

**Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014:
una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini
internazionali presso Palazzo della Consulta***

di Stefania Leone **
(13 novembre 2014)

La eclatante pronuncia della Corte costituzionale che ha sbarrato la strada alla norma consuetudinaria di conio internazionale *par in parem non habet iudicium*, laddove essa consente di riparare sotto l'immunità anche gli atti *iure imperii* integranti crimini di guerra lesivi di diritti inviolabili, offre allo studioso occasione di riflettere su una molteplicità di questioni di formidabile interesse (alcune delle quali esaminate, in questa *Rivista*, da P. Faraguna, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione* e L. Gradoni, *Corte costituzionale italiana controvento sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*): il posizionamento e i limiti delle norme internazionali generalmente riconosciute nel sistema delle fonti italiane; la possibilità di distinguerle a seconda dell'essersi queste formate prima o dopo l'entrata in vigore della Costituzione; i criteri per identificare nello scenario sovra-statale la esistenza stessa di una regola di spontanea formazione, e la valenza in questo senso da attribuirsi all'interpretazione della Corte internazionale di Giustizia; e ancora, nel merito, il rapporto tra la insopprimibile garanzia di adire un giudice per difendere propri diritti fondamentali e l'esigenza di favorire un dispiegamento pacifico delle relazioni tra Stati attraverso il reciproco rispetto delle sovranità; nonché l'effetto che si determina qualora, come accaduto, si ritenga che tra i due imperativi, entrambi di rango costituzionale, ricorra una irriducibile antinomia, e si debba far prevalere, in quanto valore identificativo dell'ordinamento italiano, il primo fra essi.

Le riflessioni che seguono si concentrano sull'ultimo dei profili considerati, e traggono spunto dal non scontato dispositivo della sentenza n. 238 del 2014. Dopo aver accertato che l'immunità giurisdizionale degli Stati, così come interpretata dalla CIG, viola gli artt. 2 e 24 Cost. - la natura apicale dei quali impone di attivare il meccanismo dei c.d. "controlimiti" -, la Corte dichiara infatti la questione "*non fondata, nei sensi di cui in motivazione*".

Nel prosieguo di queste brevi note ci si interrogherà sulle ragioni, processuali e sostanziali, di questa sentenza interpretativa di rigetto.

In realtà, stando alle prime righe del considerato in diritto, ci si sarebbe potuti attendere tutt'altro esito, ovvero una sentenza di accoglimento. Nel rispondere all'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura di Stato, secondo cui le norme di diritto internazionale generale formatesi prima del 1948 sfuggirebbero a verifica di costituzionalità (in base a quell'"*infelicissimo inciso*", come lo ebbe a definire L. Condorelli, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, Giur. cost., 1979, inserito nella sent. n. 48 del 1979), la Corte traccia il perimetro del proprio sindacato ai sensi dell'art. 134 Cost.. E nel farlo dichiara di poter scrutinare, senza che peraltro rilevino distinzioni temporali di

* Scritto sottoposto a *referee*.

sorta, anche *“la norma oggetto del rinvio operato all’art. 10, primo comma, Cost. ad una norma consuetudinaria internazionale”*.

L’affermazione è per vero piuttosto involuta, perché non del tutto chiaro se il riferimento vada, addirittura, alla consuetudine internazionale, o alla norma interna di adattamento. Qualche dubbio sulla prima ipotesi, perché dal complessivo tenore della decisione traspare il permanere di una ritrosia della Corte a conoscere di fonti “esterne” all’ordinamento (che infatti ritiene di non poter nemmeno interpretare); ma, soprattutto, perché il dispositivo concerne, letteralmente, la *“norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento”* della consuetudine internazionale.

Proviamo ad ipotizzare, allora, che proprio su di essa il Giudice costituzionale abbia rivendicato potere decisorio; arrivando a tal fine a sostenere che l’art. 134 Cost. ricomprenderebbe anche *“le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo”* (cfr., testualmente, A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell’ordinamento interno al diritto internazionale*, 1961, 394).

Assumendo la prospettiva richiamata, l’affermazione andrebbe intesa come (unicamente) volta ad attrarre al sindacato di costituzionalità tanto gli atti quanto i precetti non veicolati da testo scritto, come sono le norme che generano dall’art. 10 Cost.; ma - lo si dica per inciso - il generico richiamo alle norme pariorordinate alle leggi che non siano state create per il tramite del procedimento ex artt. 70 e ss. quale possibile oggetto di una q.l.c. rischia di creare un corto circuito notevole rispetto alla chiusura, ribadita solo pochi mesi fa (C. cost. n. 120 del 2014), in ordine alla esperibilità di un controllo in via incidentale sui regolamenti parlamentari, come conferma la ulteriore precisazione secondo cui sottratti alla cognizione della Corte sarebbero in definitiva *“soltanto gli atti che hanno un rango ed una forza inferiori rispetto alla legge”*.

Ora, anche tenuto conto di questo sforzo ermeneutico condotto dalla Corte per allargare le maglie dell’art. 134 Cost. - persino al prezzo di introdurre un elemento di incongruità nella propria giurisprudenza -, ci si sarebbe potuti aspettare che la premessa fosse tutta preordinata a dichiarare poi (parzialmente) illegittima la norma di adattamento alla consuetudine sulla immunità. In effetti, accedendo alla lettura dell’art. 10 Cost. quale fonte sulla produzione che legittima, in presenza di una consuetudine internazionale, l’istantanea formazione di una speculare norma di diritto italiano (A. Cassese, *Art. 10 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, 1975, 498), si potrebbe ipotizzare che l’accertamento di una incompatibilità tra fonte internazionale e principi supremi si traduca sul piano formale proprio nella illegittimità della norma immessa nel sistema nazionale (come si poteva evincere, in controluce, dalla sent. n. 48 del 1979: laddove – ma nella sola motivazione, non già nel dispositivo - la Corte asserì di dover vagliare la *“norma interna di adeguamento”* alla consuetudine internazionale sulla immunità degli agenti diplomatici).

Per quale motivo, dunque, non si è scelta questa strada, che avrebbe oltretutto assicurato al massimo grado la certezza del diritto? (per una critica alla tenuta logica di tale tesi si veda però L. Gradoni, *Giudizi costituzionali del quinto tipo*.

Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana, www.sidi-isil.org).

La spiegazione starebbe nel fatto che, si legge nella sentenza, la parte di norma internazionale che dispensa da cognizione giurisdizionale anche le azioni lesive di diritti inviolabili non sarebbe nemmeno entrata nell'ordinamento italiano, in simili ipotesi *"non opera[ndo] il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost."*.

Lo schema dalla inoperatività del meccanismo di rinvio mobile si richiama ad una accreditata ricostruzione dottrinarica (fra cui, G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 122), e risulta invero coerente al percorso tracciato nella meno risalente sent. n. 73 del 2001 (giudice relatore G. Zagrebelsky), ove si affermò che i diritti inalienabili della persona costituiscono *"limite all'ingresso"* delle fonti internazionali.

A rigore, però, in simili ipotesi il giudizio di costituzionalità dovrebbe risolversi in una dichiarazione di inammissibilità. Se alla consuetudine internazionale che offenda principi cardine dello Stato rimane impedito di oltrepassarne l'uscio e di vestire i panni di quella norma nazionale che si produce per il tramite del "trasformatore permanente" consegnato dai Costituenti, il sindacato della Corte non rimane infatti sprovvisto di oggetto? Peraltro, in alcuni passaggi argomentativi si ragiona anche di *inapplicabilità* della consuetudine e di incapacità della stessa di *produrre effetti* (a queste conclusioni giunge anche A. Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consulta online*).

Ciò nonostante, la Corte propende per altra soluzione, operando uno scrutinio su una norma in realtà mai entrata nell'ordinamento, e al contempo - e proprio per questa ragione - dichiarando infondata la questione. Per rintracciare una qualche coerenza nel ragionamento si dovrebbe forse ipotizzarlo più complesso di quanto emerge dal testo della sentenza: si dovrebbe cioè provare a sostenere che la consuetudine internazionale sull'immunità avrebbe varcato il confine grazie all'art. 10 Cost. - disposizione che comporta un adeguamento automatico, incapace di operare distinzioni -, per permanere solo il tempo necessario a rendere *accertabile* da parte della Corte la sua contrarietà a principi fondamentali, ed essere poi senza indugio espatriata prima ancora di potersi *dichiarare* illegittima la norma di adattamento. Questa articolata - ma forse davvero troppo fantasiosa - ricostruzione permetterebbe di spiegare le ragioni di un sindacato svolto dalla Corte in entrata, ma non in uscita (per una ricostruzione differente cfr. L. Gradoni, op. ult. cit.).

Ma il ricorso alla sentenza interpretativa di rigetto, anziché ad una inammissibilità, è probabilmente un'altra, e affonda in (rilevantissime) ragioni di opportunità, e di coerenza del sistema.

Secondo Zagrebelsky quando l'art. 10 Cost. non si attiva, le consuetudini internazionali sono da considerarsi norme non immesse nell'ordinamento interno *"e non norme immesse e incostituzionali e quindi concernenti la competenza della Corte costituzionale"* (G. Zagrebelsky, cit., 122; riconosce invece la competenza tanto dei giudici quanto della Corte ad accertare, con effetto *inter partes*, che l'adeguamento si sia compiuto, R. Bin, *Art. 10, in Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 63). Ma questa è

proprio la conseguenza che la Corte parrebbe voler tenacemente evitare. Sono addirittura cinque i passaggi nei quali si fa riferimento al carattere inderogabilmente 'accentrato' ed 'esclusivo' del controllo finalizzato alla eventuale attivazione dei "controlimiti", parallelamente a quanto accade con riferimento al diritto Ue e Cedu (sebbene in questi casi siano rinvenibili fonti-atto interne sulle quali esperire il sindacato ex art. 134 Cost.). Una pronuncia di inammissibilità avrebbe invece aperto la via a – temutissime – operazioni "fai da te" dei giudici comuni.

Il fine, indubbiamente meritorio, pare insomma aver giustificato i mezzi. Con qualche forzatura, però, che potrebbe lasciare più di un segno.

** Ricercatrice a tempo determinato in diritto costituzionale - Università di Milano