senza il riconoscimento del diritto di azione, sarebbero rimasti sprovvisti di qualsiasi garanzia ed effettività⁷⁴. La stessa Corte, prima di ricorrere ai controlimiti e dichiarare l'inesistenza della norma internazionale "nella parte in cui" esclude il diritto al giudice e al risarcimento in caso di gravi violazioni derivanti da *crimina* di guerra, mostra di vagliare ogni possibilità di addivenire, da parte delle vittime, a soluzioni alternative e soddisfattive dei loro interessi. Dovendo però escludere che un rimedio del genere possa esperirsi fruttuosamente sul piano internazionale o attraverso un accordo diplomatico fra Italia e

CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *cortecostituzionale.it*, 16-18 ottobre 2014.

⁷² **F. GIRELLI**, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, p. 98.

⁷³ **A. LANCIOTTI, M. LONGOBARDO**, *La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità*, in *Federalismi.it*, 2/2015, p. 9; **A. SPADARO**, *Limiti al giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 262; **G. SORRENTI**, *La conformità dell'ordinamento alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in Pitruzzella-Teresi-Verde (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, p. 601 ss.; **A. RUGGERI**, *La Corte*, cit., pp. 2-4.

⁷⁴ Vedi sent. n. 238 del 2014, parr. 3 e 3.5.; inoltre **A. LANCIOTTI, M. LONGOBARDO**, *La Corte costituzionale*, cit., p. 10 ss., parlano di odiosità dei fatti come *ratio* della decisione della Corte di fare prevalere i diritti umani nel bilanciamento e negare l'immunità.



Germania⁷⁵, i giudici della Consulta ritengono irricevibili le limitazioni derivanti dalla norma internazionale, al punto da opporvi i controlimiti.

Come si sa, i profili di legittimità costituzionale alla base della sentenza n. 238 del 2014 riguardano soprattutto il contrasto fra un preciso significato normativo assunto dal principio dell'immunità statale (quello delineato e ricostruito dalla CIG secondo il diritto vigente) e il diritto di difesa delle vittime di crimini di guerra che, vedendosi opposta l'insindacabilità degli atti compiuti dallo Stato tedesco, non potrebbero ottenere il risarcimento dei danni patiti. Occorre allora distinguere un primo piano, su cui stanno i crimini di guerra compiuti dal Terzo Reich e, simmetricamente, le lesioni, violenze, riduzioni in condizione disumana subite dalle vittime dell'occupazione; e un secondo, che riguarda il diritto delle vittime ad agire in giudizio per la tutela e il risarcimento dei danni: su questo secondo piano si scontrano il *diritto al giudice* degli eredi delle vittime e l'immunità dello Stato tedesco dalla giurisdizione italiana. Nel decidere le questioni del 2014-2015, la Corte costituzionale non ha potuto non tener conto della gravità dei *crimina* e dell'importanza dei diritti umani ricorrenti nel caso di specie; di conseguenza, ha dovuto riconoscere che in rilievo non veniva la sola lesione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale (*ex art. 24 Cost.*), ma la sua *strumentalità* rispetto ai diritti sostanziali che serviva a far valere in quel caso. Diversamente dal caso *Russel*, in cui l'azione era strumentale all'esercizio di un diritto di credito che risultava compresso a fronte dell'esigenza di preservare relazioni pacifiche con uno Stato straniero, i diritti fatti valere con il ricorso al giudice nel 2014-2015 hanno evidentemente tutt'altro tenore (e "valore").

⁷⁵ Si vedano la richiamata decisione della CIG del 2012, il Tratto di Pace fra Germania e Alleati, nonché le determinazioni dello IOM di Ginevra, gli accordi bilaterali compensativi del 1961 (Convenzione di Bonn), con cui si stanziavano fondi per il risarcimento delle vittime del nazionalsocialismo; ma anche iniziative unilaterali della Germania, come la legge tedesca del 2 agosto 2000, che riconosceva indennizzi alle vittime dei lavori forzati; ampliando la prospettiva, Corte EDU, *Al Adsani c. Gran Bretagna*; *Jones c. Gran Bretagna*; *McElhinney*; *Grosz c. Francia*; *Kalogeropoulou c. Grecia e Germania*; *Fogarty*. Inoltre, Corte di Giustizia, Corte Giustizia sent. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*; in dottrina, su temi limitrofi, le considerazioni di **A. ATTERITANO**, *Immunity of States and their organs: the contributions of italian jurisprudence over the past ten years*, in *Italian Year book of International Law*, XIX, 2009, p. 39 ss; **A. LANCIOTTI, M. LONGOBARDO**, *La Corte costituzionale*, cit., p. 5; **S. RAFFEINER**, *Strasburgo ed il diritto internazionale: la Cedu stretta tra l'Aja e le capitali europee*, in *diritticomparati.it*; **A. LANCIOTTI, R. PANETTA**, *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione e il diritto dell'individuo di accesso alla giustizia*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, p. 335 ss.



Vero è che secondo parte della dottrina la Corte costituzionale nel 2014 avrebbe assegnato al diritto al giudice il rango di principio intangibile⁷⁶; tuttavia, è chiaro che i controlimiti alle norme internazionali menzionate nella sentenza n. 234 del 2014 sono stati opposti non tanto per preservare in astratto il diritto all'azione, ma per trovare *tutela a diritti fondamentali* della persona che, in applicazione della consuetudine internazionale "plasmata" dalla CIG, sarebbero stati totalmente compressi.

Lasciare questi diritti senza possibilità di essere fatti valere (cioè senza diritto di agire in giudizio per l'accertamento della loro lesione) equivale a togliervi effettività. Sarebbe arduo, invero, secondo il traluzio insegnamento della Corte, individuare quanto resta di un diritto se questo non può essere azionato davanti a un giudice per la sua effettiva tutela⁷⁷; motivo per cui appare ancora più chiaro che dichiarare l'inesistenza di quelle norme "esterne" risponde a una ragione sostanziale, riconducibile alla importanza della lesione e degli stessi diritti lesi dall'applicazione della consuetudine internazionale. Sono quindi quei diritti fondamentali la causa finale (o comunque un'importante causa) della conclusione adottata nel 2014, ragione che legittima una reazione simile del sistema costituzionale: non già l'esclusione della norma esterna censurata, ma il disconoscimento alla stessa di qualsivoglia valore giuridico.

8 - Profili processuali delle pronunce del 2014-2015. Chi applica i controlimiti e su che cosa si svolge il giudizio?

⁷⁶ Così E. LAMARQUE, *La Corte costituzionale*, cit., p. 77, e in particolare p. 80; nello stesso senso, si può argomentare da alcune asserzioni presenti in F. GIRELLI, *Alla ricerca*, cit., p. 98; A. LANCIOTTI, M. LONGOBARDO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 9; S. SENESE, *Corte costituzionale e sovranità*, cit., pp. 54-55; A. RUGGERI, *La Corte*, cit., p. 11.

⁷⁷ Sentenza citata, par. 3.4 *Considerato in diritto*. Ripetutamente la Corte mette in rapporto di coesistenzialità il diritto sostanziale leso (la dignità umana) e quello "processuale" al giudice, esso stesso fondamentale. Il giudice rimettente ha non casualmente indicato congiuntamente gli artt. 2 e 24 Cost., inestricabilmente connessi nella valutazione di legittimità costituzionale. Secondo la Consulta, "il primo è la norma sostanziale posta, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale, a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali, nella specie conferente a titolo primario, la dignità. Il secondo è anch'esso a presidio della dignità della persona, tutelando il suo diritto ad accedere alla giustizia per far valere il proprio diritto inviolabile. La diversità di piano, sostanziale e processuale, non consente di scinderne la comune rilevanza rispetto alla compatibilità costituzionale della regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati. Sarebbe invero arduo individuare quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi a un giudice per avere effettiva tutela" (par. 2 *Considerato in diritto*).



Nei precedenti paragrafi si accennava al fatto che una pronuncia sulla “inesistenza” di una norma dovrebbe logicamente condurre a dichiarare inammissibile il relativo giudizio davanti alla Consulta. Diversamente, come si è scritto, nel 2014 la Corte costituzionale ha optato per un’altra formula, dichiarando l’infondatezza della questione allora sollevata dal giudice rimettente. Nel farlo, la Consulta ha dovuto operare uno scrutinio su una norma che essa stessa dichiara *mai entrata* nell’ordinamento (la consuetudine) o mai prodotta nel diritto interno (la norma di adeguamento, secondo la teoria nomogenetica) e solo in seguito ha potuto affermare che la questione relativa a quella norma è infondata. Le forzature appaiono dunque evidenti.

Senonché la formula del 2014 ha il vantaggio - non taciuto dal giudice delle leggi - di scongiurare alcuni inconvenienti derivanti da un’eventuale (adeguata) pronuncia di inammissibilità. Se si ammette, infatti, che le norme internazionali verso cui operano i controlimiti sono escluse dall’ordinamento e non invece “norme immesse e incostituzionali [...] concernenti la competenza della Corte”⁷⁸, il rischio è che venga meno l’accentramento del sindacato su tali norme. Ed è proprio questa l’implicazione che la Consulta ha voluto escludere, sottolineando in ben cinque passaggi della sentenza del 2014 la sua competenza *esclusiva* a pronunciarsi sulla compatibilità fra norme internazionali e principi supremi dell’ordinamento (è il problema dei *soggetti* legittimati ad applicare i controlimiti).

Come è risaputo, nel sistema italiano la Corte costituzionale è il solo organo legittimato a dichiarare l’incostituzionalità delle norme; sistema (tipico degli ordinamenti continentali) diverso da quelli in cui tale potere compete a ogni giudice comune che si trovi a maneggiare norme in conflitto con la costituzione. A ben vedere, allora, dichiarare l’inesistenza di una norma e respingere la relativa questione come inammissibile porterebbe ciascun giudice - anche in un sistema a sindacato accentrato - a compiere la medesima valutazione sull’inesistenza della norma censurata, omettendo di investire la Consulta del giudizio; una pronuncia di infondatezza, invece, costringerebbe i giudici ordinari a sollevare la questione di costituzionalità ogniqualvolta si ipotizzi un conflitto fra diritto internazionale e principi fondamentali⁷⁹.

⁷⁸ G. ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit. p. 122.

⁷⁹ Basti pensare che con la formula decisoria prescelta nel 2014 i giudici comuni non sono tenuti a riconoscere sempre la propria giurisdizione in caso di lesione di diritti fondamentali, ma sono chiamati a interrogare di volta in volta la Corte costituzionale, chiedendo se *nel caso di specie* la questione rilevante nel processo principale è fondata. Una decisione interpretativa (come quella *de qua*), rispetto a un accoglimento, è meno perentoria



Tuttavia questa impostazione è criticabile, perché l'apertura al sindacato diffuso è conseguenza logica non tanto di una pronuncia di inammissibilità, quanto della teoria c.d. dell'invalidità in senso forte o della inesistenza; l'inesistenza, infatti, è una valutazione che di principio può essere rilevata da qualunque giudice, poiché richiede un mero accertamento.

Così si spiega l'ordinanza n. 30 del 2015, che corregge il precedente indirizzo del 2014, dichiarando questa volta l'*inammissibilità* delle questioni sollevate dal giudice *a quo*, questione per la verità del tutto analoghe a quelle del 2014. Anche nel 2015 la Corte precisa, infatti, che la pronuncia di inammissibilità non esclude l'*obbligo* del giudice comune di sollevare sempre la questione alla Consulta laddove sorgano conflitti tra una norma internazionale generale e un principio supremo, essendo solo la Corte legittimata a svolgere il sindacato relativo ai controlimiti⁸⁰.

Chiarito questo punto, preme però affrontare un ultimo problema sollevato dalle pronunce sui controlimiti internazionali del 2014-2015: è la c.d. questione dell'*oggetto* del giudizio sui controlimiti.

Secondo il tenore letterale dell'art. 134, I alinea, Cost., la Corte costituzionale giudica "sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni". Tra questi atti rientrano senz'altro le leggi in senso tecnico approvate dal Parlamento ai sensi degli artt. 70 ss. Cost. e dalle Regioni nell'esercizio della potestà normativa, nonché i decreti legge e quelli legislativi, richiamati espressamente dalla disposizione costituzionale; è poi noto che la giurisprudenza costituzionale ha da sempre riconosciuto il proprio potere di pronunciarsi sulle leggi di revisione costituzionale e sulla

e stimola un continuo flusso tra il giudice delle leggi e quello ordinario, flusso in cui sarà il primo a stabilire se la norma internazionale è *entrata* nell'ordinamento interno. Si contrappone insomma una "interpretazione decisoria" propria delle pronunce di accoglimento (parziale) a una infondatezza "nei sensi di cui in motivazione", che vincola il singolo giudice del rinvio: cfr. **F. GIRELLI**, *Alla ricerca*, cit., pp. 97-98; **E. LAMARQUE**, *Relazione illustrativa*, in *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte cost. presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *cortecostituzionale.it*, p. 57; **L. ELIA**, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincoli dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1718 ss.; **A. PIZZORUSSO**, *La motivazione delle decisioni della Corte cost.: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 346 ss.

⁸⁰ Corte cost. ordinanza n. 30 del 2015; l'ordinanza in esame, per quanto sintetica (proprio perché si tratta di decisione di rito), si sofferma con attenzione sul punto e, citando espressamente la sentenza n. 238 del 2014, sottolinea che "anche in riferimento alle norme internazionali consuetudinarie internazionali" solo alla Corte compete il giudizio sui controlimiti.



loro conformità ai principi supremi dell'ordinamento (sentenza n. 1164 del 1988), nonché sulla legittimità costituzionale degli Statuti regionali.

La Corte ha invece escluso in passato che l'art. 134 Cost. potesse riferirsi a una nozione sostanziale di atto legislativo, da intendere come *atto primario*. Lo ha più volte negato, stabilendo, ad esempio, l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari⁸¹, *in primis* ritenendo che l'insindacabilità dei regolamenti risponde a una riserva costituzionale (art. 64 Cost.) che vuole assicurare l'indipendenza delle Camere; *in secundis* perché sottolineando che la disposizione dell'art. 134 Cost. non contempla i regolamenti parlamentari fra gli atti oggetto di sindacato.

Si deve dunque concludere che nessuna fonte non direttamente menzionata nell'art. 134 Cost. sia sindacabile da parte della Consulta? La dottrina al riguardo ha espresso posizioni di segno opposto; spesso ha caldeggiato un'interpretazione meno letterale della disposizione costituzionale, spostando la discussione sul piano della *primarietà* delle norme sindacabili⁸² (è il caso, ad esempio, della teoria di Esposito sulla sindacabilità dei regolamenti governativi che integrano la disposizione legislativa⁸³). Altre volte ha invece ritenuto illegittima un'interpretazione volta ad ampliare le attribuzioni della Consulta⁸⁴.

La Corte, da parte sua, ha da tempo ampliato il novero degli atti soggetti a controllo, riconoscendosi il potere di pronunciare, ad esempio, i controlimiti al diritto europeo. Come si può notare da un esame della giurisprudenza, il giudice delle leggi si è però sempre trovato a discutere della sindacabilità di *atti*, cioè di fonti scritte foriere di norme; le norme internazionali generali sono invece norme consuetudinarie, che pongono perciò un problema ulteriore connesso alla loro natura di diritto non scritto⁸⁵. Vero è che la Corte si è più volte espressa su consuetudini costituzionali, in gran parte riguardanti il funzionamento degli organi o

⁸¹ Corte cost. sentenza n. 154 del 1985 e ordinanze n. 444 e n. 445 del 1993.

⁸² M. D'AMICO, F. BIONDI, *Art. 134, I alinea*, cit., p. 2581; A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, p. 118 ss.

⁸³ C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 695 ss. Tesi accolta solo in parte dal giudice delle leggi, che ha ritenuto di pronunciarsi su regolamenti generali solo quando siano determinanti per dichiarare l'illegittimità della norma legislativa da essi integrata: Corte cost. sentenze n. 1104 del 1988, n. 456 del 1994, n. 364 del 1996.

⁸⁴ *Ex multis*, A. RUGGERI, *La Corte aziona*, cit., p. 2 ss.; G. GUARINO, *Corte cost. e diritto internazionale: il ritorno all'estoppel?*, in *giurcost.org*.

⁸⁵ Secondo V. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 466, l'art. 134 Cost. "limita il giudizio di legittimità alle sole leggi e agli atti aventi valore di legge" e si dovrebbe escludere "che una norma consuetudinaria, che è invece una fatto-fonte, possa costituire oggetto di un tale giudizio".



l'interpretazione di norme della Costituzione; ma in quei casi le consuetudini non formavano oggetto del giudizio, bensì integravano o riempivano di contenuto il parametro di legittimità costituzionale. Diverso è il caso delle norme internazionali generali.

È possibile quindi ignorare il riferimento agli "atti" contenuto nell'art. 134 Cost. ed estendere alla nozione di "norma" (primaria o super-primaria) il sindacato della Corte costituzionale?

Di fatto è questa la conclusione a cui è approdato il giudice delle leggi nel 2014: si legge nella sentenza n. 238 del 2014 che non

"si può escludere dallo scrutinio di legittimità costituzionale la norma oggetto del rinvio operato all'art. 10, primo comma, Cost. a una norma consuetudinaria internazionale solo perché l'art. 134 Cost. non contempla espressamente questa specifica ipotesi".

Tale disposizione - precisa la Corte -

"assoggetta al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute a esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo, anche quelle da ultimo richiamate".

Con ciò, lungi dal fugare i dubbi, la Corte apre un capitolo controverso e fortemente discusso dalla dottrina. È palese, tuttavia, che in questo caso la Consulta non ha inteso definire l'ambito di applicazione dell'art. 134 Cost., ma ha voluto rimarcare ancora una volta la sua competenza esclusiva circa ogni valutazione di conformità fra norme internazionali e principii supremi; per farlo, ha richiamato a sé tutte le *norme primarie*, ivi comprese le consuetudini internazionali. È questo il principale obiettivo della Consulta, obiettivo che, tuttavia, viene perseguito a costo di alcune forzature: *in primis* viene estesa⁸⁶ la nozione di "legge" e "atto legislativo" (contenuta nell'art. 134 Cost.) a qualsiasi fonte di livello primario o super-primario; *in secundis* viene affermato il potere della Consulta a conoscere e pronunciarsi sulle norme da quelli ricavabili; *in tertiis* (e in conclusione) viene accentrato in capo al giudice costituzionale il potere di valutare la legittimità delle norme ricavabili da quegli atti.

⁸⁶ A. RUGGERI, *La Corte*, cit., p. 2, parla di "interpolazione": la Corte "sposta l'obiettivo dagli atti alle norme (...) aggiungendo all'elenco (tassativo) contenuto nell'art. 134 cost. altresì norme non risultanti da leggi o altri atti, in specie la norma di adattamento (...) una norma consuetudinaria della Comunità internazionale".



9 - L'inesistenza delle norme contrarie a principi supremi e l'applicazione dei controlimiti

Diversamente dagli anni '70, in cui si riteneva che i controlimiti operassero una "selezione in uscita", eventuale e *a posteriori* sulle norme censurate, l'indirizzo ora affermato dalla Corte fa senz'altro riferimento a una "selezione in entrata", automatica e intrinseca nello stesso art. 10 Cost., che implica un mero accertamento dell'avvenuta o mancata "attivazione" del meccanismo di adattamento).

L'esito del giudizio sui controlimiti, in questo secondo caso, è la declaratoria di inesistenza delle norme confliggenti coi principi supremi, fermo restando che - come si è detto - si tratta di soluzione non generalizzabile e che trova fondamento nelle peculiarità del giudizio del 2014⁸⁷.

Occorre però anzitutto chiarire l'uso (talvolta improprio) con cui il termine "inesistenza" ricorre nelle pronunce della Consulta, con riferimento particolare alla sentenza n. 238 citata.

L'inesistenza deve essere distinta dalla invalidità di una norma, come ormai da tempo insegna autorevole dottrina⁸⁸. In un ordinamento giuridico possono darsi norme esistenti ma né valide né invalide (è il caso delle norme costituzionali) oppure norme esistenti benché invalide (è il caso, negli ordinamenti a sindacato accentrato sulle leggi, delle norme incostituzionali in attesa di una formale dichiarazione di invalidità da parte dell'organo competente; ma lo stesso può dirsi dei regolamenti illegittimi, cioè delle fonti secondarie contrarie alla legge). Si può dire che una norma esiste quando sia stata emanata da un organo *prima facie* competente⁸⁹, il che non esclude che essa si riveli materialmente (cioè nel contenuto) o formalmente (cioè nella procedura con cui è stata posta) in contrasto con una norma superiore, e che venga, perciò, dichiarata invalida⁹⁰.

La confusione fra invalidità e inesistenza deriva dalla tradizione positivista, che spesso identificava le due categorie, riconoscendo nella validità l'esistenza specifica⁹¹ delle norme e ritenendo inesistenti le norme

⁸⁷ Vedi *supra* par. 7.

⁸⁸ R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 24-249; ID., *Le fonti del diritto*, cit., p. 267 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, che distingue fra validità e vigenza; F. POGGI, *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, ETS, Pisa, 2013, p. 156 ss.

⁸⁹ R. GUASTINI, *La sintassi*, cit., p. 250 ss.; F. POGGI, *Concetti teorici*, cit., p. 156 ss.

⁹⁰ R. GUASTINI, *La sintassi*, cit., pp. 246-248 e 254, definisce la validità "concetto di relazione"; G. PINO, *Teoria analitica del diritto. La norma giuridica*, ETS, Pisa, 2016, p. 102.

⁹¹ H. KELSEN, *Lineamenti*, cit., p. 52; ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas,



invalidi. Il termine “validità”, per esempio, veniva utilizzato da Kelsen con almeno tre significati: validità come *appartenenza* di una norma a un ordinamento, validità come *esistenza* e validità come *vincolatività*.

Ciò premesso, quando nelle pronunce del 2014-2015 la Corte costituzionale parla di inesistenza delle norme contrarie ai principi supremi, non è chiaro se intenda riferirsi: *a)* alla inesistenza della norma internazionale *per* il diritto interno oppure *b)* alla inesistenza delle c.d. norma-specchio, che non si sarebbero prodotte.

Dovendo prendere posizione su un tema decisivo per comprendere il funzionamento dei controlimiti internazionali, si può concludere che la Corte costituzionale riferisce l'inesistenza alla norma internazionale in contrasto coi cardini dell'ordinamento costituzionale, con ciò significando che essa non può esistere *per* l'ordinamento italiano (complemento di limitazione) e, cioè, non vi spiega effetti e non vi trova applicazione (se si preferisce: non è vincolante); essa, però, esiste nell'ordinamento (e *per* l'ordinamento) internazionale, nel quale è anche valida.

Questa distinzione spiega perché nel giudizio sui controlimiti la Corte non possa pronunciarsi direttamente sulla norma esterna che si assume lesiva e permette di superare il problema della conoscibilità, da parte del giudice costituzionale, di norme considerate da essa inesistenti⁹². La Corte può infatti *conoscere* norme che esistono nell'ordinamento interstatuale e *dichiarare* che esse non spiegano effetti nel diritto interno, perché contrastano coi suoi principi fondamentali.

Proviamo a vagliare, invece, l'ipotesi che l'inesistenza si riferisca alle norme-specchio riproduttive della norma esterna.

Come si ricorderà, la giurisprudenza degli anni '70 riteneva che il trasformatore permanente produrrebbe *sempre* norme interne di adattamento al diritto internazionale generale; in tal caso, quindi, norme-specchio esistono sempre. Dal 2014, però, la giurisprudenza ricostruisce l'art. 10 Cost. in termini selettivi, pur non essendo chiaro se abbia aderito a una tesi nomogenetica o non nomogenetica. Nelle recenti decisioni del 2014-2015 sembra, infatti, oscillare fra le due ricostruzioni, riferendosi talora a norme interne di adattamento prodottesi *ex art. 10 Cost.*, talaltra a un rinvio puro e semplice al diritto internazionale operato dalla Costituzione. A seconda della tesi adottata, però, cambia la soluzione circa l'"esistenza" di

Milano, 1994, p. 48: “l'esistenza di una norma giuridica costituisce la sua validità”; **ID.**, *La dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Einaudi, Torino, 1990, p. 19: «con il termine “validità” intendiamo l'esistenza specifica di una norma».

⁹² Come sottolineato da autorevole dottrina, non si spiegherebbe altrimenti come la Corte possa conoscere o sindacare “norme che non esistono” (si veda **A. RUGGERI**, *La Corte*, cit.).



norme-specchio. In altre parole, se la Corte avesse optato per un'interpretazione non nomogenetica, affermare che le norme-specchio non esistono sarebbe pleonastico (e privo senso), perché in tal caso norme-specchio non esistono mai: l'impostazione non nomogenetica, infatti, esclude sempre e per definizione che l'art. 10 Cost. funzioni creando norme interne⁹³. Se invece la Corte avesse optato per un'interpretazione nomogenetica, l'inesistenza delle norme-specchio è una circostanza "verificabile": esse non esistono (non si creano) se la norma "specchiata" è contraria a diritti e principi fondamentali; esistono, invece, in caso contrario. Stando così i fatti, però, diventa palese la sproporzione di trattamento riservata alle norme-specchio contrarie a principi supremi rispetto alle altre norme illegittime: le prime, infatti, sono viziate a tal punto da non venire nemmeno a esistenza; le seconde, invece, se viziate, devono attendere una dichiarazione di invalidità.

Al momento è difficile capire quale tesi la Corte costituzionale abbia avallato. Da una parte, la Consulta sembra non voler valorizzare troppo la soluzione del rinvio mobile, per il timore che questa impostazione apra la strada al sindacato diffuso dei giudici comuni. Infatti, laddove la Corte insistesse su questa ricostruzione, il rischio sarebbe che ogni giudice ritenga di poter accertare da sé l'esistenza di un contrasto fra norma esterna e principio supremo e concludere, di conseguenza, che la norma internazionale non è vincolante. Ogni giudice comune potrebbe allora decidere di non applicare la norma internazionale, stabilendo che il rinvio non abbia operato; proprio per scongiurare un simile effetto la Corte costituzionale sottolinea più volte che, pur risolvendosi il giudizio sui controlimiti in un accertamento sulla non-vincolatività della norma esterna, tale valutazione è riservata alla Consulta⁹⁴.

⁹³ Essa prevede infatti che il trasformatore permanente operi come rinvio mobile.

⁹⁴ Sent. n. 238 del 2014: "In un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. Vero è, infatti, che la competenza di questa Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad altro giudice che al giudice costituzionale". Inoltre, sent. n. 1 del 1956; sent. n. 284 del 2007, in cui la Corte afferma che la verifica di compatibilità con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e di tutela dei diritti umani è di sua esclusiva competenza; ord. n. 30 del 2015. Lo stesso problema, tuttavia, si porrebbe a mio avviso anche laddove si aderisse alla tesi selettiva, poiché l'apertura al sindacato diffuso, più che dal tipo di approccio selettivo, dipende dalla soluzione stessa dell'inesistenza. L'inesistenza è, infatti, una condizione da accertare, a differenza dell'illegittimità delle norme (di cui si trattava nella sent. n. 48 del 1979) che richiede una pronuncia "costitutiva" di annullamento.



Nemmeno l'ord. n. 30 del 2015 chiarisce questo delicato aspetto relativo all'applicazione dei controlimiti. La pronuncia, per un verso, sembra propendere per la soluzione del rinvio mobile, insistendo sul mancato recepimento e sull'inesistenza *ab origine* delle norme illegittime⁹⁵. Per un altro, l'ordinanza continua a riferirsi alla "norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento" della consuetudine internazionale⁹⁶.

L'impostazione selettiva recentemente adottata è stata criticata da alcuni autori che individuano nelle decisioni del 2014-2015 il tentativo della Corte di estendere il proprio sindacato oltre i limiti costituzionalmente stabiliti⁹⁷. I sostenitori di questa posizione affermano che la Consulta si sia attribuita un potere atipico, compiendo una valutazione politica *ex ante* sull'ingresso di norme interstatuali⁹⁸. È tuttavia improprio paragonare a un *placet* politico sulla norma esterna l'operazione compiuta nelle decisioni del 2014-2015; così facendo, bisognerebbe concludere che, ogniqualvolta la Corte costituzionale compie valutazioni che richiedono un alto grado di discrezionalità, essa viola il principio di separazione dei poteri.

Un'altra parte della dottrina ha criticato le soluzioni del 2014-2015 proponendo un diverso criterio di applicazione dei controlimiti. Si è detto, perciò, che - come avviene per i trattati internazionali - il giudice costituzionale non dovrebbe censurare le norme internazionali generali come *oggetto* del suo sindacato, ma dovrebbe vagliarne l'idoneità a formare *parametro* di legittimità rispetto alle leggi interne⁹⁹. Conseguenza di questa tesi, però, sarebbe quella di rendere rilevante il conflitto fra norma internazionale e principio supremo solo se esiste un atto interno (per

⁹⁵ Ord. n. 30 del 2015, punto 3).

⁹⁶ Si veda, per esempio, **S. LEONE**, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Quaderni cost.*, pp. 1-2. Secondo **L. GRADONI**, *Giudizi costituzionali*, cit., invece, la Corte aderirebbe alla tesi del rinvio mobile puro.

⁹⁷ Secondo Gradoni, «un giudizio che, non essendo riconducibile alla categoria del sindacato di costituzionalità delle leggi, degli atti aventi forza di legge o - volendo dare dell'art. 134 Cost. una lettura estensiva - di qualsiasi altra norma di rango almeno legislativo appartenente all'ordinamento italiano, merita la designazione di "giudizio del quinto tipo"».

⁹⁸ **G. GUARINO**, *Corte costituzionale e diritto internazionale*, cit., p. 2 ss.

⁹⁹ Corte cost. sentenze nn. 73 del 2001, 348 e 349 del 2007: il riferimento è alle norme (di adeguamento alla) CEDU. Rispetto a questi precedenti, la sent. n. 238 del 2014 segna una rottura concettuale: nelle sentenze del 2007, conseguenza dell'incompatibilità fra norme pattizie e Costituzione era l'esclusione che le prime integrassero il parametro di costituzionalità. Nella sentenza del 2014, invece, "la Corte esordisce sovvertendo il filo logico che univa la sua giurisprudenza precedente" (**R. BIN**, *L'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale non scritto dopo la sent. 238/2014. Relazione al XX Convegno SIDI di Macerata*, in *Quad. cost.*, 1 gennaio 2016, pp. 3-5).



esempio una legge) che viene impugnato sulla base della norma internazionale-parametro: solo allora si dovrebbe valutare se tale parametro è conforme ai principii supremi e può, quindi, essere utilizzato come riferimento di legittimità¹⁰⁰. Si potrebbe, inoltre, osservare che la diversità tra fonti pattizie (di rango sub-costituzionale) e fonti internazionali generali (di rango para-costituzionale) preclude il ricorso all'analogia. Questa elaborazione dottrinale, però, suggerisce come il controlimite - ancor più all'indomani delle pronunce del 2014-2015 - possa agire sulla norma esterna non tanto secondo lo schema della caducazione, bensì rendendola inapplicabile: in particolare, inapplicabile come parametro di legittimità rispetto alle norme interne legislative¹⁰¹.

10 - Dalle pronunce del 2014-2015 a un ripensamento del funzionamento dei controlimiti in generale?

Le pronunce del 2014-2015 presentano senz'altro caratteri particolari, perché particolari sono le norme a cui si riferiscono. Oggetto verso cui si rivolgono i controlimiti internazionali sono norme non scritte e prevalentemente consuetudinarie, principale ragione che spinge la Corte costituzionale ad adottare un approccio c.d. selettivo e a chiamare in causa la categoria dell'inesistenza. Mentre, infatti, per il diritto scritto è possibile un intervento della Corte sulle disposizioni che contengono la norma censurata, così non può evidentemente accadere nel caso in cui a essere impugate siano norme senza disposizione.

La distinzione fra disposizioni e norme non è estranea alla giurisprudenza costituzionale, che definisce le prime come enunciati normativi contenuti in un testo e le seconde come significati che si ricavano in via interpretativa da una disposizione¹⁰². La Corte costituzionale ha più volte sottolineato che da una disposizione si possono ricavare molteplici significati normativi e che oggetto del sindacato di legittimità non è la disposizione, bensì la norma: è celebre l'inciso secondo cui la Corte "giudica

¹⁰⁰ Nel caso della sent. n. 238 cit., il giudice *a quo* avrebbe dovuto sollevare "una questione relativa alle norme civilistiche che assicurano il risarcimento del danno subito dalle vittime, per violazione della norma consuetudinaria accreditata dalla CIG" (R. BIN, *L'adattamento*, cit.), chiedendo alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla compatibilità fra questa e i principii supremi e quindi sulla sua idoneità a integrare il parametro costituzionale.

¹⁰¹ Il punto sarà introdotto e discusso nel prossimo paragrafo.

¹⁰² Su norme e atti (ma anche norme e disposizioni) si vedano R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, cit.; G. PINO, *Teoria analitica*, cit., p. 100 ss.



su norme, ma pronuncia su disposizioni”¹⁰³. Da questo adagio si evince, tuttavia, che, per quanto l’obiettivo del sindacato sia la norma, il giudice costituzionale agisce su di essa (il significato) *attraverso* la disposizione (significante), che, quindi, è “necessario veicolo di accesso della norma al giudizio”.

Se, perciò, generalmente il giudice delle leggi si pronuncia su disposizioni per giudicare norme, nel caso del diritto internazionale *non scritto*, venendo meno il *medium* della disposizione, il sindacato non può che ricadere direttamente sulla norma¹⁰⁴. La tesi del rinvio mobile (che pare ascrivibile alla sent. n. 238 del 2014) sembra dettata da questa necessità specifica: mancando una disposizione su cui pronunciarsi formalmente e attraverso la quale arginare l’ingresso delle norme internazionali, la Corte si limita ad affermare che il diritto esterno in contrasto coi parametri fondamentali dell’ordinamento resta di per sé al di fuori dell’ordinamento italiano; il giudice costituzionale, allora, non dovrà intervenire su una disposizione per impedire l’ingresso della norma, ma constaterà che essa “non esiste”.

Per molti versi, quindi, le pronunce del 2014-2015 appaiono come soluzioni *speciali*, con cui il giudice costituzionale, per superare l’ostacolo del dover dichiarare illegittime norme senza disposizione, abbandona lo schema decisionale classico (colpire la disposizione per incidere sulla norma), adottandone uno nuovo, che consente, appunto, di riconoscere *ab initio* inesistenti le norme “anticostituzionali”.

Questo schema sicuramente si distingue dal meccanismo classico di funzionamento dei controlimiti europei, concordatari e pattizi. In questi casi le norme “impugnate” sono munite di disposizione o riconducibili ad almeno una disposizione contenuta in un atto scritto interno: la legge italiana esecutiva dei Trattati europei (che dà efficacia alle norme derivate dell’Unione), quelle esecutive dei Concordati e così via. La Corte costituzionale agirà quindi (come nel caso dell’unico precedente in materia di controlimiti concordatari) con una formale dichiarazione di illegittimità che investe le disposizioni di quegli atti interni, per bloccare o togliere effetti alle norme esterne a cui essi danno applicazione.

¹⁰³ Sent. n. 84 del 1996.

¹⁰⁴ Diversamente, quando il sindacato riguarda norme con disposizione, “l’impedimento all’ingresso nel nostro ordinamento della norma convenzionale, sia pure esclusivamente *in parte qua*, si traduce - non potendosi incidere sulla legittimità di una norma esterna - nella dichiarazione di illegittimità della legge di adattamento speciale limitatamente a quanto contrasta con i conferenti principi costituzionali fondamentali” (Corte cost., sent. N. 238 del 2014, par. 4 *Considerato in diritto*, che riprende sent. n. 311 del 2009).



Sembra quindi concettualmente insuperabile la *summa divisio* tra norme con disposizione e norme senza disposizione¹⁰⁵, da cui paiono discendere due diversi schemi di funzionamento dei controllimiti.

A rigore, però, le pronunce del 2014-2015 non si limitano a dichiarare l'inesistenza di norme non scritte contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento interno; al contrario, la Corte costituzionale vi sottolinea che, ogniqualvolta si presenti un contrasto tra principi supremi e norme esterne di livello costituzionale, l'antinomia deve essere risolta attraverso un *bilanciamento* fra principi. Questo avviene perché - secondo la Corte - le norme esterne para-costituzionali sono in genere esse stesse principi (per esempio, quello relativo all'immunità dello Stato: *par in parem non habet iurisdictionem*) o comunque esprimono un principio-interesse rilevante per l'ordinamento interno (per esempio, le norme comunitarie sottendono la partecipazione all'Unione europea, che a sua volta esprime il principio internazionalistico e di pace e giustizia fra le Nazioni; le norme concordatarie sottendono la regolazione dei rapporti fra Stato e Chiesa, che a sua costituiscono un pilastro della libertà confessionale).

¹⁰⁵ Il tema, tra l'altro, sottende un delicato problema: la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi su *atti*, non direttamente su norme. Proprio nella sent. n. 238 del 2014, punto 2.1 *Considerato in diritto*, la Corte ha però concluso che la Costituzione italiana "assoggetta al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute a esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo". Sul punto, si registrano diverse posizioni: favorevoli **L. GRADONI**, *Un giudizio*, cit.; **S. LEONE**, *Sul dispositivo della sent.*, cit., p. 3 ss.; critico, invece, **A. RUGGERI**, *La Corte aziona*, cit., p. 2, secondo il quale la Corte "sposta l'obiettivo dagli *atti* alle *norme* (...) aggiungendo all'elenco (tassativo) contenuto nell'art. 134 Cost. (...) *norme* non risultanti da leggi o altri atti, in specie la norma di adattamento (...) una norma consuetudinaria della Comunità internazionale". Si veda inoltre **R. GUASTINI**, *Le fonti del diritto*, cit., p. 139 ss.; **ID.**, *Dalle fonti alle norme*, cit., p. 25 ss.; **V. CRISAFULLI**, *Disposizione e norma*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 196 ss. Secondo **A. PIZZORUSSO**, *Art. 134.*, cit., p. 118, oggetto del giudizio di costituzionalità "debbono essere necessariamente norme elaborate attraverso l'impiego di disposizioni, o quantomeno *anche* attraverso l'impiego di disposizioni". Si potrebbe concludere che non occorre che la norma impugnata sia elaborata esclusivamente mediante disposizioni, ma è sufficiente che se ne possa individuare almeno una a cui la norma è riconducibile e che essa sia ricompresa in una legge o atto normativo equiparato a essa (**T. MARTINES**, *Diritto costituzionale*, 13^a ed., Giuffrè, Milano, 2013, p. 472 ss.; **G. ZAGREBELSKY**, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2012, p. 53 ss.). Le norme senza disposizione sarebbero invece assoggettabili al controllo della Corte solo se richiamate (e quindi recepite) in *almeno una disposizione*, a sua volta contenuta in un atto fra quelli sindacabili ex art. 134 Cost. (**A. PIZZORUSSO**, *Art. 134*, cit.; **A. LA PERGOLA**, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 365 ss.).



Ora, in un'ottica di bilanciamento, il conflitto fra norme esterne e principii-diritti fondamentali non si risolverà mai *a priori* nella caducazione di uno dei due, ma porterà necessariamente a valutare quale principio sia recessivo nel caso di specie e, di conseguenza, a *disapplicarlo* a favore di quello concorrente¹⁰⁶.

Pertanto, a ben vedere, laddove le pronunce del 2014-2015 parlano di inesistenza delle norme antinomiche, si dovrebbe piuttosto parlare di inapplicabilità o disapplicazione delle stesse. Come è noto, la norma disapplicata non è invalida, né tantomeno inesistente: semplicemente resta inefficace in una determinata circostanza¹⁰⁷. L'applicabilità di una norma altro non è che la possibilità di utilizzare una *regula iuris* come argomento decisivo alla base di un ragionamento giuridico: applicare una norma significa invocarla quale premessa di una decisione¹⁰⁸. La categoria dell'applicabilità assorbe quindi le considerazioni relative all'obbligatorietà e alla forza vincolante di una norma, tradizionalmente incorporate nella nozione di validità¹⁰⁹. Si potrebbe perciò concludere che l'art. 10 Cost. funziona come criterio di applicabilità delle norme internazionali, le quali diventano inapplicabili - e, in questo senso, "inesistenti" - nell'ordinamento interno in caso di operatività dei controlimiti.

Ciò spiegherebbe perché la Corte costituzionale, ininterrottamente, sottolinei l'obbligo di ciascun giudice di sollevare alla Consulta qualsiasi questione riguardante un conflitto tra principii supremi e norme internazionali, anche quando si tratti di questioni analoghe - secondo quanto si evince - a quelle già decise nel 2014. Laddove si ripresenti un conflitto, *anche fra quelle stesse norme e principii*, spetta solo alla Corte, volta per volta, applicare i controlimiti e, cioè, in ultima analisi, risolvere l'antinomia a favore dell'uno o dell'altra: questo perché la norma censurata

¹⁰⁶ Il punto è in realtà controverso: secondo alcuni, il bilanciamento si risolverebbe nella disapplicazione del principio recessivo, secondo altri, comporterebbe, invece, la definizione di un nuovo principio o regola; ancora, per altri autori, esisterebbe un vero e proprio rapporto gerarchico fra principii. Inoltre, vero è che il bilanciamento comporta la messa da parte del principio recessivo per il caso di specie, ma può accadere che in conseguenza di ciò vi sia l'annullamento di una norma contenuta nell'atto sub-costituzionale (come una legge) che dà svolgimento al principio soccombente; resta pertanto aperta la questione.

¹⁰⁷ C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008: "la disapplicazione è sempre un concetto che può ammettersi rispetto a una o più fattispecie determinate (p. 77)"; ma disapplicazione non equivale a *inapplicazione*, che implica la inutilizzabilità generale di una norma.

¹⁰⁸ G. PINO, *Teoria analitica*, cit., pp. 124-125; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 253 ss.; ID. *Le fonti del diritto*, cit. p. 213.

¹⁰⁹ G. PINO, *Teoria analitica*, cit., p. 163; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 269.



dal giudice *a quo* non viene caducata, ma resa inapplicabile per la circostanza di specie. Non a caso, la formula decisoria scelta nel 2014 è quella della pronuncia interpretativa, con la quale il giudice costituzionale non travolge l'intera norma (il principio immunitario come interpretato dalla CIG), ma solo alcuni significati che essa ha assunto: è noto poi che, secondo una parte della dottrina, le decisioni interpretative non hanno effetti generali, ma vincolano il singolo giudice che abbia sollevato la questione, invitando gli altri giudici a rivolgersi nuovamente alla Consulta per la soluzione di conflitti futuri¹¹⁰.

Questa ricostruzione della teoria dei controlimiti internazionali, però, può senza problemi essere estesa ai controlimiti concordatari ed europei, attenuando quella *summa divisio* apparentemente insuperabile.

Anche nell'applicazione dei controlimiti alle norme europee e concordatarie, la Corte costituzionale opera un bilanciamento fra principi o fra un principio costituzionale supremo e l'esigenza di partecipazione all'ordinamento altro. Non si può negare infatti che, nel valutare un conflitto fra principi supremi e norme concordatarie, la Corte abbia più volte ritenuto la compressione di un principio interno da parte della norma esterna (in ottica di bilanciamento) tollerabile o giustificato dall'esigenza di mantenere rapporti con l'altro ordinamento.

Il risultato di questa valutazione comparativa altro non è che la disapplicazione del principio ritenuto recessivo nel caso di specie. Vero è che nel caso di norme scritte (come quelle concordatarie ed europee), il giudice costituzionale può formalmente intervenire sulle leggi esecutive dei trattati; ma ciò non cambia che anche in tal caso il risultato non cambia di molto: si procede secondo una logica di bilanciamento fra principi e quindi, a rigore, non si *caduca* una norma invalida, ma si impedisce a una norma recessiva di produrre effetti e di essere applicata a una fattispecie determinata. Anche in questi casi, invero, il giudice costituzionale parla ormai di inefficacia delle norme o di loro inapplicazione (si veda l'ord. n. 24 del 2017, par. 7, in cui si scrive proprio che l'incompatibilità coi principi

¹¹⁰ Sulle sentenze interpretative, per esempio, **E. LAMARQUE**, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, in *Quest. giust.*, 1/2015, p. 82; **A. PIZZORUSSO**, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, p. 346 ss.; **M. D'AMICO**, **F. BIONDI**, *Art. 134, I alinea*, in *Comm. alla Cost.*, cit., p. 2581 ss. Secondo alcuni, la scelta di non confermare la giurisprudenza *Russel* (ricorrendo, quindi, a una pronuncia di accoglimento) avrebbe uno scopo modificativo della consuetudine internazionale: **N. COLACINO**, *La conferma della regola attraverso l'eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui "crimina" iure imperii*, in *Quest. giust.*, 1/2015, p. 73; **F. GIRELLI**, *Alla ricerca*, cit.; **S. SENESE**, *Corte costituzionale e sovranità*, in *Quest. giust.*, 1/2015, p. 56; **E. LAMARQUE**, *La Corte*, cit., p. 81.



supremi esclude “che la regola possa avere *applicazione* in Italia”: non è tuttavia esplicitato se tale inapplicabilità sarà fatta *formalmente* valere mediante una dichiarazione di invalidità o di inesistenza della norma europea).

Che il bilanciamento sia applicato di fatto anche ai conflitti tra principi supremi e norme concordatarie, inoltre, è evidente nella stessa casistica giurisprudenziale: non si spiegherebbe altrimenti perché il conflitto tra norme esterne e principi fondamentali comporti solo talvolta l’applicazione di un controlimite, mentre in molti altri casi si risolve in senso opposto.

Da qui un ripensamento in senso “mite” della teoria dei controlimiti tutti, ricostruibili nei termini proposti, benché formalmente operanti secondo modalità differenti. È presto ovviamente per affermare che una simile ricostruzione corrisponda all’indirizzo effettivamente imboccato dal giudice delle leggi; nella materia in esame le pronunce costituzionali sono tipicamente ponderate e dagli effetti disestanti, sia sul piano interno che internazionale. Il che ricorda quel che si diceva del bue muto: quando muggerà, i suoi muggiti si udranno da un'estremità all'altra della terra.