

## Editoriale n. 1/2018



1. Si è tenuto a Firenze il 19 gennaio 2018, un incontro di studio su "I trattati nel sistema delle fonti a 10 anni dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale". Il Convegno, organizzato dall'Osservatorio in collaborazione con il Gruppo di Interesse della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione europea "Diritto internazionale e diritto interno", ha proposto una riflessione congiunta di studiosi costituzionalisti e internazionalisti sui problemi più delicati e attuali riguardanti il

rapporto fra fonti pattizie e diritto internazionale a 10 anni dalle celebri "sentenze gemelle" della Corte costituzionale. Un internazionalista e un costituzionalista si sono confrontati su ognuno dei (quattro) temi individuati come rilevanti: "Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi"; "L'interpretazione convenzionalmente conforme come tecnica di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto pattizio"; "L'approccio generalista del modello di rapporti fra fonti: i trattati sono tutti uguali?"; e "Il monopolio interpretativo della Corte europea dei diritti umani". Il dialogo ha potuto beneficiare delle riflessioni - a distanza di dieci anni appunto - di Gaetano Silvestri e Giuseppe Tesauro, redattori delle sentenze 348 e 349 della Corte costituzionale.

2. I saggi raccolti nello speciale di questo numero sono il frutto di tale dialogo e di tali riflessioni, in linea con l'approccio interdisciplinare al tema delle fonti che caratterizza l'Osservatorio.

A proposito delle *norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi*, Giuseppe Palmisano sottolinea l'importanza "storica" delle due sentenze non solo perché dopo alcuni anni di "quiescenza", con esse, per la prima volta, la Corte costituzionale ha preso posizione sul vincolo alle leggi statali e regionali introdotto dal legislatore costituzionale, nel 2001, con il nuovo art. 117 Cost. - ma anche per il "modello di ragionamento" ivi indicato, "capace di orientare la giurisprudenza successiva e la riflessione giuridica sulla complessa questione della rilevanza dei trattati nel sistema delle fonti del nostro ordinamento" - modello sostanzialmente confermato negli anni successivi al 2007 dalla giurisprudenza costituzionale (e seguito dai giudici comuni). Fra le questioni rimaste aperte quella se tutti i trattati al cui rispetto l'Italia risulti costituzionalmente obbligata costituiscano parametro di costituzionalità oppure siano esclusi i trattati conclusi in forma semplificata e quelli ratificati senza previa autorizzazione (e ordine di esecuzione) delle Camere nei casi previsti dall'art. 80 Cost. Un altro aspetto problematico riguarda i confini del potere interpretativo del giudice comune nel regolare le antinomie fra norme di legge e norme pattizie recepite, prima di rimettere alla Corte un dubbio di costituzionalità.

Il mio scritto ricostruisce il fondamento e l'ambito di applicazione dal punto di vista del diritto internazionale dell'*interpretazione convenzionalmente conforme come tecnica di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto pattizio*, nonché le modalità e i limiti con cui la stessa si realizza sul piano interno. Complessivamente, la prassi dei giudici nazionali evidenzia una sempre maggiore

rilevanza dell'interpretazione conforme; eppure contro questa linea generale di sviluppo spaziale e temporale, si manifestano casi - apparentemente sporadici, in realtà sempre meno isolati - in netta contro-tendenza. Sul medesimo tema, Andrea Guazzarotti offre una mappatura della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana nei dieci anni successivi alle sentenze gemelle, relativa allo *status supra-legislativo*, ma *infra-costituzionale* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Tale mappatura mostra, da un lato, l'instaurarsi di una "gerarchia di interpretazioni della legge oggetto di sindacato, con le interpretazioni conformi alla CEDU destinate a soccombere a quelle conformi alla Costituzione"; dall'altro, che l'alternativa "interpretazione conforme o sollevamento della questione" di costituzionalità è ben più di una questione "tecnica".

Sull'*approccio generalista del modello di rapporti tra fonti* ovvero alla domanda se i trattati siano tutti uguali, Francesco Salerno risponde che le "sentenze gemelle" hanno portato a compimento un indirizzo giurisprudenziale, già risalente nel tempo, teso ad esprimere un'esigenza di coerenza dell'ordinamento interno rispetto ai trattati internazionali: "La soluzione così raggiunta fa confluire nell'art. 117, 1° comma, ogni trattato che non benefici di una specifica garanzia costituzionale ed assegna allo stesso la medesima natura di "norma interposta: Questa omologazione dei trattati sotto un'unica garanzia costituzionale (fatte salve talune eccezionali deroghe formalmente disposte) riflette un'autonoma scelta del sistema costituzionale italiano che prescinde - almeno sul piano formale - dal rilievo che la specifica "fonte" trattato assume nell'ordinamento internazionale. Eppure con l'impiego di varie tecniche ermeneutiche, i trattati in materia di diritti umani, come la CEDU, esorbitano dalla sfera (di norma interposta sub-costituzionale) di garanzia dell'art. 117, 1° comma, Cost. e circolano ad un livello sostanzialmente costituzionale. La Corte costituzionale, per sua stessa ammissione, non può ignorare la "grande rilevanza" della CEDU come di altri atti internazionali affini. Per la Corte costituzionale il valore specifico della CEDU attiene sia al loro contenuto materialmente costituzionale, dal momento che "tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone" , sia alla particolare incisività dello strumento interpretativo costituito dalla Corte EDU : "in questo senso la CEDU è funzionale ad integrare il nucleo essenziale dei diritti fondamentali quali garantiti dalla Costituzione italiana." Cesare Pinelli affronta la questione dell'esistenza di una eventuale gerarchia fra trattati internazionali a partire dalla "precisazione" della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017, che ripropone il quesito della specificità dei trattati sui diritti dell'uomo con riguardo al rapporto fra la Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea (CDFUE) e trattati sull'Unione, ma con potenziali effetti a catena sull'assestamento dei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'UE. L'autore spiega perché il sindacato di costituzionalità dovrebbe rimanere limitato alle ipotesi di violazione dei contro-limiti da parte del diritto UE, e non estendersi all'ipotesi in cui una legge sia oggetto di dubbi legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla CDFUE in ambito di rilevanza "comunitaria".

Il *monopolio interpretativo della Corte europea dei diritti dell'uomo* è messo in discussione da Fulvio Maria Palombino, secondo il quale tale presunto monopolio non trova fondamento né nel sistema della CEDU né nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. La vera questione è quella del valore della giurisprudenza di Strasburgo al di là del caso concreto, in presenza di un "diritto consolidato" da accertarsi con cautela, caso per caso, seguendo gli indicatori della Consulta nella sent. n. 49 del 2015.

3. Gli altri saggi pubblicati in questo fascicolo toccano temi di attualità relativi a varie fonti del diritto.

Il saggio di Vincenzo Antonelli analizza i nuovi spazi di regolazione che il d.l. 20 febbraio 2017 n. 14, convertito dalla l. 18 aprile 2017 n. 48, ha attribuito ai *regolamenti comunali in materia di sicurezza delle città*. In primo luogo, è riconosciuto ai comuni il potere di disciplinare con regolamento situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana. In secondo luogo, spetta ai regolamenti comunali individuare le aree delle città alle quali applicare l'ordine di allontanamento. La scelta operata dal d.l. è volta a riequilibrare il rapporto tra i poteri normativi del consiglio comunale e i poteri di urgenza del sindaco e allo stesso tempo a superare un approccio emergenziale ai problemi relativi alla sicurezza urbana. Inoltre, la disciplina attraverso i regolamenti comunali dei fenomeni legati alla sicurezza urbana consente di adottare decisioni frutto di confronto e partecipazione dei cittadini.

Bruno Brancati affronta il tema della *molteplicità delle fonti* con riferimento alle misure anticrisi e alle sue ripercussioni sull'attività delle corti nell'ambito della *governance* economico-finanziaria - governance disciplinata non soltanto da fonti di diritto UE, ma anche da fonti esterne al quadro giuridico formale dell'Unione, qualificabili come accordi internazionali (il Patto Euro Plus per il coordinamento delle politiche economiche per la competitività e la convergenza, il *Fiscal Compact* e il Trattato MES). In un quadro giuridico così complesso e frastagliato, sia la Corte di giustizia dell'UE che i giudici nazionali sono stati intensamente coinvolti nei processi decisionali innescati dalla crisi. Questo coinvolgimento ha svolto l'importante ruolo di creare un supporto di "legittimazione" per tali processi decisionali, ma non mancano profili di rischio, il più pericoloso dei quali è quello di "politicizzazione" del giudice.

Circa dieci anni fa, con l'approvazione dei nuovi Statuti regionali, è stata introdotta una nuova istituzione: il c.d. *Consiglio di garanzia statutaria*, con la principale funzione di tutela della "rigidità" degli Statuti. Paolo Caretti ricostruisce l'origine del modello italiano di organo di garanzia statutaria, che presenta molti elementi comuni a quello spagnolo; ne valuta la "resa" - assai modesta - nelle quattro regioni (Abruzzo, Emilia-Romagna, Toscana e Piemonte) in cui sono in funzione (delle 15 che ne avevano previsto l'istituzione nei loro Statuti); e propone linee di intervento per rilanciare il loro ruolo, "nel rispetto dei limiti invalicabili posti dalla Costituzione".

Luca Gori esamina la *riforma del terzo settore* operata con i d.lgs. adottati in attuazione della l. delega n. 106 del 2016, nella prospettiva del sistema delle fonti. La nuova disciplina deve essere letta alla luce dei principi costituzionali che disciplinano il settore e, in particolare, del rapporto esistente fra la garanzia costituzionale dell'autonomia degli enti del Terzo settore e l'esigenza di un intervento dei pubblici poteri. L'autore vede la fonte primaria non disciplinare esaustivamente la materia, con un significativo rinvio alle fonti secondarie. Ritiene problematico, inoltre, che aspetti assai rilevanti relativi all'iscrizione nel nuovo Registro unico nazionale del Terzo settore siano rimessi alla legge regionale, con pericoli di frammentazione della disciplina. Individua, poi, i punti di tensione con l'ordinamento dell'Unione europea (in particolare, per ciò che attiene al diritto della concorrenza ed agli aspetti fiscali), che determinano effetti sull'entrata in vigore delle fonti del Terzo settore. Esprime, infine, una valutazione complessiva sullo spazio assegnato, nella riforma, alle fonti di autonomia privata che appaiono significativamente contratti e sugli effetti che ciò può comportare.

La *precisazione / obiter dictum della sentenza della Corte costituzionale 269 del 14 dicembre 2017*, che

ha ridefinito il ruolo dei giudici comuni e della Corte Costituzionale nei casi d'incompatibilità delle norme interne con parametri costituzionali coincidenti con quelli della CDFUE, già oggetto delle riflessioni di Cesare Pinelli nello speciale di questo numero, è al centro anche delle riflessioni di Francesca Martines. Il fatto che il giudice delle leggi abbia rivendicato la competenza a pronunciarsi sulla questione e quindi escluso che il giudice ordinario possa procedere all'immediata disapplicazione della norma interna confliggente con quella della Carta, anche se dotata di effetto diretto, costituisce - secondo Martines - un problematico revirement della giurisprudenza della Corte costituzionale. L'autore discute in particolare la questione della precedenza della pregiudizialità costituzionale rispetto al rinvio alla Corte di giustizia, i potenziali contrasti tra giudicati fra Corte di giustizia e Corte costituzionale, e le ipotesi di soluzione.

Giovanni Tarli Barbieri traccia un bilancio dell'attuazione della *l. 23 agosto 1988 n. 400, sul ruolo normativo del governo, a ventinove anni dalla sua entrata in vigore* - bilancio "non semplicissimo viste le diverse stagioni politico-istituzionali che essa si è trovata a dover attraversare". Tale legge, per la prima volta nella storia repubblicana, non solo ha individuato espressamente le competenze del Consiglio dei Ministri e del Presidente del Consiglio, in una prospettiva pienamente rispettosa del dettato costituzionale, ma ha disciplinato per la prima volta gli organi non necessari e, soprattutto, ha disciplinato l'attività normativa del Governo, integrando il dettato costituzionale. Un secondo profilo di successo attiene alla scelta di intervenire a disciplinare essenziali profili dell'attività normativa del Governo. Un terzo fattore di successo è dato dal fatto che le previsioni contenute nella legge n. 400 si inseriscono in un quadro costituzionale connotato, quanto alla disciplina delle fonti normative, da lacune e ambiguità. Un ultimo fattore di successo è dato dall'esplicitazione di alcuni essenziali profili relativi all'identificazione delle fonti governative e al procedimento di formazione delle stesse. Venendo agli insuccessi, un fattore di fragilità dipende dalla natura della fonte, non trattandosi di una fonte costituzionale. Il secondo fattore di fragilità attiene a taluni limiti contenutistici della legge n. 400 del 1988, per le tante elusioni cui sono andate incontro anche le disposizioni della legge direttamente attuative di previsioni costituzionali o comunque imposte da esigenze costituzionalmente rilevanti. *De iure condendo*, almeno tre, secondo l'autore, gli aspetti che un serio percorso di riforma dovrebbe investire: i procedimenti di formazione delle fonti, le strutture interne al Governo preposte alla redazione degli atti normativi e la qualità della normazione.

Valentina Zambrano ritorna, infine, sul *rinvio alle Camere del Presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo"* - tema di cui si è occupato in questa rivista anche Massimiliano Malvicini (*Alcune considerazioni sul primo rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017). Il saggio verte sui profili di illegittimità costituzionale del progetto di legge per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in quanto contrastante con gli obblighi in materia di disarmo e di contrasto alla proliferazione delle armi discendenti dalle Convenzioni di Ottawa e Oslo e la depenalizzazione che il progetto di legge attuerebbe rispetto alla normativa penale esistente e derivante dalle leggi di ratifica delle suddette convenzioni. Ciò al fine di delineare gli elementi che le Camere dovrebbero tenere in considerazione al fine di prevedere una legislazione che dia piena attuazione agli obblighi internazionali assunti dall'Italia in materia di messa al bando delle mine anti persona e delle munizioni e sub-munizioni a grappolo.

