

## Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale

(a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008)

di Vincenzo Sciarabba \*  
(9 aprile 2008)

La sentenza n. 39 del 2008 impone (come recentemente evidenziato da R. Mastroianni nel *Forum*) di fare i conti con una questione lasciata almeno parzialmente in ombra dalle note sentenze n. 348 e 349 del 2007.

Come già notato in riferimento a tali sentenze, uno dei nodi non sciolti, almeno non in modo esplicito ed incontrovertibile, era in effetti – e, secondo quanto si dirà, forse tuttora è – quello dell'esatta definizione dei rapporti tra *leggi di esecuzione di trattati* internazionali e *leggi cronologicamente anteriori*: più precisamente, e concretamente, quello delle possibili conseguenze dell'eventuale contrasto tra le due (diverse?) fonti.

Se infatti si poteva e si può (anzi si deve) ritenere che il riconoscimento ai vincoli internazionali della funzione di "parametri interposti" attribuisca ad essi – o, se si preferisce, alle relative leggi di esecuzione (è questa infatti un'ulteriore, importante, questione non chiaramente risolta, nella quale tuttavia non è necessario qui addentrarsi) –, secondo le parole della Consulta (punto 4.3 della sent. n. 348), una «maggior forza di resistenza [...] rispetto a leggi ordinarie successive» (corsivo aggiunto), si poteva anche (e si può tuttora? v. oltre) sostenere che tale riconoscimento non valga a trasformare immancabilmente le ipotesi di incompatibilità tra leggi di esecuzione dei trattati e leggi precedenti – tradizionalmente rientranti nel paradigma dell'abrogazione implicita, rilevabile e dichiarabile (con effetti *inter partes*) dai giudici comuni – in altrettante ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta *tali da imporre sempre il sindacato accentratato della Corte*.

È vero che la Corte, nel punto 4.5 della sent. n. 348, riconosceva alle norme internazionali «rango subordinato alla Costituzione, ma *intermedio* tra questa e la legge ordinaria», e che essa escludeva, *senza ulteriori specificazioni*, che i contrasti tra norme interne e norme di origine internazionale «gener[is]no problemi di successione delle leggi nel tempo» (o pure, peraltro, «valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme»; il che già "neutralizzerebbe" il riferimento al "rango intermedio").

Tuttavia, era ed è evidente quanto sarebbe problematico, in particolare, *cessare di considerare abrogate* – ad opera di successive leggi di esecuzione di qualche trattato – delle leggi (o singole norme) che fino al 2001 – di fatto fino ad oggi – andavano ed erano invece considerate (implicitamente) abrogate, per sollevare poi su di esse delle questioni di costituzionalità in cui sarebbero singolarmente invocate in veste di parametro quelle stesse norme internazionali che ne avevano già, per il tramite delle rispettive leggi di esecuzione, determinato in passato – magari molti anni addietro – l'abrogazione.

Non si ignora, ovviamente, che il problema in questione *sotto molti versi* assomiglia a quello che si era posto a suo tempo con riguardo alle ipotesi di contrasto tra Costituzione e leggi ad essa anteriori (ipotesi per lo più inquadrata ed affrontata, fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale, ricorrendo proprio alla figura dell'abrogazione), e che era stato poi risolto dalla Consulta, una volta iniziata la sua attività, estendendo il proprio sindacato anche a tali leggi ed imponendo in via di principio ai giudici comuni di rinunciare a quel "sindacato diffuso" da essi precedentemente svolto (cfr. al riguardo, tra gli altri, C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 829 ss.).

Il problema attuale si differenzia tuttavia da quello appena ricordato almeno sotto un aspetto (mentre l'analogia, come si dirà oltre, sembra valere almeno sotto un altro importante profilo): mentre Costituzione e leggi anteriori sono fonti del tutto diverse, ed in specie di *rango differente* (sicché appariva ed appare "naturale" far discendere dall'eventuale contrasto, immancabilmente e "solo", l'*invalidità* della fonte legislativa subordinata, ancorché anteriore), al contrario *leggi "normali"* e *leggi* di esecuzione di vincoli internazionali, sul piano formale, non sono (in sé e per sé) fonti differenti e gerarchicamente sopraordinate (salva la speciale copertura costituzionale delle seconde, senz'altro rilevante e "decisiva" in una "metà" delle ipotesi, ossia nei casi di contrasto con leggi *successive*), sicché non appare inconcepibile che, in caso di incompatibilità tra una legge di esecuzione di un trattato internazionale ed una legge *precedente*, la legge di esecuzione del trattato determini (o quantomeno "continui a determinare", dove si discuta di leggi *tutte anteriori alla riforma del 2001* e l'incompatibilità fosse stata già diffusamente rilevata) l'abrogazione delle prime.

Un più "pieno" parallelismo potrebbe forse stabilirsi tra il problema attuale e, ad esempio, quello relativo ai rapporti tra (leggi di esecuzione dei) Patti lateranensi e leggi precedenti (a far data, s'intende, dall'entrata in vigore della Costituzione, alla quale si deve, per intendersi, l'inserimento dei Patti nel novero delle fonti interposte); o, ancor meglio, tra leggi di esecuzione di accordi sul trattamento dello straniero e leggi ad esse anteriori (lo "schema" dell'art. 10, c. 2, infatti, almeno a questi fini sembra perfettamente assimilabile a quello dell'art. 117, c. 1); ma anche, in qualche modo, tra legislazione statale di principio e legislazione regionale concorrente antecedente. In quest'ultimo caso, come è noto, la soluzione avallata dalla Corte costituzionale è stata (nonostante la diversità delle due fonti e delle rispettive competenze) quella di ricollegare all'intervenuta adozione dei principi legislativi statali un effetto sostanzialmente di abrogazione delle precedenti norme regionali incompatibili (cfr., anche per indicazioni bibliografiche, M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità*, Milano, 1997, spec. 167 nota 48). Si tratta di un "precedente" non insignificante ove si voglia sostenere la soluzione al problema attuale qui prospettata.

Altrettanto significative nello stesso senso, infine, appaiono «le decisioni relative a giudizi di costituzionalità di disposizioni impugnate per contrasto con il diritto internazionale generale sopravvenuto, dalle quali è possibile desumere che la Corte costituzionale non rinuncia ad effettuare il controllo di conformità delle leggi interne preesistenti alle consuetudini internazionali, secondo le regole che presiedono ai rapporti tra regole di livello costituzionale e normazione primaria, *pur non precludendo la via della cessazione dell'efficacia per ius superveniens*, con o senza sostituzione da parte della disciplina internazionale, della legge ordinaria, come altra possibile via per la definizione del conflitto»: così G. SORRENTI, *La conformità dell'ordinamento internazionale alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (cur.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino 2000, 616, con riferimento alle sentenze n. 54 del 1979 e n. 329 del 1992 (ma v. anche, ivi, le importanti considerazioni svolte a p. 614-615 e, soprattutto, nella nota 48).

Ritenere che le leggi di esecuzione dei trattati, in quanto tali, mantengano la propria capacità di abrogare le precedenti leggi (norme) incompatibili, implicherebbe dunque che i contrasti tra le (leggi di esecuzione di) norme internazionali e le precedenti norme di legge continuino ad essere rilevati da ciascun giudice, che ne trarrà, con effetti *inter partes*, le conseguenze del caso, in termini di abrogazione o deroga. Il fatto poi che tale sorta di sindacato diffuso si affiancherebbe, in modo apparentemente contraddittorio, al sindacato della Corte – destinato a svolgersi nei casi di contrasto tra norme internazionali e norme interne *successive* (e forse norme precedenti *ma solo nel caso in cui il contrasto si profili con accordi idonei a determinarne l'abrogazione*: si pensa, in particolare, a eventuali

trattati “*autorizzati*”, *ratificati*, *ma non recepiti con legge*) – troverebbe, come si diceva, valide ragioni pratiche (evitare gli inconvenienti e, lì sì, le contraddizioni e i paradossi segnalati) oltre che forse teoriche, proprio per la peculiare posizione degli obblighi internazionali e delle relative leggi di esecuzione: da un lato – precipuamente i primi – vincoli per la legislazione successiva, assistiti, nella loro dimensione interna, dalla speciale “resistenza” derivante dal ruolo di parametro interposto; dall’altro – le seconde – fonti pur sempre primarie, dotate, nell’ottica qui (almeno provvisoriamente) privilegiata, della forza attiva tipica di queste.

Non si può nascondere, d’altra parte, come la soluzione prospettata presenti almeno un punto di debolezza, che si ricollega poi a quell’aspetto sotto il quale, come si anticipava, vale senz’altro il parallelismo, se non l’identità, con la questione dei rapporti tra Costituzione e leggi ad essa anteriori: lasciare (in generale o anche limitatamente a certe situazioni: ad esempio quelle che coinvolgano soltanto leggi e trattati precedenti al 2001) che sia il giudice comune a dichiarare (o “confermare”) l’intervenuta *abrogazione* di una legge ad opera di una successiva legge di esecuzione di un trattato implicherebbe infatti, a rigore, la semplice perdita di efficacia, *ex nunc*, della legge appunto (solo) abrogata, che si dovrebbe considerare dunque applicabile alle fattispecie pregresse. Il che, in effetti, non appare compatibile con il disposto dell’art. 117, c. 1 (nella lettura che la Corte ne dà: vale a dire, per intendersi, di norma non *sulla* produzione bensì, come si dice, *di* produzione).

Ecco perché appaiono problematiche eventuali deroghe alla strada sicura, ancorché non priva di asperità, del sindacato accentrato: a meno, si badi, di ricorrere ad una soluzione ancor più articolata (e non priva, si riconosce, di potenziali ripercussioni negative in termini di certezza ed uniformità del diritto applicato), secondo la quale, in sostanza, l’intervento necessario della Corte costituzionale si configurerebbe come “residuale”, andando a coprire, oltre ovviamente ai casi di contrasto tra leggi e vincoli internazionali *precedenti*, i (soli) casi di contrasto tra leggi e vincoli *successivi* nei quali la “disapplicazione” delle prime non sia alla portata del giudice comune (o perché l’abrogazione opera solo *ex nunc* e si discute di fatti pregressi, o perché si rientra in uno di quei casi prima ipotizzati in cui non è stata data attuazione interna a vincoli pur validamente contratti).

In questo quadro la recente sent. n. 39 del 2008 si inserisce ponendo qualche altro “punto fermo” (ma, come si tenterà di argomentare, non chiudendo definitivamente la questione).

In tale pronuncia la Corte, dopo aver ricordato come «con le recenti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 [essa abbia] affermato, tra l’altro, che, con riguardo all’art. 117, primo comma, Cost., le norme della CEDU devono essere considerate come interposte e che la loro peculiarità, nell’ambito di siffatta categoria, consiste nella soggezione all’interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l’eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi», ha dichiarato (appunto per contrasto con l’art. 117, c. 1, oltre che con l’art. 3 Cost.) «l’illegittimità costituzionale degli articoli 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo anteriore all’entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell’articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale».

Come può notarsi, il giudizio si è dunque svolto su di una disciplina di rango legislativo *anteriore alla legge di esecuzione della CEDU* (ed alla stessa Costituzione, con ulteriore complicazione su cui qui si può forse sorvolare), il che sembrerebbe a prima vista confermare che la Corte abbia scelto, in via generale, la strada del sindacato accentrato.

Un paio di considerazioni, però, potrebbero forse indurre a maggiore prudenza, ed al contempo porre qualche elemento a sostegno di una eventuale (e per alcuni senz'altro auspicabile: v. ancora R. Mastroianni) "correzione di rotta", parziale e non traumatica.

Si potrebbe infatti osservare, per un verso, come possa aver spinto verso la direzione presa dalla sent. n. 39 la circostanza che, nel caso di specie, erano stati invocati (ed in parte valorizzati nella decisione) *parametri ulteriori rispetto all'articolo 117, c. 1* (anche se proprio a questo parametro – merita di essere evidenziato – è stata data la precedenza). Si potrebbe cioè ritenere, sotto questo profilo, che l'intervento della Corte costituzionale sia giustificato ed effettivamente preferibile nella misura in cui la pretesa inapplicabilità della legge "vecchia" (o di sue parti) si ricolleggi *anche* ad un suo asserito contrasto *con la Costituzione* (o forse meglio, e per così dire: con le norme "sostanziali" di essa, diverse cioè dall'art. 117, c.1); e che invece l'intervento della Corte *non sia necessario/inevitabile* allorché l'inapplicabilità della vecchia legge venga argomentata in relazione *soltanto* al suo contrasto *con una successiva normativa prodotta dallo stesso legislatore ordinario* (sia pure in attuazione di un vincolo internazionale; quest'ultimo, peraltro, a sua volta sorto – si deve pensare – per volontà e/o col consenso del legislatore stesso).

Per altro verso, ed in ogni caso, si potrebbe volendo immaginare che la (sia pur implicitamente) affermata competenza della Corte ad occuparsi anche di contrasti tra CEDU e leggi precedenti, e dunque in genere tra leggi di esecuzione di trattati internazionali e leggi rispetto ad esse anteriori, possa non essere configurata come una competenza necessariamente sempre *esclusiva*: si potrebbe cioè ritenere (senza bisogno di smentire il portato della sentenza n. 39 e, ovviamente, delle sentenze n. 348 e 349) che a tale competenza possa continuare ad *affiancarsi* in certi casi la competenza dei giudici comuni a dichiarare, ricorrendone i presupposti (ed apparendo inoltre tale soluzione la più congrua con riguardo alle specificità del giudizio in corso, ad esempio per mancanza di contestazioni plausibili sul punto), l'intervenuta abrogazione della disciplina anteriore ed incompatibile col vincolo internazionale sopraggiunto (e, s'intende, recepito). Il che, per ragioni di opportunità di vario genere oltre che per le ragioni propriamente giuridiche sopra accennate, non sembra saggio escludere *a priori* possa accadere.

\* Vincenzo Sciarabba - Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Pavia - vincenzo.sciarabba@gmail.com