

INDICE SOMMARIO

Indice.	I
Introduzione.	1
Capitolo I. Sovranità e stato: due concetti collegati.	
1. Premessa.	5
2. La sovranità come concetto ambiguo e la concezione duale dello Stato.	7
2.1 L'ambiguità è nelle origini lontane. Il <i>rex superiorem non recognoscens est imperator</i> ?	10
2.2 Segue: Il profilo <i>interno</i> della <i>formola</i> .	13
2.3 Segue: ... e il suo <i>profilo</i> esterno.	16
3. Sovranità <i>dello</i> Stato e sovranità <i>nello</i> Stato. Premesse allo studio della sovranità nella Costituzione italiana.	22
3.1. Il dibattito sulla spettanza della sovranità all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione e i risvolti applicativi della concezione duale dello Stato: il dogma della sovranità dello Stato ...	23
3.1.1. Segue: e i suoi riflessi nell'interpretazione della Costituzione.	27
3.2. Sovranità e Costituzione.	30
PARTE I Sovranità <i>nello</i> stato e giurisprudenza costituzionale.	33
CAPITOLO II Sovranità e unità dello stato come ordinamento.	
1. Oggetto, metodo e limiti della ricerca giurisprudenziale.	34
2. Il principio di sovranità nella sentenza 7 novembre 2007, n. 365.	35
2.1. Sovranità dello stato e autonomia della regione.	35
2.2. Sovranità e unità dello stato - ordinamento prima della sentenza n. 365 del 2007.	40
2.3. Riforma del Titolo V e unità - sovranità dello stato come ordinamento	46
3. A proposito di alcune ricorrenti ambiguità: dalla negazione della sovranità della regione come ordinamento all'affermazione della sovranità dello Stato come soggetto.	48

CAPITOLO III Sovranità del popolo e sovranità dello Stato.

1. Il principio di sovranità, nella dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale	51
2. Sovranità “dello” Stato “nello” stato. Premesse teoriche e risvolti applicativi	52
2.1. Sovranità dello Stato persona e giurisprudenza costituzionale	54
2.2. Segue: i risvolti applicativi del principio di sovranità dello Stato	58
3. Alcune “discontinuità” nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale	66

CAPITOLO IV Dalla sovranità dello Stato soggetto ad una sovranità, “oggettiva”, dei valori?

1. Sovranità - potere e sovranità – valore	71
2. La sovranità oggettiva dei valori ...	74
3. ... il suo risvolto soggettivo ...	76
4. ... e le sue proiezioni sulla giurisprudenza costituzionale	78
5. Ulteriori risvolti applicativi della teoria della sovranità dei valori. Rinvio.	80

Capitolo V “La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione” come formulazione “tecnicamente corretta” (Esposito).

1. La sovranità nella sentenza n. 106 del 2002.	83
2. Il principio di sovranità popolare nella riflessione della dottrina. Spunti ricostruttivi.	88
3. Il legame sovranità popolare - diritti politici nella giurisprudenza costituzionale.	97
4. Sovranità popolare e voto elettorale.	98
5. Sovranità popolare e <i>referendum</i> (art. 75 Cost.). I <i>firmatari</i> della richiesta referendaria come <i>potere esterno</i> allo <i>Stato apparato</i> .	103
5.1. Sovranità popolare, <i>referendum</i> e potere legislativo. La <i>ratio</i> del <i>dedotto divieto formale o sostanziale di ripristino della disciplina abrogata</i> .	105

5.2. Segue: <i>Referendum</i> abrogativo e potere legislativo: la garanzia <i>in itinere</i> della sovranità popolare.	107
5.3. <i>La sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori.</i>	108
5.4. I <i>limiti</i> all'esercizio della sovranità in <i>forma</i> referendaria. La questione degli obblighi internazionali.	110
6. Sovranità popolare e diritti di libertà nella giurisprudenza costituzionale.	113
6.1. Le libertà come condizioni della democrazia.	113
6.2. Sovranità popolare e <i>mass media</i> . La <i>libertà</i> della pubblica opinione come condizione del <i>libero e consapevole</i> esercizio dei diritti politici.	119
6.3. Le libertà (o alcune di esse) come forme di esercizio della sovranità.	128
6.4. Alcune brevi considerazioni conclusive su sovranità e libertà nella giurisprudenza costituzionale.	137
7. Sovranità <i>del</i> popolo, sovranità <i>dello</i> stato, sovranità <i>dei</i> valori: quali relazioni?	139

PARTE II Stato e “altri” ordinamenti nella giurisprudenza costituzionale. 143

Capitolo VI La sovranità “esterna” come esclusività-impenetrabilità dello stato ordinamento.

1. Una premessa ed un corollario. Oggetto, metodo e limiti dell'indagine.	144
2. La sovranità <i>dello</i> Stato nelle sentenze 348 e 349 del 2007.	148

Capitolo VII Stato e ordinamento internazionale.

1. Ordinamento interno e diritto internazionale generale nella giurisprudenza costituzionale. Geometrico “dualismo” o monismo “strutturato”?	153
1.1. Le norme internazionali generalmente riconosciute come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale e il problema del rapporto tra sovranità e “controlimiti”.	160

2. Ordinamento interno e diritto internazionale pattizio nella giurisprudenza costituzionale. L'impostazione "dualista" della Corte e i suoi temperamenti.	164
2.1. Il principio di inefficacia interna delle norme internazionali e i suoi risvolti sul giudizio di costituzionalità.	166
2.2. Dimensione interna e dimensione internazionale delle norme convenzionali. La "questione" della diretta applicabilità.	170
2.3. Norme convenzionali come parametro dei giudizi di legittimità costituzionale e irrilevanza "interna" dell'illecito internazionale.	173
2.4. Alcuni "temperamenti" al principio di irrilevanza interna degli illeciti internazionali. Gli obblighi internazionali nel giudizio di legittimità costituzionale.	175
2.4.1. I rapporti fra ordinamento statale e ordinamento internazionale pattizio nella giurisprudenza costituzionale: una sovranità "limitata" già prima della riforma del Titolo V?	183
3. I limiti del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali nel "nuovo" art. 117 Cost.	185
3.1. Obblighi internazionali e parametro dei giudizi di legittimità costituzionale: una svolta "monista" nel cammino "internazionale" della Corte?	186
3.1.1. Segue: Sovranità <i>dello</i> stato e sovranità <i>nello</i> stato: quali relazioni?	192
3.2. Segue: la possibile incidenza dell'art. 117 comma 1 sull'"adattamento" del diritto interno al diritto internazionale pattizio.	194

Capitolo VIII "Stato" e ordinamento comunitario.

1. Il "cammino comunitario" della Corte: dagli ordinamenti "separati" agli ordinamenti "coordinati", "comunicanti", "integrati"?	199
1.1. Una breve premessa.	199
1.2. L'impostazione dualista "tradizionale" della sentenza n. 14 del 1964 e il suo superamento.	200
1.3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984: la teorizzata "separazione" dei due "ordinamenti" e i suoi riflessi sulla sovranità <i>dello</i> stato.	205

1.4. Limitazioni di sovranità, dottrina dei controlimiti e principio dualista. La “questione” del “supremo” principio democratico.	212
2. La giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza Granital tra “separazione” e “integrazione” degli ordinamenti.	218
2.1. Dalla “non applicazione” della norma interna ...	218
2.2. ... alla “disapplicazione” della norma nazionale nell’ordinamento comunitario.	221
3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze 348 e 349 del 2007: un passo avanti nel “cammino comunitario” della Corte?	228
3.1. La “parziale” incorporazione dell’ordinamento italiano nell’ordinamento comunitario alla luce delle sentenze nn. 347 e 348 del 2007, 102 del 2008 e dell’ordinanza n. 103 del 2008.	228
3.2. La sovranità statale nell’integrazione: quali garanzie per i principi supremi?	233
Quale sovranità nella giurisprudenza costituzionale?	
Considerazioni conclusive.	
1. La sovranità nella giurisprudenza costituzionale. Un concetto complesso	239
2. <i>Quante sovranità nello Stato?</i>	240
2.1. Dall’ <i>unità</i> della Repubblica alla sovranità dello Stato.	241
2.2. Sovranità <i>del</i> popolo <i>nello</i> stato.	242
3. Il principio di sovranità nelle logiche del giudizio costituzionale.	245
4. La sovranità come <i>esclusività</i> dell’ordinamento statale nelle sue relazioni con ordinamenti ad esso esterni.	246
5. Profili “formale” e “materiali” dell’apertura dell’ordinamento interno al diritto internazionale.	247
6. Esclusività del sistema valutativo espresso dall’ordinamento statale e diritto internazionale pattizio. Verso una nuova sovranità.	249
7. Le “limitazioni di sovranità” come limitazioni dell’ <i>esclusività</i> dell’ordinamento statale.	251
8. Sovranità dello stato <i>e</i> sovranità nello stato: un rapporto complesso.	252
Bibliografia	255

“Mentre Stato e sovranità vengono accantonati come anacronismi, nella prassi politica mondiale appaiono a dozzine nuovi Stati sovrani, che si combattono a vicenda, benché siano membri dell’organizzazione della pace mondiale”.

CARL SCHMITT, *Premessa all’edizione italiana de Le categorie del politico, Saggi di teoria politica a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972.*

Introduzione

In una fase storica di trasformazione, nella quale i concetti tradizionali sembrano perdere consistenza e confine, la ricerca mira ad offrire un contributo allo studio del principio di sovranità nell’ordinamento giuridico italiano, “osservandolo” attraverso la lente della giurisprudenza costituzionale. L’attenzione è dunque concentrata sui “risvolti applicativi”, più che sulle “premesse teoriche”, tenute tuttavia sempre presenti nell’analisi delle decisioni della Corte.

Dal punto di vista sistematico, la ricerca si articola in due parti, precedute da un capitolo introduttivo dedicato all’analisi dei significati che il termine “sovranità” – “polisemantico” già nelle parole della Corte costituzionale – viene ad assumere in relazione al suo tradizionale referente (lo “stato”). E’ qui delineata, in una prospettiva storica, la distinzione tra *sovranità interna* ed *esterna* che, sebbene talora messa in dubbio, sembra ancora giustificare una trattazione “separata” delle problematiche che vi si collegano.

Sotto entrambi gli aspetti, peraltro, la *sovranità* risulta oggi in “crisi”: all’idea di “frantumazione” del potere, che da un punto di vista ideologico sembrerebbe informare il principio di *sovranità popolare*, si contrappone la tendenza al suo accentramento, con netta prevalenza delle esigenze della *decisione* su quelle della *democrazia*; alla logica della separazione degli ordinamenti, caratteristica tradizionale dei rapporti tra diritto interno e internazionale, si oppone (specialmente in relazione al “fenomeno” comunitario) quella della loro integrazione in unico sistema.

Nella prima parte della tesi vengono analizzate le sentenze che affrontano il problema della sovranità *nello* stato. In questo ambito, l'apporto della dottrina è risultato prezioso al fine di collegare questioni apparentemente distanti, che, in un percorso giurisprudenziale non sempre lineare, rivelano tuttavia punti di contatto.

E' così emerso che, nonostante il recepimento sin dal primo articolo della Costituzione del principio di sovranità popolare, l'opposto *dogma* della sovranità dello Stato (come soggetto) informa larga parte della speculazione della Corte. Il Giudice delle leggi, infatti, non esita a ricorrere alla *sovranità* a vari fini: per fondare la *supremazia* dello Stato sulle Regioni; per escludere che prerogative riconosciute ad organi costituzionali del primo siano estensibili ad organi di governo delle seconde o, ancora, per giustificare l'insindacabilità - irresponsabilità dei soggetti investiti di potere.

Altre decisioni, tuttavia, pur mantenendo ferme le "conclusioni" cui la giurisprudenza precedente era pervenuta, espressamente affermano di voler "superare" questa impostazione teorica, in favore di percorsi interpretativi più aderenti alla lettera e allo spirito della Costituzione repubblicana.

In questo senso, sembrerebbero poter essere lette sia le sentenze che imputano la *sovranità* allo stato in senso ampio, o come ordinamento¹ (nel qual caso, peraltro, il principio di sovranità *tende* a confondersi con il principio di unità della Repubblica), sia le decisioni che, smentendo *espressamente* le premesse teoriche cui precedenti pronunce si erano rifatte, rinvencono un fondamento "altro" alle prerogative degli organi costituzionali dello Stato.

In vista dell'interpretazione dell'art. 1, comma 2, Cost., riveste inoltre importanza centrale un secondo filone giurisprudenziale, costituito da numerose decisioni che non esitano a collegare *sovranità popolare* e "diritti fondamentali".

In questo modo, il Giudice delle leggi sembrerebbe recepire l'idea che in un ordinamento nel quale la sovranità *appartiene* al popolo, essa si risolva, sia pure in diverso grado, nell'esercizio dei diritti. Inoltre, se è vero che nella riflessione giurisprudenziale i "diritti politici" occupano una posizione di primo piano, la Corte non sembra aderire all'idea che il "popolo" coincida con il "corpo elettorale" (e la sovranità con l'esercizio del voto). Numerose sentenze, infatti, esplicitamente collegano il principio democratico ai diritti di "libertà", accedendo ad una prospettiva di democrazia

¹ Come si vedrà, l'imputazione della sovranità allo stato come ordinamento è in principio compatibile sia con l'attribuzione del potere allo Stato apparato, sia con l'attribuzione del potere al popolo.

governante o *funzionale*, tesa a soddisfare l'esigenza di una influenza "permanente" della "comunità" sull'"apparato".

Il rapporto fra "principio liberale" e "principio democratico" sembra peraltro venire in rilievo a due diversi effetti.

In un primo senso, la garanzia delle libertà costituzionali "precondiziona" la sovranità popolare e le sue concrete esplicazioni (in particolare, l'esercizio dei diritti politici).

In un secondo senso, sembra emergere l'idea che attraverso l'esercizio delle libertà fondamentali si realizzi quella partecipazione, individuale e collettiva, all'esercizio del potere nella quale il principio democratico rinviene una delle sue più rilevanti manifestazioni. I diritti "civili" (e in particolare le libertà di pensiero, di associazione e di riunione) rivestono così una duplice valenza, svelando il loro essere, al contempo, "politici".

La seconda parte della ricerca è dedicata all'analisi delle decisioni che incidono sul versante "esterno" della sovranità, affrontando il problema dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli altri ordinamenti con cui viene in relazione.

In particolare, l'attenzione si è concentrata sulle relazioni tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti internazionale e comunitario.

Sul terreno dei rapporti con l'ordinamento internazionale (in entrambe le sue "componenti", consuetudinaria e pattizia), la giurisprudenza sembra aderire pur dopo la novellazione dell'art. 117, comma 1, Cost. ad una impostazione di carattere formalmente "dualista". Tuttavia, non appena si passa ad un approccio di tipo "materiale", quella medesima premessa – che dal principio di *sovranità* procede – risulta significativamente temperata.

In via quanto meno tendenziale, il sistema di valutazioni "interno" tende a perdere il suo carattere di "esclusività", vincolato com'è (sia pure in grado diverso, in considerazione della natura delle norme "esterne" di riferimento) a quello espresso dall'ordinamento "internazionale".

Già a questi effetti, la distinzione tra i versanti interno ed esterno della sovranità non può essere esasperata: ogni "attenuazione" dell'"esclusività" dell'ordinamento statale incide sulla sovranità "interna" (nella specie, popolare) e sulle sue articolazioni organizzative.

Un'attenzione particolare è stata infine dedicata al “fenomeno” dell'integrazione europea, che in misura sempre crescente mette in discussione le categorie tradizionalmente impiegate per la sistemazione dei rapporti fra ordinamenti giuridici “indipendenti”. Ne fornisce chiara prova l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, oscillante tra l'estremo della separazione e quello dell'integrazione, ma sempre ferma nel riaffermare la competenza della Corte a garantire i principi supremi dell'ordinamento repubblicano, nei quali sembrerebbe risiedere il nucleo essenziale della sovranità statale.

Tanto nel corso della prima, quanto nell'ambito della seconda parte della ricerca, si è infine cercato di verificare quale influenza spieghi sulla giurisprudenza costituzionale la complessa teoria della “sovranità dei valori”, che se da un lato sembrerebbe ricondurre ad un'unica *ratio* decisioni in apparente contrasto fra loro², dall'altro suggerisce il superamento della tradizionale distinzione tra i profili *interno* ed *esterno* della sovranità³. L'affermarsi, al di là dei confini segnati dai singoli ordinamenti statali, di un nucleo fondamentale di valori, capace di imporsi su qualunque pretesa di *dominio* in senso *soggettivo*, richiede cioè un radicale ripensamento delle categorie e dei concetti tradizionali, offrendo nel contempo un'originale chiave di lettura della giurisprudenza costituzionale in materia.

² Di ciò, nella parte prima, capitolo IV.

³ Di ciò nella parte seconda, *passim*.

Capitolo I

Sovranità e stato: due concetti collegati.

1. Premessa. 2. La sovranità come concetto ambiguo e la concezione duale dello Stato. 2.1 L'ambiguità è nelle origini lontane. Il *rex superiorem non recognoscens est imperator*? 2.2 Segue: Il profilo *interno* della *formola*. 2.3 Segue: ... e il suo *profilo* esterno. 3. Sovranità *dello* Stato e sovranità *nello* Stato. Premesse allo studio della sovranità nella Costituzione italiana. 3.1. Il dibattito sulla spettanza della sovranità all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione e i risvolti applicativi della concezione duale dello Stato: il dogma della sovranità dello Stato ... 3.1.1. Segue: e i suoi riflessi nell'interpretazione della Costituzione. 3.2. Sovranità e Costituzione.

1. Premessa.

Un'analisi, anche sommaria, delle premesse teoriche e dei risvolti applicativi del principio di "sovranità", consente di apprezzare l'estrema complessità di un concetto che, non a torto, può essere considerato come *essentially contested*¹. E' del resto un tratto, quest'ultimo, che emerge evidente anche a voler considerare soltanto le molteplici "prospettive" dalle quali il "fenomeno" può essere (ed in concreto è stato) indagato.

Così, anche a tenere ferma la tradizionale distinzione tra i due profili – interno ed esterno – della sovranità (distinzione non più così netta, ed oggi messa a dura prova dall'incedere "impetuoso" dei "processi" di integrazione sovranazionale²), è agevole rilevare come, su entrambi, si innestino una molteplicità di posizioni contrastanti, di cui è rinvenibile chiara traccia negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

¹ Prendo a prestito un'espressione impiegata, in relazione al concetto di "democrazia", da W. B. Gallie e citata da A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma – Bari, 2003, 3. Per una rassegna delle diverse interpretazioni sul significato da attribuire al principio di sovranità, vd. *infra*.

² M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 125, scrive che i "fattori della crisi" della statualità si ricollegano "all'impetuoso sviluppo dei fenomeni di globalizzazione e alla crescita di istituzioni internazionali o sovranazionali che erodono progressivamente lo spazio residuo della sovranità statale". Sul punto, vedi anche *infra*, parte II.

E' subito da aggiungere che alla complessità interna ad un concetto denso di "politicità", la cui carica "polemica" è stata da tempo autorevolmente messa in luce³, si assomma la complessità del termine che, tradizionalmente, ne costituisce il referente: lo Stato, che già in base alla (ormai forse superata) concezione "triadica", si presenta come la risultante dei tre "elementi costitutivi" del *popolo*, del *territorio* e, per l'appunto, della *sovranità*⁴.

Avendosi riguardo al rapporto tra *sovranità* e *Stato*, è dunque da sottolineare sin d'ora la rilevanza di un legame che incide sul significato stesso dei termini in considerazione: il senso dell'attributo muta, infatti, col mutare dell'accezione in cui venga assunto il suo referente soggettivo⁵.

Un ulteriore fattore di complicazione (tale perché, già ad un esame puramente letterale, sembra scardinare quella "coppia" concettuale) deriva dall'accoglimento, in diritto positivo, del principio di *sovranità popolare*⁶, attesa la necessità di coordinarne le implicazioni sia con i possibili significati del principio di sovranità dello Stato, sia con la posizione, nel sistema complessivo, dell'apparato "autoritario" (comprensivo dello

³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Decima edizione rielaborata e aggiornata, a cura di F. MODUGNO, A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, Padova, 1991, 105; *ID*, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 1 – 12), I principi fondamentali, La sovranità del popolo e i modi del suo esercizio*, Bologna – Roma, 1975, 21, ove si legge che il significato "polemico" del potere sovrano dipende dal suo essere la "risultante della vittoria contro quello che era prevalso in precedenza" (vedi anche C. SCHMITT, *Il concetto di «politico»: testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, 1932, in *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica a cura di G. Miglio e P. Schiera*, Bologna, 1972, spec. 113: "[...] tutti i concetti, le espressioni e i termini politici hanno un senso polemico [...]. Termini come Stato, repubblica, società, classe, e inoltre: sovranità, Stato di diritto, assolutismo, dittatura, piano, Stato neutrale o totale e così via sono incomprensibili se non si sa chi in concreto deve venir colpito, negato e contrastato attraverso quei termini stessi").

⁴ La dottrina dei tre elementi costitutivi, benché tradizionalmente impiegata nella manualistica, può dirsi oggi largamente superata. Per alcune critiche, vedi L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Terza edizione, Padova, 1998, 9; nella dottrina tedesca - sviluppatasi nell'epoca della Repubblica di Weimar - R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale (Verfassung und verfassungsrecht*, 1928 - trad. it. a cura di F. FIORE e J. LUTHER), Milano, 1988, 110, che - sia pure muovendo da un'impostazione del tutto peculiare - definiva "assurda e impossibile" la dottrina degli elementi costitutivi. L'A., in particolare (108 s.), giudicava "imperdonabile il forte naturalismo territoriale (*Gebiets-Naturalismus*) della più recente dottrina tedesca del diritto dello stato". E proseguiva (*ibidem*): "[q]uesta dottrina pone ovviamente lo Stato come realtà spaziale sul suo territorio quale piattaforma spaziale di base, così come si pone una tazza sul suo piattino. Con una giustapposizione grossolana, la consueta dottrina dei tre elementi pone poi il popolo dello Stato su questa base per coprirlo finalmente [...] con la cupola del potere dello Stato o per vederlo tenuto insieme dai fili di un burattinaio come i pupazzi di un teatro delle marionette". La dottrina dei tre elementi è oggetto di critica anche da parte di H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto (Reine Rechtslehre. Eneleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, trad. di R. TREVES), Torino, 1952, 200.

⁵ Su ciò, diffusamente, *infra*.

⁶ A ben guardare, la stessa coppia concettuale sovranità – popolo presenta notevoli profili di ambiguità, se solo si considerano i diversi significati che il sostantivo può assumere in rapporto all'attributo (sul punto, cfr. D. NOCILLA, voce *Popolo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1985, 342 ss.).

Stato-persona, sì, ma che in esso, almeno con riguardo all'ordinamento costituzionale italiano, non si esaurisce⁷).

Vien fatto di chiedersi, cioè, se l'attribuzione della sovranità al popolo sia compatibile con il suo riconoscimento in capo allo Stato, o, al costo di una qualche semplificazione, se tale giudizio di compatibilità assuma a condizione necessaria l'individuazione del significato (o dei possibili significati) da assegnare ai concetti collegati di *stato*, *popolo* e *sovranità*.

Appare dunque evidente, già ad un primissimo approccio, la diversità dei “piani” sui quali il problema della sovranità viene a collocarsi. Di qui, la necessità di procedere, in prima battuta, ad una “scomposizione” dei profili coinvolti, per poi ricercare non tanto la loro *reductio ad unum*, quanto una “ricomposizione”, che consenta di evidenziare le “connessioni” che tra essi, pure, sono riscontrabili. Un tanto, al fine di individuare, senza pretesa di dominarla, i principi generali che governano la materia e poi analizzarne, con particolare attenzione agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale, i risvolti applicativi.

2. La sovranità come concetto “ambiguo” e la concezione “duale” dello Stato.

Avuto riguardo all'area dei suoi possibili significati, l'attributo della sovranità si presenta per vari aspetti *ambiguo*⁸, proiettandosi, nel medesimo tempo e con significati differenti, all'“interno” e all'“esterno” della sfera delle *relazioni giuridiche* cui è riferibile⁹; nel collegamento tra l'attributo e il suo tradizionale referente, poi,

⁷ Cfr., in particolare, il novellato art. 114, comma 1, Cost. (sul quale, S. BARTOLE, G. FALCON, R. TOSI, R. BIN, *Diritto Regionale*, Bologna, 2003, 23). Sul punto, vd. anche *infra*, nel testo.

⁸ Nella sentenza n. 365/2007, in *Giur. Cost.*, 2007, 4021 ss., punto 6 CID, la Corte costituzionale riconosce (agli effetti della decisione del caso sottoposto al suo esame, sul quale mi soffermerò diffusamente nel capitolo che segue) il carattere “polisemantico” del termine sovranità: “esso, infatti, assume significati profondamente diversi a seconda che esprima sinteticamente le caratteristiche proprie di un ordinamento statale indipendente rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento internazionale, o che distingua la originaria natura di alcuni ordinamenti coinvolti nei processi di federalizzazione o nella formazione dei cosiddetti ‘Stati composti’, o che indichi la posizione di vertice di un organo costituzionale all'interno di un ordinamento statale”.

⁹ Sulla possibilità di concepire l'ordinamento giuridico come sistema di relazioni giuridicamente ordinate, vd. F. MODUGNO, *La dicotomia “Stato ordinamento” – “Stato soggetto” nel pensiero dei tre Maestri*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin. Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004, 24 ss., *passim*. Sul punto, anche A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e*

l'ambiguità si duplica, sì da imporre una speculazione a più ampio spettro; estesa, cioè, ad entrambi i termini del fenomeno complessivo: sovranità e Stato¹⁰.

Dal punto di vista metodologico, premessa ad ogni tentativo di lettura è la c.d. concezione “duale” dello stato, che, per generale consenso¹¹, non soltanto fornisce gli strumenti concettuali necessari a correttamente impostare il problema della *sovranità popolare*¹², ma, *tout court*, quello della *sovranità*; e ciò, in particolare, nel quadro di ordinamenti positivi, come quello italiano, che ne considerano le implicazioni ad effetti tra loro diversi ed irriducibili nel testo della Costituzione (si pensi, in questo senso, al diverso significato che il termine “sovranità” sembra assumere nell’art. 1, comma 2, e nell’art. 11 Cost., che idealmente aprono e chiudono il cerchio dei “Principi fondamentali”).

Secondo un’opinione ormai consolidata (in dottrina, come nella giurisprudenza costituzionale¹³), nel ragionare di *Stato* si evocano (quanto meno¹⁴) due diversi

dinamiche istituzionali, Torino, 2007, 3 ss.

¹⁰ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, 1954, ora in ID., *Stato, popolo, Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985, 100 s. Su altre ragioni di ambiguità, cfr. G. FERRARA, *La sovranità popolare e le sue forme*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, I.I, *Sovranità e democrazia*, Roma – Bari, 2006, 251.

¹¹ Per tutti, vd. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 11.

¹² G. AMATO, *La sovranità popolare nell’ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, 82; L. CARLASSARE, *La “dichiarazione dei diritti” e il suo valore attuale*, in ID., *Principi dell’89 e Costituzione democratica*, Padova, 1991, 3 ss.

¹³ Nella giurisprudenza costituzionale, pur in difetto di prese di posizione teoriche sul punto, la “distinzione – contrapposizione” tra Stato comunità e Stato apparato è accolta ed utilizzata in vista dell’interpretazione della Costituzione. Sul punto, ad esempio, le sentenze n. 82 del 1976 (in *Giur. cost.*, 1976, 469 ss.) e n. 86 del 1977 (in *Giur. cost.*, 1977, 697 ss.), in tema di segreto di stato. Nella sentenza da ultimo citata, in particolare, la Corte sottolinea come gli interessi suscettibili di essere protetti mediante l’apposizione del segreto “devono attenere allo *Stato – comunità* e, di conseguenza, rimangono nettamente *distinti da quelli del Governo* e dei partiti che lo sorreggono” (cit., 703, corsivi non testuali). Su tali pronunce, e sulla relazione tra tutela del segreto e principio democratico (anche per quanto concerne i rapporti tra comunità e apparato), vd. A. ANZON, *Segreto di stato e Costituzione* (in *Giur. cost.*, 1976, 1755 ss.) e ID., *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di stato individuata dalla Corte costituzionale (sent. n. 86/1977)*, in *Giur. cost.*, 1977, 866 ss. Alla “dicotomia” stato – apparato / stato comunità fa riferimento anche la sentenza n. 69 del 1978 (in *Giur. Cost.*, 1978, 588 ss.): “[...] può osservarsi che se «poteri dello Stato», legittimati a proporre conflitto di attribuzione ai sensi dell’art. 134 Cost., sono anzitutto e principalmente i poteri dello Stato apparato, ciò non esclude che possano riconoscersi a tale effetto come poteri dello Stato anche *figure soggettive esterne rispetto allo Stato – apparato*, quanto meno allorché ad esse l’ordinamento conferisca la titolarità e l’esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statuali in senso proprio” (corsivi aggiunti). Va altresì ricordata la fondamentale sentenza 203/1989 (in *Giur. Cost.*, 1989, 890 ss.), che riconosce come supremo il principio di laicità dello Stato: “[i]l *genus* (valore della cultura religiosa) e la *species* (principi del cattolicesimo nel patrimonio storico del popolo italiano) concorrono a descrivere l’attitudine laica dello *Stato – comunità*, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello *Stato – persona* o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini” (corsivi aggiunti).

significati. Da un lato, si designa il fenomeno complessivo (talché si ragiona, anche se non sempre in modo univoco, di *Stato - ordinamento* o *Stato - comunità* o *Stato - società* o *Nazione*¹⁵); dall'altro, uno dei suoi "elementi costitutivi" (e cioè la sua "organizzazione": e si parla allora, non senza qualche incertezza, di *Stato - apparato* o di *Stato - persona* o di *Stato - soggetto*). In questa seconda accezione, lo Stato rileva come "parte", o "aspetto"¹⁶, dello stato complessivamente inteso (ossia dello stato come ordinamento giuridico).

Dal punto di vista terminologico, la distinzione – ricca di risvolti applicativi proprio nella prospettiva del principio di sovranità¹⁷ – corre tra il fenomeno complessivo (stato come ordinamento giuridico generale) e la sua componente organizzativa (Stato come apparato). Ad una più attenta analisi, infatti, il concetto di Stato - persona non coincide necessariamente con il concetto di Stato - apparato: quest'ultimo, infatti, è più ampio, e comprensivo dell'intera "sovrastuttura" autoritaria; il primo, più ristretto, coincide con una sua parte, e si identifica con l'organizzazione dello Stato soggetto¹⁸. Nello Stato in senso largo (come ordinamento), poi, anche il

¹⁴ In realtà, la speculazione relativa allo Stato come fenomeno complessivo ne mette in luce l'ulteriore complessità. Sulle diverse "facce" della "piramide" costituita dallo Stato come fenomeno complessivo (Stato – apparato; Stato - sistema di norme; Stato – popolo), rinvio alle approfondite considerazioni di F. MODUGNO, *La dicotomia*, cit., 17 ss., *passim*. Sul punto, anche V. CRISAFULLI – D. NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977, 808.

¹⁵ V. CRISAFULLI – D. NOCILLA, voce *Nazione*, cit., 803 – 804 e 808 ss. Fondamentali, sul punto, anche i rilievi di C. ESPOSITO, *Lo Stato e la nazione italiana*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, ora in *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello stato e diritto costituzionale pre-repubblicano*, Napoli, 1999, 34.

¹⁶ Questa la terminologia impiegata da E. TOSATO, *Sugli aspetti fondamentali dello Stato. Appunti*, in *Studi in onore di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1785 ss.

¹⁷ B. CARAVITA DI TORITTO, *Il tabù della sovranità e gli "istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato dal nostro ordinamento costituzionale"*, in *www.federalismi.it*, 21 novembre 2007, 3, che evidenzia sottolinea come il principio di sovranità assuma significati diversi nelle disposizioni costituzionali (art. 1 e 11 Cost.) che lo evocano.

¹⁸ Che all'interno dell'organizzazione dello Stato in senso ampio si debba avere cura di distinguere lo Stato come persona giuridica è reso evidente dalle disposizioni della Costituzione che distinguono, o addirittura contrappongono, le articolazioni fondamentali dell'ordinamento giuridico generale (cfr., ad esempio, artt. 114, 116, 131, 132, 133, 134, n. 2 Cost.). Circa la necessità di operare tale distinzione, peraltro sottolineando come lo stesso Stato – apparato non sia un'entità unitaria, vd. G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 89 (che peraltro designa l'organizzazione complessiva come "Stato – governo"). L'origine della "confusione" fra organizzazione complessiva dello Stato (o Stato – organizzazione) e Stato – persona si rinviene, forse, "nella concezione originaria della personalità dello Stato [nella quale] quest'ultimo veniva inteso come unico soggetto sovrano, cui necessariamente facevano capo le funzioni sovrane e gli apparati organizzativi"; talché, "[c]onsiderando che esistevano anche allora apparati organizzativi facenti capo a persone giuridiche diverse dallo Stato (si pensi in particolare agli enti territoriali) per ricondurre comunque allo Stato a tali apparati si parlava di organizzazione (statale) indiretta [...]" (così F.G. COCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2001, 458). La distinzione tra Stato – soggetto e Stato – apparato

popolo è compreso, mentre ne resta escluso ove dello Stato si assuma l'accezione stretta delineata da ultimo (Stato - apparato)¹⁹.

Ai fini della sovranità, assumere quale punto di riferimento l'uno o l'altro dei due fenomeni (lo Stato - ordinamento o lo Stato - apparato²⁰) non è affatto indifferente. E lo dimostra, a tacer d'altro, il modo in cui il termine è impiegato dalla Costituzione, che, all'art. 1, comma 2, ragiona di sovranità del *popolo*; all'art. 7, comma 1, di sovranità dello *stato*; all'art. 11, per giustificarne la "limitazione", di sovranità dell'*Italia*: laddove è evidente (per lo meno oggi) che l'attributo è assunto in significati differenti, come diverso è il significato dei sostantivi cui è collegato.

In tale contesto normativo, lo sforzo di mantenere in ogni caso intatta la coppia concettuale *sovranità – stato* appare, già da un punto di vista metodologico, privo di significato (se non addirittura – con riguardo agli esiti pratici – dannoso): da un lato, perché conduce a *liquidare* come un *non sense* il significato normativo dell'art. 1, comma 2, Cost.; dall'altro, perché non consente – specialmente nel quadro di un ordinamento *democratico* – di affrontare adeguatamente il problema, oggi centrale, delle incisive relazioni che corrono tra le due "facce", interna ed esterna, della sovranità²¹.

2.1. L'ambiguità è nelle origini lontane. Il *rex superiorem non recognoscens est imperator*?

La radice di *sovranità* si ritrova nella parola latina *superior*, volgarizzatasi, tra il dodicesimo e il tredicesimo secolo, in *superanus*, da cui *sovrano*²².

presenta risvolti pratici di rilievo proprio nella prospettiva del principio di sovranità popolare. L'intero apparato, infatti, risulta strumentale all'esercizio popolare della sovranità, con la conseguente impossibilità di individuare nello Stato – persona (e, in particolare, nel Parlamento) la "sede" unica del potere supremo di indirizzo politico (cfr. C. Cost. sent. n. 106/2002, in *Giur. cost.*, 2002, 866 ss., su cui diffusamente *infra*).

¹⁹ Sul punto, PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 269; L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, II^a ed., Padova, 2002, 15. Guardando ai risvolti applicativi (sui quali mi soffermerò diffusamente in prosieguo), è subito da rilevare come, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, l'attributo della sovranità risulti di sovente riferito, nell'ambito dell'apparato, allo Stato persona.

²⁰ Risolto o meno che sia, secondo opzioni che dipendono dai singoli ordinamenti positivi, nell'organizzazione dello Stato – soggetto.

²¹ Di cui ci si occuperà nella parte seconda..

²² E. CORTESE, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985, 212; F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, II^a Ed., Milano, 1957, 44, nota 11, che si segnala per le puntuali notazioni in ordine alle sorti della parola *superior* nel XIII^o secolo: impiegata nel mondo feudale, da questo si staccò per venire a designare *il titolare di un comando che non poggia sulla volontà*

Già in considerazione del suo etimo, la sovranità esprime una posizione di *superiorità*, evocando, di conseguenza, un concetto relazionale²³. E ciò, a ben vedere, vale tanto all'interno, quanto all'esterno del sistema che si pretende sovrano: sovranità interna ed esterna, sia pure in significati differenti, esprimono la pretesa ad un esercizio esclusivo del potere; ad esclusione, cioè, di autorità concorrenti, siano esse interne od esterne all'ordinamento giuridico considerato²⁴.

Una posizione di superiorità così caratterizzata rivendicavano, verso l'Impero ed i propri sottoposti²⁵, le "entità" territoriali che, sin dai primi secoli del secondo millennio (e quindi al livello embrionale del loro sviluppo) venivano in fatto consolidando, nei due sensi indicati, il proprio potere: *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*²⁶.

Benché alla nota formula, di paternità discussa²⁷, siano state riservate diverse letture, essa segna, si può convenire, il tentativo di fondare dal punto di vista teorico il carattere sovrano di quelle entità territoriali²⁸.

dell'inferior e non ne dipende; non più, dunque, il superior, bensì il sovrano (fr. *Souverain*). Vedi anche M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano, La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2004, 47 ss.

²³ E. TOSATO, voce *Stato (dir. cost.)*, *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985, 768; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 4 s.

²⁴ Già da un punto di vista teorico generale, il carattere relazionale dell'affermazione di dominio (occupazione di terra) è messa in luce da CARL SHMITT, *Il nomos della terra, Nel diritto internazionale dello <<Jus publicum europaeum>> (Der nomos der Erde im Voelkerrecht des jus publicum Europeannum)*, Trad. it. di E. CASTRUCCI, Milano, 2006, 23 s.

²⁵ Sulla duplice valenza della formula che riporto appresso nel testo, nella quale si rinviene così il motivo dell'indipendenza dall'Imperatore, come quello dell'attribuzione ad ogni re libero della *plenitudo potestatis*, cfr. CALASSO, *I Glossatori*, cit., 40 s.; M. LUCIANI, *L'antisovrano*, cit., 13.

²⁶ La correttezza dell'impiego dei termini *sovranità* e *Stato* con riguardo all'esperienza dell'evo di mezzo, non è generalmente condivisa. Critiche sul punto le posizioni di G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, XI Ed., Milano, 1976, 83, secondo il quale il concetto di sovranità sarebbe "ignoto all'antichità classica e al mondo medievale" e di D. NOCILLA, voce *Popolo*, *Enciclopedia del diritto*, cit., 345 s., nota 26; anche S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 92, sostiene che "per cercare le origini del concetto di Stato occorre ricordare, innanzitutto, l'insegnamento weberiano, per il quale lo stato è una delle forme del potere pubblico, apparsa storicamente tra il '500 e il '600 e sviluppatasi fino all'800"; più di recente, argomentando a partire dai tratti caratteristici della sovranità, PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 29 ss. (quest'ultimo A., tuttavia, riconosce "la continuità giuridica dei primi ordinamenti statali europei di stampo moderno [...] malgrado negli ultimi secoli essi abbiano assunto le diversissime vesti dello stato patrimoniale, dello stato di polizia, dello stato liberale di diritto, dello stato sociale" – *op. ult. cit.*, 10). Diversamente, pur riconoscendo dominante la tesi appena riferita ("si suole insegnare che il medio evo non conobbe il concetto moderno di sovranità [...] come del resto non conobbe il concetto di Stato [...]"), CALASSO, *I Glossatori*, cit., 19; M.S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985, 225; TOSATO, voce *Stato*, cit., 760; G. BATTAGLINI, *Il diritto internazionale come sistema di diritto comune*, Padova, 1999, 5.

²⁷ Il CALASSO, *I Glossatori*, cit., 24 ss., ne riconosceva la paternità in capo a Marino da Caramanico, con ciò contestando la tesi coeva dell'Ercole, secondo cui l'origine della formula avrebbe dovuto ricercarsi nella dottrina francese della seconda metà del tredicesimo secolo.

Di fatto – si è detto – esse rivendicavano, e nel proprio ambito esercitavano, pieni poteri; di fatto rivendicavano la propria indipendenza dall’Impero e dal Papato, ponendosi, con essi e tra loro, su di un piede di parità²⁹.

La stessa estensione della dimensione soggettiva della *formula*³⁰, sino a ricomprendervi tutti gli ordinamenti “particolari” (*civitas superiorem non recognoscens tantum iuris habet in territorio suo quantum imperator in suo imperio*, tanto da doversi riguardare come *sibi princeps*), non fu che la conseguenza del riconoscimento dell’originarietà di quei sistemi giuridici, “i quali, avendo in sé medesimi le ragioni della propria vita, possedevano anche i poteri relativi per l’esplicazione di questa”³¹.

²⁸ CALASSO, *I Glossatori*, cit., 20 in particolare, proprio a partire dall’analisi di quella formula, giunge alla confutazione della duplice negazione, considerata “iperbolica”, in forza della quale al mondo medievale sarebbero risultati estranei tanto il concetto di sovranità, quanto quello, al primo avvinto, di statualità; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1982, 56 ss., *passim*, ritiene di poter conciliare tale formula con l’idea dell’*unum imperium*, pur ridotta “ad una formale soggezione *de jure* all’Imperatore da parte dei vari Stati”; CORTESE, *Sovranità*, cit., 211, sottolinea come quella formula consentisse “non solo di delineare una teoria unitaria della sovranità, ma altresì di esorcizzare gradualmente il fantasma della monarchia universale tardo antica”; cfr. anche GIANNINI, voce *Sovranità*, cit., 225, per il quale la logica sottesa alla formula è quella secondo la quale “se l’Imperatore ha una *plenitudo potestatis*, in quanto *superior* a ogni altro potere, una volta che il re non riconosca l’Imperatore, la *plenitudo potestatis* si trasferisce sul re, in ordine ai feudatari e alle città subordinate, onde anche il re libero è *superanus*”.

²⁹ BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 61 ss.; e, in precedenza (19), avendo riguardo al Sacro Romano Impero della Nazione germanica: “in verità, nulla è qui indicativo – salvo il valore puramente nominale della formula e le illusioni che ha potuto ingenerare – dei caratteri di una effettiva monarchia universale; tanto meno di una unione o fusione di strutture ecclesiastico – imperiali universali”. L’A. ritiene pertanto, in relazione all’area germanica, che “Sacro romano impero della nazione tedesca [sia] una contraddizione in termini solo apparentemente, onde imporre la coesistenza dell’idea di impero universale con quella di Stato nazionale tedesco in una formula che, proprio per l’impossibilità di tradursi in pratica nelle due direzioni contraddittorie, si rivela espediente astratto per consentire ai principi elettori in germania (specie dal 1256) di non avere alcun re forte al di sopra di loro e di considerare il più grande esempio di dominio secolare in Europa come fonte di guadagno e intrigo internazionale” (*op. cit.*, 19) e rileva, altresì, che “nel mentre, *l’Italia non vide più nessun imperatore*” (*op. cit.*, 18). Cadrebbe così, di fatto, la necessità di operare una distinzione, basata sulla collocazione geopolitica, piuttosto che su altri criteri, tra la situazione dei territori compresi nell’area dell’Impero e quelli estranei all’area italo – tedesca, rispetto ai quali ultimi – diversamente - si potrebbe parlare di stato *post* feudale solo a partire dal XVI° secolo. Introduce invece tale distinzione il CAVANNA, *Storia del diritto*, cit., 67. Sul punto anche G. GALASSO, *Le forme del potere, classi e gerarchie sociali*, in R. ROMANO e C. VIVANTI (a cura di), *Storia d’Italia Einaudi, I caratteri originali*, I, Torino, 1972, 459, in fine. Tali rilievi, svolti con precipuo riferimento alla sovranità c.d. esterna, si ritrovano, in CALASSO, *I Glossatori*, cit., 54, laddove, in relazione alla limitazione di matrice canonistica della sovranità degli ordinamenti particolari (*de facto: de iure tamen subest romano imperio*), l’A. nota come fosse posta “in essere una distinzione teoricamente inconsistente o quanto meno sterile [...] e, ancora (77), che “lo stesso tentativo di separare il *factum* dal *ius* era, in fondo, l’estremo baluardo difensivo di una dogmatica giuridica che si avvicinava alla sua crisi” (corsivi non testuali). Per una diversa lettura, vd. A. MIELE, *La Comunità internazionale*, I, *I caratteri originari*, Torino, 1994, spec. 51.

³⁰ Risalente all’insegnamento di Bartolo da Sassoferrato (1314 – 1357). Così CALASSO, *I Glossatori*, cit., 23, nota 27. Sul punto, anche A.M. HESPANA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 2003, 139 s.

³¹ CALASSO, *I Glossatori*, cit., 23. Perfettamente in linea con le considerazioni di quest’ultimo A., E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal medio evo alla rivoluzione francese*, Napoli, 1915, 109:

Ad emergere è il dato di una speculazione, quella dei giuristi medievali³², che già comprendeva e collegava entrambi i profili (interno ed esterno) del principio di sovranità. Nella medesima formula, infatti, si compendiano motivi diversi, sì, ma tra loro in rapporto di reciproca implicazione³³: dalla piena affermazione dell'indipendenza dall'autorità imperiale (e papale), derivava il riconoscimento, in capo all'autorità nel fatto sovrana, della medesima dignità (*iurisdictio*³⁴) che la scienza giuridica del tempo tributava alla figura dell'Imperatore³⁵.

Come cercherò di evidenziare, tuttavia, le problematiche sottese all'uno e all'altro "aspetto" della sovranità rimangono, sin dalle origini, distinte.

2.2 Segue: Il profilo *interno* della *formola*

In ordine al profilo "interno", l'attribuzione ad ogni re libero (o, più in generale, ad ogni *universitas* – quale che ne fosse il regime – *superiorem non recognoscens*) di una *iurisdictio* corrispondente a quella imperiale, porta con sé l'affermazione della

“[l]a sovranità che esercitò il Comune fu reale e positiva. Compresa nei suoi limiti ogni attività dell'amministrazione statale, sia all'interno che all'esterno, si riconobbe i poteri maggiori caratteristici di un ente sovrano esercitando il potere costituente, normativo, giudiziario [...]. Sugli ordinamenti dei comuni italiani, paradigma della *civitas superiorem non recognoscens*, rinvio ad G. AMBROSINI, *Diritto e società*, in R. ROMANO e C. VIVANTI (a cura di), *Storia d'Italia Einaudi, I caratteri originali*, I, Torino, 1972, 340 ss., nonché a GALASSO, *Le forme del potere*, cit., 417 ss.

³² Propria dei Glossatori, prima, e dei Commentatori, poi: cfr. M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal Medioevo alla rivoluzione francese*, Milano, 1951, 104 ss.

³³ Rileva P. COSTA, *"In alto e al centro": immagini dell'ordine e della sovranità fra medioevo ed età moderna*, in *Diritto pubblico*, 3, 2004, 820, che “non è la sovranità imperiale l'oggetto primario dell'attenzione del giurista. Il suo obiettivo è piuttosto rappresentare e legittimare le *civitates* e i *regna*, i molteplici ed effettivi centri di potere della società medievale [...]”.

³⁴ “*Iurisdictio*” - chiarisce PAOLO COSTA, *"In alto e al centro"*, cit., 820 ss. - “è la posizione di potere di un soggetto o di un ente: in quanto dotata di *iurisdictio* una città può organizzarsi giuridicamente, dotarsi di un *ius proprium*, rendere giustizia”. Nel pensiero di CAVANNA, *Storia*, cit., 60, la più eminente funzione da ricollegare al concetto di *iurisdictio* dovrebbe rinvenirsi nella potestà di emanare norme giuridiche. Secondo LUCIANI, *L'antisovrano*, cit., 140, la teorizzazione del collegamento tra sovranità e legislazione si deve a Bodin: “collocare l'essenza della sovranità nel potere di dare la legge, staccarsi dall'idea che alla sovranità sia coesistente alla *iurisdictio* e precisare che la legge può derogare la consuetudine, mentre non può accadere la reciproca, significa esaltare il momento della *scelta* del sovrano (che Bodin espressamente distingue dalla libertà di apprezzamento del giudice), e quindi la sua capacità di creare [...] diritto nuovo”.

³⁵ Secondo alcuni, peraltro, i termini del ragionamento appena svolto dovrebbero essere *invertiti*: nell'interpretazione di CALASSO, *I Glossatori*, 42 ss., “il tradizionale rapporto tra i due elementi della formula”, quello concernente la sovranità esterna, siccome rivendicazione di indipendenza dall'imperatore, e quello concernente la sovranità interna, dovrebbe essere “rovesciato”, nel senso di attribuire carattere posteriore alla formulazione teorica dell'indipendenza dall'imperatore rispetto all'attribuzione ai regni e alle città libere dei poteri di quello.

preminenza dell'autorità regia (e delle corrispondenti autorità costituite, nelle città libere) su qualsiasi altro potere esistente nell'ambito della comunità considerata³⁶.

I giuristi medievali rappresentavano, dunque, una realtà caratterizzata dalla rivendicazione, da parte dei nuovi sovrani (all'interno dei propri confini e nei confronti dei propri "sottoposti"), della stessa dignità che la scienza giuridica del tempo riconosceva propria, almeno in astratto, della figura dell'Imperatore³⁷. Si tratta, in definitiva, dell'*imperio sopra gli uomini* cui accennerà Machiavelli nel celeberrimo *incipit* della sua opera più nota, tanto in relazione all'epoca a lui contemporanea, quanto in relazione alle epoche passate. Il problema storico "per cui la sovranità era emersa identificandosi in un monarca" era, del resto, il medesimo: "[e]ra il tempo dell'eliminazione, senza residui, del particolarismo medievale, dei poteri giuspolitici che la nobiltà vantava sul territorio dei regni, era il tempo dell'eguale sottoposizione dei nobili, degli ecclesiastici, dei borghesi e dei contadini alla sola potestà del sovrano, in una parola, della costruzione dello Stato moderno come stato nazione"³⁸.

Ed in effetti, già dai primi secoli del secondo millennio³⁹ si poté assistere, pur se in modo non omogeneo nei diversi ordinamenti "particolari", alla progressiva

³⁶ Nel Proemio di Marino da Caramanico alla sua glossa sulle Costituzione di Federico II per il regno di Sicilia (riportato da CALASSO, in Appendice a *I Glossatori*, cit., 154), si legge che il Re tiene nelle proprie mani *totum et rotundum dominium ac regimen regni*. La formula di cui si ragiona, del resto, rifletteva elaborazioni già delineate nella scienza giuridica civilistica e canonistica. Mi riferisco, in particolare, alla glossa del canonista Alano (che pure affermava la sottomissione dei Re alla Chiesa), datata 1208 (*et quod dictum est de imperatore dictum habeatur de quolibet rege vel principe qui nulli subest. Unusquisque enim tantum iuris habet in regno suo quantum imperator in suo imperio*), e a quella del civilista Azzone, contemporanea alla prima (*Item quilibet [rex] hodie videtur tandem potestatem habere in terra sua quam imperator, ergo potuit facere quod sibi placet*), riportate dal CALASSO, *I Glossatori*, cit., 31 e 34. Con la precisazione, del medesimo Autore, *ibidem*, 60, che "è innegabile che la scienza civilistica, [...] interessata all'affermazione dell'universalità dell'Impero, ne ripeterà a lungo, con monotona costanza, i motivi di difesa [...]". Sul punto, anche M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, 519: "[...] si deve osservare che la consapevolezza dell'uguaglianza tra la potestà imperiale e quella regia era certamente diffusa nei regni nazionali sin dal secolo XII".

³⁷ GALIZIA, *La teoria della sovranità*, cit., 105.

³⁸ FERRARA, *La sovranità*, cit., 255. Vanno altresì richiamate le puntuali notazioni di ASTUTI, *La formazione dello stato moderno in Italia*, cit., 289 ss., in ordine alle finalità dell'azione politica dei governi "assoluti", protesa al superamento del particolarismo che caratterizzava gli ordinamenti dell'*ancièn régime*: "prima ancora dell'influenza del pensiero illuministico, l'azione politica dei governi assoluti si era rivolta ad accentrare, unificare, livellare, e quindi aveva cominciato ad introdurre, sia pure nell'interesse esclusivo del potere sovrano, una certa uguaglianza [...]"

³⁹ Il CALASSO, *I Glossatori*, 34, evidenzia come, già "intorno al 1200 il principio della parificazione della potestas dei re, entro l'orbita del proprio regno, a quella dell'imperatore su tutto l'impero, era noto ai glossatori bolognesi" (corsivi non testuali); tanto che, rileva con la chiarezza che gli è propria, "nel secondo cinquantennio dello stesso secolo quel principio aveva legato le sue sorti al movimento d'emancipazione delle più antiche monarchie dell'Europa romano – cristiana, se veniva affermato in favore, non solo della monarchia siciliana e della francese, ma anche del regno di Spagna, dove, anzi, era stato addirittura codificato: *Las Siete Partidas* di Alfonso il Saggio (1265) enunciano infatti il principio

affermazione delle istituzioni centrali di governo, che vennero organizzandosi in modo da affermare il proprio esclusivo dominio nel rispettivo ambito territoriale⁴⁰.

Si tratta, in definitiva, di un processo di concentrazione del potere il cui pieno affermarsi avrebbe richiesto, oltre al superamento di qualsivoglia vincolo di subordinazione verso l'Impero – ed è ciò di cui ci si occuperà appresso –, il ricupero dell'unità politica contro la quale premevano le forze disgregatrici del mondo feudale⁴¹; un mondo che, però, si avviava alla crisi⁴². Con l'ulteriore precisazione che il tradizionale riferimento allo “stato assoluto”, quale esito di tale processo di affermazione di dominio, vale più che altro come tendenza: è oggi infatti diffusamente messa in dubbio, anche in relazione ai Paesi in cui quel “processo” fu più evidente, “la sua pervasività, la sua effettiva conquista di tutti gli spazi sociali sino alla distruzione di ogni potere intermedio”⁴³.

L'epoca medievale presenta, così, spiccate peculiarità, generate dall’“equivoco fondamentale di ogni costituzione feudale”: da un lato, i feudatari, che vedevano nel

che il re, quanto en lo temporal, bien asi como el emperador en su imperio” (37, corsivi aggiunti).

⁴⁰ CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, cit. 57; CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 54, pur riconoscendo “la sostanziale analogia di certi aspetti del fenomeno con lo stato dei nostri giorni”, non si esime dal “disconoscerne le notevoli differenze”, peraltro ritenute sussistenti fino al tramonto dell’*ancien régime* (su ciò, anche *infra*, nel testo); rileva del resto ASTUTI, *La formazione dello stato moderno in Italia. Lezioni di storia del diritto italiano*, I, Torino, 1967, 89, come “le repubbliche e i maggiori comuni italiani” avessero “conseguito ordinamenti amministrativi quali non avevano riscontro negli stati feudali” e come tali ordinamenti siano sopravvissuti “sostanzialmente immutati negli stati principeschi dell’età moderna”; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 31 ss., pur riconoscendo “certo che fin dal 1100 nei Paesi più evoluti d’Europa incomincia a svilupparsi un’organizzazione burocratica posta alle dipendenze della Corona, che è il lontano prodromo del moderno apparato statale”, esclude la possibilità di “qualificare come Stati” anche “i più evoluti tra gli ordinamenti territoriali del basso medioevo”.

⁴¹ Come già ho ricordato, la nascita dello stato, come modernamente lo s’intende, è collegata alla dissoluzione delle strutture feudali e, insieme, della *respublica christianorum gentium* (cfr. BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 9).

⁴² In ordine alla crisi del mondo feudale, in corrispondenza all’evolversi della vita cittadina, AMBROSINI, *Diritto e società*, cit., 335; ASTUTI, *La formazione*, cit., 246. Scrive MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 142, che “la struttura feudale era il prodotto delle invasioni barbariche e poggiava su un’economia di uso [...], sicché non poté sopravvivere allorché prese vita un cetto artigianale raccolto intorno alle città libere, promotore di un’economia di scambio, il quale non poté sopravvivere allorché prese vita un cetto artigianale, raccolto intorno alle città libere [...] il quale trovò nelle strutture dell’età comunale un assetto per molti versi anticipatore di quello dello stato moderno”. Rileva del resto GALIZIA, *op. cit.*, 122 s. come la definizione della sovranità “come *suprema majestas*” non abbia mancato “di ripercuotersi anche sulla struttura e sulla posizione degli enti minori”, tanto che “con un processo prima negativo e poi positivo vengono [...] negati [...] i diritti di quelle corporazioni che si erano venute sviluppando in modo autonomo durante l’epoca feudale e si afferma invece il principio che la corporazione può acquistare la personalità giuridica di diritto privato, soltanto dietro una concessione statale [...]”.

⁴³ Così G. AMATO, *Forme di stato e forme di governo*, Bologna, 2006, 35. “Tant’è” – rileva il medesimo A., *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. cost.*, n. 2/1994, 175 – “che secondo alcuni non è mai esistito uno stato assoluto [...]”.

vincolo che individualmente li legava al sovrano un “contratto paritario”; dall’altro, il sovrano, che non si considerava semplicemente *primus inter pares*, “ma il legittimo titolare del potere in un preciso ambito territoriale e su un variopinto mosaico di popoli e di città [...] ricaduti nelle sue mani”⁴⁴.

2.3. Segue: ... e il suo *profilo esterno*.

Il riconoscimento della dignità di *imperator al rex superiorem non recognoscens*, reca in sé insito un ulteriore motivo, che direttamente si ricollega al profilo “esterno” della sovranità: al disconoscimento di qualsivoglia *superior*, infatti, logicamente consegue l’affermazione dell’originarietà ed esclusività dei rispettivi ordinamenti⁴⁵. “E’ un segno della dissoluzione dell’impero cristiano medievale” - si è scritto⁴⁶ - “il fatto che dal secolo XIII in poi vi fossero unità politiche tendenti a sottrarsi, non solo di fatto, ma sempre più anche giuridicamente, all’*imperium*, cercando di confinare l’*auctoritas del sacerdotium* alle cose meramente spirituali”

Il *verso* di tale processo di “emancipazione” risulta in qualche misura “contrario” rispetto a quello che caratterizza la piena affermazione della sovranità c.d. interna. Ed in effetti, mentre in quest’ultimo caso da un assetto di potere *stratificato e frantumato*, la “tendenza” è all’accentramento nelle mani del sovrano di una potestà diretta ed immediata nei confronti dei sottoposti⁴⁷, nel primo si assiste, almeno in

⁴⁴ GALASSO, *Le forme del potere*, cit., 439. In relazione alla fisionomia politica del potere statale nei territori italiani, il medesimo A., *op. cit.*, 468, assunto quale punto di riferimento lo “stato feudale”, evidenzia come “una non minore complessità assuma [...] la figura del sovrano nel moderno stato laico”; talché – prosegue (*ibidem*) – nel principato italiano (al sorgere del quale corrisponderebbe, secondo i più, la nascita in Italia dello stato modernamente inteso), “i vecchi tratti religiosi e feudali del sovrano medievale coesistono [...] a fianco di quelli più moderni del sovrano assoluto”. In questo senso anche F. LANCHESTER, voce *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985, 807 e ASTUTI, *La formazione dello stato moderno*, cit., 215. Come rileva AMATO, *Forma di stato*, cit., 36, lo “specifico” della monarchia assoluta fu il “fondare l’ordine sociale sul principio della gerarchia e non più su quello della reciproca fedeltà obbligatoria”. In linea con quest’ultima notazione si veda quanto scrive COSTA, *In alto e al centro*, cit., 819: “la *superioritas* di una posizione di potere non evoca [...] due elementi caratteristici della sovranità moderna: il momento volontaristico della decisione sovrana e il suo isolamento, la sua distanza radicale da ogni altro soggetto. La condizione di *superioritas* è infatti relativa: una posizione dominante rispetto ad un’istanza inferiore può essere a sua volta soggetta ad un potere superiore; e quand’anche si guardi al vertice della scala, il potere è pur sempre una figura interna ad un ordine già dato e immutabile”.

⁴⁵ Come esattamente rileva SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 6, il carattere dell’originarietà precede, e in qualche misura giustifica, quello dell’esclusività sin dall’origine delle teorizzazioni in tema di sovranità.

⁴⁶ SCHMITT, *Il nomos*, cit., 51.

⁴⁷ Sul punto, vd. AMBROSINI, *Diritto e società*, cit., 360 ss.

ipotesi, alla disgregazione di un potere centrale, che si “sbriciola” di fronte all’emergere di una pluralità di centri di potere in fatto autosufficienti (originari) e indipendenti.

Va segnalato, peraltro, come la dottrina prevalente⁴⁸ inclini ad escludere che le comunità territoriali del mondo medievale presentassero caratteristiche tali da renderle assimilabili ai moderni stati sovrani⁴⁹. Sino ai trattati di Westfalia (tre, dal gennaio all’ottobre del 1648) – si è detto – i poteri universali avrebbero conservato la propria posizione di sopraordinazione nel quadro di un unitario ordinamento, comune a tutte le genti cristiane⁵⁰. Da ciò, quale logico corollario, si è ricavata l’impossibilità di ragionare, sino alla metà del XVII° secolo, di una comunità internazionale come “comunità a ordinamenti separati di diritto pubblico interno”⁵¹.

Questa posizione, tuttavia, è stata oggetto, anche in tempi recenti, di articolate analisi critiche, volte ad evidenziare la necessità di un suo radicale ripensamento⁵². Ed infatti, se sembra difficile negare che per il giurista medievale il dogma dell’unità giuridica dell’impero universale costituisse un dato irrinunciabile e condizionante⁵³, tanto da indurlo a forgiare i caratteri della *iurisdictio* delle comunità territoriali in fatto indipendenti sul modello della *iurisdictio* imperiale (ed a ricostruire una teoria delle fonti del diritto che, pur rispecchiando l’effettiva articolazione dei poteri, non rinunciava a conciliare la realtà dei diritti locali con l’ideale dell’*unum ius in unum imperium*⁵⁴), riesce altrettanto difficile sostenere che quegli sforzi teorici

⁴⁸ Sia in campo internazionale, che in campo costituzionale (vd. *supra*). Prendeva specificamente posizione in ordine al tema della sovranità c.d. esterna P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Stato (storia del diritto)*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, 263: “il trattato di Westfalia, del 1648, segna il sorgere del moderno diritto internazionale, in quanto proclama il basilare principio dell’eguaglianza sovrana di tutti gli stati fra loro (che ormai possono, quindi, ben autodefinirsi: *superiorem non recognoscentes*)”.

⁴⁹ Vedi anche *supra*.

⁵⁰ Rinvio a BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 1 s.. L’A. rileva, peraltro, come ricostruzioni siffatte non escludano, da parte di chi le propugna, il riconoscimento della “composizione atomistico pluralista di questa comunità [internazionale]”.

⁵¹ *ibidem*.

⁵² BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit. Quanto alla posizione di parità, nei rapporti con le altre potenze, della Chiesa *in temporalibus*, quale potenza *superiorem non regnoscens*, cfr. *op. ult. cit.*, 118 ss. In precedenza, GALIZIA, *La teoria della sovranità*, cit., 51 s., avendo riguardo alla soluzione approntata al problema del rapporto tra l’Impero e gli ordinamenti particolari, rilevava come già dai glossatori venisse “[...] ad impostarsi in nuovi termini, come rapporto di una pluralità di ordinamenti concorrenti, quel problema della sovranità esterna, che fino ad allora era necessariamente limitato nell’ambito della ristretta questione delle relazioni tra Stato e Chiesa”.

⁵³ “Per i commentatori, così come per i glossatori” – scrive HESPANA, *op. cit.*, 148 – “l’ordinamento legale giustiniano rappresentava un dato quasi indiscutibile, il cui valore di autorità era il riflesso dell’autorità giuridica e metagiuridica che i giuristi medievali attribuivano al *corpus iuris civilis*”. Cfr. anche *infra*.

⁵⁴ *aut unum esse ius, cum unum sit imperium, aut, si multa diversaque iura sunt, multa superesse regna,*

corrispondessero, piuttosto che ad un'aspirazione ideale, ad una vera organizzazione, politica e giuridica, unitaria⁵⁵. Fino a giungere alla conclusione che la nozione di *res publica christianorum gentium*, ordinata *ad unum* in forza della superiore *auctoritas* imperiale e papale, non sia mai effettivamente stata in grado di imporsi⁵⁶, con la conseguente necessità di “escludere addirittura l'esistenza di un impero universale, o quanto meno totale o totalizzante, nell'occidente medievale”⁵⁷.

L'angolo visuale che, forse meglio di ogni altro, consente di cogliere la progressiva evoluzione della sovranità *esterna* verso i connotati che modernamente le sono propri (quanto meno dal punto di vista teorico), è rappresentato dal modo in cui è venuto atteggiandosi, nella speculazione giuridica del basso medio evo, il rapporto tra *ius commune* “imperiale” (e per conseguenza con quello che, insieme all'ordinamento canonico, veniva indicato come l'*ordinamento universale della genti cristiane*) e *ius proprium* delle singole comunità (regni e città libere)⁵⁸. E' del resto negli esiti di questa

scriveva l'Autore, probabilmente il giurista Piacentino, delle *Questiones de juris subtilitatibus*. Sul punto, vd. *infra* nel testo.

⁵⁵ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 55.

⁵⁶ A tale conclusione perviene BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 20 ss., che puntualmente rileva come “le stesse espressioni ‘impero’ imperatore e ‘incoronazione imperiale’ che vengono genericamente riferite *sic et simpliciter* agli imperatori d'occidente a partire da Carlo Magno non furono utilizzate nell'alto medioevo se non come equivalenti delle nozioni ‘re’ (*basileus*) regni e incoronazione (o unzione) dei re, con riferimento a qualunque potenza sovrana e alla sua legittimazione del fatto elevato a causa naturale o provvidenziale (c.d. diritto divino dei re)”. Scriveva E. SESTAN, *Stato e Nazione nell'alto medio evo. Ricerca delle origini nazionali in Francia, Italia, Germania*, Napoli, 1952, 315, che “l'Impero carolingio, in realtà, cessò di esistere dacché venne meno uno dei due elementi che gli davano vita; dacché rimase sì l'unità di fede e l'unità di sovrano, ma quest'ultima solo in apparenza, non ammettendosi in teoria, ma accettandosi nella pratica, l'esistenza di regni [...] di fatto autonomi rispetto all'Imperatore”. Tanto non significa, tuttavia, che nel periodo carolingio siano emerse strutture comparabili a quelle proprie dello stato modernamente inteso. Come sottolinea AMATO, *Forme di stato*, cit., 29, “il periodo carolingio segna una svolta nella storia del Medio Evo e nella stessa evoluzione del sistema feudale. Segna sotto il primo profilo un efficace rafforzamento dei poteri centrali [...] sotto il secondo una commistione tra la ritrovata autorità centrale e un sistema nato per sopperire [...] alla sua stessa scomparsa”. Sul punto, anche CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 82; con precipuo riferimento alla situazione del suolo italico nell'epoca delle signorie, rinvio ad AMBROSINI, *Diritto e società*, cit., 359, che evidenzia come “i signori [esercitassero] le funzioni di governo in proprio” e come “la dipendenza dall'Impero” fosse “ridotta ad una finzione”.

⁵⁷ BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 22. Sia pure in termini parzialmente diversi, mostra di condividere tale assunto CAVANNA, *Storia del diritto*, cit., 57, laddove evidenzia che il “concetto di un dominio universale dell'imperatore si riduceva al riconoscimento di una sua preminenza puramente formale, una preminenza gerarchica che non presupponeva per nulla un'ingerenza nei poteri di governo dei vari stati”. Vedi anche GALIZIA, *op. cit.*, 102 ss.

⁵⁸ E' interessante notare, in questa prospettiva, come nel descrivere i tratti della sovranità regia, Marino da Caramanico affiancasse, alla potestà giurisdizionale e a quella fiscale, la potestà legislativa: *sicut imperatoris, ita regis est proprium condere legem* (così nel Proemio alla *Glossa ordinaria* al *Liber constitutionum* di Federico II). Cfr. CARVALE, *op. cit.*, 521 s. Circa il legame tra produzione normativa e teoria moderna della sovranità, vd. anche M. PEDRAZZA GORLERO, *Il silenzio del sovrano: consuetudine e legge tra autorità e consenso*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004, 1545.

speculazione che sembrano potersi rinvenire le tracce del nostro modo di intendere i rapporti tra gli ordinamenti giuridici⁵⁹: sovranità, nell'accezione di cui ora si ragiona, equivale infatti ad *esclusività ed impenetrabilità* dell'ordinamento considerato, da parte di altri ordinamenti ad esso esterni⁶⁰.

All'affermarsi di entità territoriali *superiorem non recognoscentes*, rette da propri ordinamenti, corrisponde la crisi del dogma dell'*unum ius in unum imperium*⁶¹, peraltro incapace, sin dalla sua prima formulazione, di rappresentare la realtà politico - giuridica dell'Impero medievale⁶².

Lontano dall'apparire ordinato in forza di un unico diritto – lo *ius civile* – il sistema giuridico “universale” si configurava infatti “come un mosaico di ordinamenti giuridici particolari”⁶³, ciascuno dei quali retto da un proprio diritto, lo *ius proprium* (principalmente di origine consuetudinaria e statutaria) delle diverse comunità⁶⁴.

⁵⁹ A quest'ultimo rilievo bene si attagliano il giudizio (di valore più generale) espresso da GIORGIO BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, III^a ed., Padova, 1994, 84: “[...] conoscere lo stato e l'ordinamento di oggi significa scorgerne i contenuti storici, e questi sono dati dai passaggi fondamentali che, partendo da un tempo prescelto in funzione della ricerca, hanno condotto alle immagini che noi oggi riteniamo di aver di fronte ai nostri occhi”.

⁶⁰ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., I, 63 ss.; come ricorda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, “fra i pilastri dello Stato sovrano tradizionalmente concepito figura in prima linea il monopolio che esso rivendica, quanto alla determinazione delle proprie fonti; per definizione, cioè, la normazione della normazione dev'essere tutta regolata da norme statali”. Con riferimento alla teoria dell'indirizzo politico, vd. G. FERRARA, *Indirizzo politico e forze partitiche nel “contributo” di Martines*, in M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione*, Giornate di studio, Messina, 4 – 5 ottobre 1996, Milano, 1998, 63, che, ragionando delle origini dello Stato sovrano, parla di “entità affermatasi e pensata come impenetrabile da parte di altri ordinamenti e comunque da poteri altri rispetto a quelli esistenti al suo interno”.

⁶¹ Nelle *Questiones de juris subtilitatibus*, risalenti al XII^o secolo ed attribuite al glossatore Piacentino, il giurista pone una secca alternativa (*supra*, nota 54), che ben sottolinea il legame evidenziato nel testo. L'*unum ius*, cui il giurista si rivolge, è lo *ius civile*, ipostatizzato quale manifestazione della permanente potestà dell'Imperatore medievale. Ma, come rileva il CAVANNA, *op. cit.*, 41, “il giurista sa che nella realtà l'impero non è il solo ordinamento politico del mondo cristiano e che conseguentemente il diritto romano non è il diritto di tutti i credenti. Ma poiché egli nell'idea astratta di *imperium* scorge il simbolo dell'unità della comunità cristiana (nel suo doppio aspetto religioso e civile) il diritto romano che è il diritto dell'impero, diventa per lui l'*unum ius*, cioè il diritto universale”.

⁶² Il diritto internazionale “cosiddetto moderno”, portatore di un nuovo *nòmos*, “é nato” – scrive SHMITT, *Il nòmos*, cit., 38 – “dalla dissoluzione dell'ordine spaziale medievale, sorretto da Impero e Papato”, conseguente all'affermarsi dello “Stato territoriale europeo spazialmente chiuso e accentrato, sovrano nei confronti dell'imperatore e del papa, ma anche di ogni altro vicino [...]” (*cit.*, 54).

⁶³ CAVANNA, *Storia*, cit., 42. Sul punto, anche BATTAGLINI, *Il diritto internazionale*, cit., 82 ss. (86 s. in particolare).

⁶⁴ Quanto alle diverse teoriche elaborate al fine di legittimare lo *ius proprium*, rinvio a CARVALE, *op. cit.*, 516 ss. Rispetto alla tesi della *permissio*, secondo la quale la *potestas condendi statuta* sarebbe stata il frutto di una concessione imperiale (di Federico I alle città della Lega lombarda, in occasione della pace di Costanza), segnalo altresì i rilievi di AMBROSINI, *op. cit.*, 343: “questa legittimazione è sempre atto formale, che *non incide per nulla nella situazione di fatto*, limitandosi ad una *conferma della situazione giuridica esistente*. Per molti comuni il problema della legittimazione delle norme vigenti neppure si pone. Esso dipende com'è superfluo ribadire, dal rapporto di forza esistente con l'organismo superiore,

In una prima fase, grosso modo coincidente con i primi secoli del secondo millennio, a fronte dell'emergere di una pluralità di ordinamenti giuridici "particolari" (corrispondenti alle diverse comunità territoriali), i giuristi medievali, formati sul *corpus iuris* (come sistema di diritto vigente imperiale), teorizzavano un sistema unitario di fonti normative.

Questa "costruzione", dal sapore schiettamente scientifico⁶⁵, vedeva attribuita allo *ius civile* una posizione di preminenza *gerarchica*, tanto che lo spazio riconosciuto ai diritti particolari era circoscritto alle lacune del primo, la cui *ratio* (*ratio iuris communis*), in ogni caso, avrebbe dovuto essere rispettata⁶⁶. E la premessa teorica di questo impianto sembra doversi rinvenire nell'"idea di un impero astrattamente unitario", fattore di legittimazione di un "diritto superiore, omnicomprensivo e universalmente valido", necessariamente presupposto dai vari diritti particolari⁶⁷.

Negli sviluppi successivi, tuttavia, anche nella speculazione giuridica l'*ideologia* cedette il passo alla realtà, cadendo per far posto al riconoscimento della pluralità degli ordinamenti giuridici che costellavano l'Impero medievale: allo *ius commune* venne riconosciuta la posizione di diritto *sussidiario*, suscettibile di trovare applicazione nei singoli ordinamenti "particolari", ormai *non* più considerati parte di un unico universo giuridico, in via *suppletiva*.

Allo schema che per l'innanzi aveva guidato la riflessione della scienza giuridica, dunque, si sostituisce "il più reale configurarsi di una molteplicità di ordinamenti pienamente autonomi, accoglienti ciascuno entro un proprio sistema [...] l'universale diritto comune"⁶⁸. Ed è assai significativo che, quanto meno nei territori più precocemente interessati dal processo di formazione dello stato "modernamente inteso" e dall'affermazione del principio, implicato da quella particolare forma di organizzazione del potere, di statualità del diritto, il *titolo formale* grazie al quale lo *ius*

dalla capacità di questo di mantenere una influenza effettiva sulla comunità che ha affermato la sua autonomia" (corsivi non testuali).

⁶⁵ CAVANNA, *op. cit.*, 51.

⁶⁶ Tale costruzione, diffusa nei territori teoricamente soggetti alla sovranità dell'Impero medievale, risale al sec. XII° ed è progressivamente superata nel corso del secolo successivo. Sull'evoluzione del modo di concepire i rapporti tra *ius comune* e *ius proprium*, vd. anche CALASSO, *I Glossatori*, cit., 23 ss., nonché, di quest'ultimo A., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, 118 ss.

⁶⁷ Le citazioni sono tratte da CAVANNA, *op. cit.*, 51.

⁶⁸ CAVANNA, *op. cit.*, 51 (ma vedi anche, per i comuni cittadini nati nell'Impero, 59 ss.).

commune imperiale poté trovare applicazione fu il *consenso* del sovrano territoriale (c.d. *placitum principis*)⁶⁹.

Anche nei territori compresi nell'area dell'Impero, comunque, l'idea che il diritto romano imperiale fosse, quale diritto sussidiario, comune a tutti gli ordinamenti particolari poté resistere, sul piano teorico, soltanto fino al XIV° secolo. Nel corso del secolo successivo⁷⁰, infatti, “mutò il configurarsi del concetto di *ius commune*, che venne gradualmente ad inquadrarsi in una teoria delle fonti simile a quella già da tempo emersa nei regni d'Europa ove esso era presente ad altro titolo che non quello imperiale”⁷¹. La riflessione giuridica, in proporzione diretta al grado di “vischiosità” dell'idea imperiale⁷², registrava così le tappe di un processo che, nel fatto, si sviluppava incurante dei tempi necessari all'elaborazione di una “nuova” dogmatica⁷³.

Ad emergere, era l'idea – “moderna” – che “un ordinamento giuridico originario [...] non solamente ha, come ogni ordinamento giuridico vero e proprio, le sue ‘proprie fonti’ normative, ma di esse interamente e liberamente dispone”⁷⁴, talché in tanto un

⁶⁹ Tale teorica si afferma già a partire dal XIII° secolo, e si consolida pienamente, anche dal punto di vista teorico, nel XIV°. In Francia, a partire dal XIII° secolo, si riscontrano numerosi interventi regi tesi a paralizzare l'applicazione del diritto “imperiale”. In un'ordinanza del 1312, Filippo il Bello chiariva la posizione assegnata dalla monarchia al diritto romano: *regnum nostrum consuetudine moribusque precipue, non iure scripto regitur* e, con riferimento ai *pays de droit écrit, non ut iuribus scriptis ligentur, sed consuetudine iuris scripti exemplar moribus introducta*. Nella *Ley de las Siete Partidas*, il diritto comune veniva “nazionalizzato” e promulgato dal re come diritto comune castigliano. Nel Regno di Sicilia, il Proemio di Marino da Caramanico esprime i medesimi concetti: il giurista, al fine di giustificare la persistente vigenza del diritto romano nel regno, afferma infatti, che esso rimase in vigore “*convenientia Regnum*”, e in quanto espressamente confermato dalle Costituzioni federiciane. Su tutti questi profili, CAVANNA, *op. cit.*, 395 ss. e 420 ss. e CALASSO, *I Glossatori*, cit., 141.

⁷⁰ In corrispondenza all'affermarsi dello stato signorile prima, e di quello principesco poi.

⁷¹ CAVANNA, *op. cit.*, 69 ss. Scriveva Giambattista De Luca, giurista del seicento, ne *Il Dottor Volgare* (citato tanto da CAVANNA, *op. cit.*, 72 s., quanto da CALASSO, *I Glossatori*, cit., 23, nota 29, al fine di mostrare l'evoluzione del concetto di *ius comune*) che “le medesime leggi civili de' romani, le quali diciamo comuni, in effetti si devono dire leggi particolari di qualsivoglia principato indipendente, atteso che la loro necessaria osservanza non nasce da una sola potestà del legislatore, il quale sia a tutti comune, conforme era in tempo dell'antico romano impero, *ma nasce dalla podestà diversa d'ogni principe, il quale le ha volute ricevere e si contenta che s'osservino nel suo principato*, con le moderazioni che gli piacciono” (corsivi aggiunti).

⁷² SCHMITT, *Il nomos*, cit., 43, parla di *kat – echon*, di “forza frenante” come “fondamento di unità della *respublica christiana*”; “Impero significa qui il potere storico che riesce a trattenere l'avvento dell'Anticristo e la fine dell'epoca attuale”. Di conseguenza (*op. cit.*, 44, “l'Impero del medioevo cristiano dura fintanto che è viva l'idea del *kat – echon*”).

⁷³ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 55. Rileva TOSATO, voce *Stato*, cit., 768, che “l'espressione sovranità per indicare questa posizione di supremazia interna e di indipendenza esterna del Governo statale è moderna”, ma che “la sostanza è antica”, tanto che “imperi, regni e repubbliche del mondo antico erano comunità politiche a governo essenzialmente sovrano quanto gli stati dell'epoca moderna” mentre “diversi sono stati senz'altro i principi cui l'esercizio della sovranità si informava, e quindi il contenuto proprio di essa”.

⁷⁴ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 64.

valore può considerarsi “giuridico” in un ordinamento dato, in quanto quel medesimo ordinamento (secondo le sue norme di riconoscimento) lo consideri tale (principio di relatività dei valori giuridici, che del principio di esclusività costituisce corollario⁷⁵).

3. Sovranità *dello* Stato e sovranità *nello* Stato. Premesse allo studio della sovranità nella Costituzione italiana.

Il principio di sovranità costituisce l’oggetto di diverse disposizioni costituzionali che, direttamente o indirettamente, vi si ricollegano.

A voler limitare l’indagine ai “Principi fondamentali”, vengono in rilievo gli articoli 1, comma 2 (nel quale l’appartenenza della *sovranità*, per titolo ed esercizio, è riconosciuta al popolo “nelle forme e nei limiti della Costituzione”⁷⁶), l’art. 7, comma 1 (nel quale la *sovranità* è riferita allo Stato, nei suoi rapporti con la Chiesa cattolica) e l’art. 11 Cost. che, nel ragionare di *sovranità* dell’Italia, ne consente la limitazione ove necessario “ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni”.

Al principio di sovranità – rimanendo nell’ambito dei “Principi fondamentali” – si collega, presupponendolo, l’art. 10, comma 1, Cost., che assume a presupposto un ben preciso assetto di rapporti tra l’ordinamento giuridico italiano e l’ordinamento internazionale: “la Costituzione italiana” – scriveva Perassi – “adottando la norma enunciata nell’art. 10 si è ispirata alla concezione secondo la quale l’ordinamento giuridico interno di ciascun Stato è *originario, distinto e indipendente rispetto all’ordinamento giuridico internazionale*”⁷⁷.

Le disposizioni citate, e le altre che, direttamente o indirettamente, impegnano il tema della sovranità⁷⁸, sollevano problematiche distinte, che mette conto evidenziare⁷⁹ al fine di individuare una possibile chiave di lettura del dettato costituzionale.

⁷⁵ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 67, PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 8 – 11, CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., 12 s.

⁷⁶ Forme e limiti strettamente collegati, come cercherò di mostrare in prosieguo, al *principio democratico* (come “forma” e come “metodo”).

⁷⁷ T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l’ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 23 (corsivi non testuali).

⁷⁸ Va qui subito richiamato l’art. 117 comma 1 Cost., nella sua formulazione successiva alla novella del 2001 (L. cost. n. 3).

⁷⁹ Su tali profili, vd. *infra*, capp. 2 e 3.

Come in principio ho segnalato, tuttavia, premessa ad ogni tentativo di lettura è l'esatta comprensione del *verso* che, nelle singole disposizioni, caratterizza il principio di sovranità; se, cioè, sia in gioco la sovranità nell'ambito dell'ordinamento complessivo (come "criterio ordinatore" dei rapporti tra comunità ed apparato) o nei suoi rapporti con altri ordinamenti e, per conseguenza, quale accezione del sostantivo "Stato" venga effettivamente in rilievo.

3.1. Il dibattito sulla spettanza della sovranità all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione e i risvolti applicativi della concezione duale dello Stato: il dogma della sovranità dello Stato ...

E' cosa nota che, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, le dichiarazioni in tema di sovranità hanno formato oggetto di un acceso dibattito dottrinale⁸⁰, generato dal prevalere – in ossequio alla tradizione – di una lettura certamente "riduttiva" dei loro possibili significati (il pensiero va, in primo luogo, al principio di sovranità popolare, da molti Autori "svalutato" siccome proclamazione priva di valore giuridico o, addirittura, dalla formulazione tecnicamente imprecisa).

L'iniziale "elusione" dei nodi interpretativi sottesi alle disposizioni appena richiamate (e, in particolare, alla proclamazione di cui all'art. 1, comma 2, Cost.), trova forse una delle sue più rilevanti spiegazioni nella tendenza, diffusa nella dottrina, a conservare intatti gli schemi concettuali che ne avevano accompagnato la riflessione sin dall'inizio del '900⁸¹; schemi la cui "bontà" era difficilmente contestabile, se è vero che, all'atto pratico, erano riusciti utili tanto nel periodo dello stato liberale, quanto durante l'epoca fascista⁸².

⁸⁰ Sui termini del dibattito, vd. R. BIN, *Art. 1*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova, 1990, 6 cit., 5; O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, 2007, 227 ss., nota 28 in particolare.

⁸¹ A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, 640, parla di una "inesplicabile continuità 'dogmatica': una continuità che è passata sostanzialmente indenne [...] attraverso le esperienze fra loro diversissime, quali il tardo Stato liberale, lo Stato fascista e lo Stato costituzionale democratico".

⁸² Cfr., ad esempio, L. MIRANDA, *L'autonomia etica dello Stato*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, 142. Sul punto, Carlassare, *La dichiarazione dei diritti*, cit., 15; DE FIORES, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana. A quarant'anni dal contributo di Gianni Ferrara*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara, II*, 2005, 171. Per alcuni riferimenti in ordine ai riflessi del principio di sovranità dello stato in epoca fascista, vedi R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848 – 2001)*, Roma, 2002, 227 s.

Da un punto di vista strettamente giuridico, questo esito interpretativo si presentava come il portato della “svalutazione”, siccome proclamazione priva di valore normativo⁸³, dell’attribuzione della sovranità al popolo (a sua volta assunta come sinonimo dell’affermazione del principio democratico - rappresentativo), verso l’accoglimento, come tecnicamente corrette, delle disposizioni che riferiscono la sovranità allo Stato⁸⁴.

Il valore pienamente precettivo della Costituzione, come atto normativo, cedeva così il passo ad un consolidato orientamento dottrinale (sviluppatosi nella Germania dell’ottocento e oggetto di una fortunata operazione di trapianto in Italia⁸⁵), che riconosceva la *sovranità* allo Stato inteso come “persona – totale”, ossia come personificazione dell’ordinamento giuridico generale.

E’ illuminante, per comprendere il senso di quest’ultima affermazione, quanto sul punto scriveva Vittorio Emanuele Orlando, cui si deve il “trapianto” del modello giuridico statocentrico in Italia: “l’essenza giuridica della sovranità non può comprendersi se non in stretta connessione col concetto di personalità dello stato: anzi, [...] i due concetti si rafforzano a vicenda”; infatti, “[...] la nozione di sovranità

⁸³ Così, tra gli altri, A. LEVI, *La sovranità popolare*, in: A. LEVI – P. CALAMANDREI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, 1950, p. 18; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo Stato democratico moderno*, Milano, 1946, 58; R. MONACO – G. CANSACCHI, *La nuova Costituzione italiana*, Settima edizione riveduta, Torino, 1957, 23.

⁸⁴ Per alcuni accenni, vedi R. BIN, *Art. 1, cit.*, 6 ss. .

⁸⁵ V.E. ORLANDO, *Le teorie fondamentali*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, a cura del PROF. V. E. ORLANDO, vol. I, Milano, 1900, 20 s. Tra gli epigoni di questo orientamento, devono essere annoverati G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milano, 1913, 22 ss., *passim* (“la sovranità, in quanto esplica la capacità dello stato, non può derivare che da un concetto giuridico, il quale si può legare ad una persona morale, non mai al popolo, che in nessun tempo e in nessuna parte del mondo ha potuto o potrà mai assumere personalità ai fini del diritto”); A. MORELLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, a.a. 1913 – 1914, Padova, 1914, 130 s. (“da quanto fin qui detto, del resto, chiaro apparisce che le formole: sovranità popolare, nazionale e statuale, non hanno, in fondo un diverso contenuto, ma si differenziano per il nome che si vuole dare ad un’unica cosa. Popolo, in senso giuridico, non è la moltitudine inorganicamente considerata, ma è il *popolo organizzato in forma di stato*, come ordinata comunità”); V. MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, II[^] ed., Milano, 1913, 141 (che a proposito della dottrina della sovranità popolare, così si pronunziava: “come si vede subito, è anch’esse una dottrina politica, non giuridica. Il popolo può diventare sovrano quando si organizza a stato, ma allora la sovranità appartiene allo stato, non al popolo”); D. DONATI, *Elementi di diritto costituzionale*, Padova, 1932, 11 ss. (che pure – *op. cit.*, 16 - designa la Stato come “persona reale”, che “si identifica con la sua organizzazione”, distinguendolo – 20 – dal popolo, come “collettività di individui pel governo della quale lo Stato si costituisce”; il tutto, però, nel quadro della teoria, “monistica”, degli elementi costitutivi – 12 –). Sul pensiero di Orlando, vd. T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997, 68. Sulle ragioni del successo del “trapianto” in Italia della “dogmatica” elaborata dalla dottrina tedesca nella seconda metà del XIX secolo, vd. A. BALDASSARRE, *Costituzione*, cit., 642; C. DE FIORES, *op. cit.*, 171.

comprende la capacità giuridica dello stato” e “ci apparisce come attributo inseparabile dell’idea di Stato”⁸⁶.

Il “dogma” dell’esclusiva sovranità dello Stato si atteggia dunque ad implicazione immediata del riconoscimento della sua personalità giuridica. Sul significato di quest’ultima è pertanto necessario fermare per un momento l’attenzione, al fine di evidenziare come la teoria della personalità dello Stato esiga di essere inquadrata entro le coordinate che sono proprie dello “stato moderno” (che si identifica con lo stato “rappresentativo”⁸⁷). E’ proprio in quest’ambito, infatti, che il processo di emersione della “persona giuridica statale” giunge a pieno compimento e, nella prospettiva che qui interessa, con implicazioni che trascendono di molto il semplice trasferimento della potestà d’imperio dalla persona fisica del monarca alla “persona” statale⁸⁸.

Il principio rappresentativo, infatti, reca in sé insito, quanto meno dal *punto di vista politico*⁸⁹, il riconoscimento della sovranità in capo alla collettività rappresentata, al punto da giustificare il rilievo che, con l’avvento dello Stato moderno, “non c’è soltanto una nuova forma di governo, ma sorge proprio un nuovo *tipo di Stato*”⁹⁰. La rappresentatività, infatti, suppone, “sia pure genericamente e pre-giuridicamente, la spettanza di tale potestà al rappresentato”⁹¹.

Una costruzione siffatta, incentrata sul “carattere rappresentativo che è proprio, originariamente, dello Stato moderno”, valeva del resto a “mediare i due aspetti del

⁸⁶ V.E. ORLANDO, *Le teorie fondamentali*, cit., 20 s.

⁸⁷ In ordine all’impiego, in questa accezione semantica, dell’espressione “stato moderno”, vedi CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, in ID., *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Padova, 1985, 97. Come rileva AMATO, *Forme di stato*, cit., 43, il “principio rappresentativo”, nel moderno stato di diritto, è “inteso non più come rappresentanza davanti al potere, alla vecchia maniera dei parlamenti inglesi, ma come esigenza che lo stesso potere sia rappresentativo”.

⁸⁸ Non va peraltro sottaciuto che, tra gli storici del diritto, non manca (penso in particolare a Calasso e Cavanna – cfr. di quest’ultimo A., *Storia del diritto*, cit., 55) chi rinviene le tracce di questa teorica già nell’epoca basso medievale.

⁸⁹ “Sul piano giuridico formale”, invece, “è giusto dire [...] che il moderno Stato soggetto è l’erede dell’antico sovrano persona fisica” (CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 84). Va peraltro evidenziato che *rappresentativo* non necessariamente significa *democratico*. Si tratta di un rilievo diffuso: per tutti, H. KELSEN, *I fondamenti della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, 1985, 205.

⁹⁰ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 83; ID., *La sovranità popolare*, cit., 132: “[...] il passaggio al cosiddetto stato moderno si sostanzia politicamente nell’avvento della nazione sovrana [...] in luogo del principe sovrano; sul piano tecnico giuridico [...] peraltro, il fenomeno si presenta invece, molto spesso, come il subentrare dello Stato persona, sovrano, al sovrano persona fisica dei precedenti ordinamenti [...]”.

⁹¹ MODUGNO, *op. cit.*, 45; CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 125, nota 30: “[...] in un’accezione più lata e, se si vuole anche generica, l’idea della sovranità popolare è da ritenersi sempre implicita, quanto meno quale presupposto ideologico o addirittura quale remoto substrato storico – politico, in tutti gli ordinamenti statali del tipo moderno rappresentativo”.

fenomeno”: quello tecnico giuridico, del subentrare dello stato sovrano al sovrano persona fisica, e quello politico, sostanziandosi nell’“avvento della nazione sovrana”⁹²

Ad un primo esame, i due principi appena evocati – sovranità dello stato e carattere rappresentativo – si presentano difficilmente conciliabili, se non addirittura confliggenti.

Si tratta, tuttavia, di un contrasto soltanto apparente: ed in effetti, le implicazioni *lato sensu* “democratiche” del principio rappresentativo erano subito “neutralizzate” negli esiti di una speculazione dottrinale che, per attribuire rilevanza al popolo nel mondo del diritto, ne postulava senza riserve l’identificazione con lo Stato, a sua volta concepito come personificazione dell’ordinamento giuridico complessivo (c.d. concezione “monista”, strettamente collegata alla teoria degli elementi costitutivi⁹³).

Il “preconcetto monistico”⁹⁴ (di cui il dogma dell’esclusiva sovranità dello stato è espressione) si risolve dunque nella radicale negazione del principio di sovranità popolare: se, in conformità a quella dottrina, il popolo assume rilevanza nel mondo del diritto solo in quanto organizzato a Stato – ciò che, si rileva, postula l’identificazione dell’organizzazione della comunità con l’apparato di governo –, nello Stato, quale mero “elemento costitutivo”, la comunità stessa viene ad essere inevitabilmente assorbita. Chiari, per questo profilo, appaiono i rilievi di Antonio Baldassarre: “per la teoria esaminata, non esiste un *concetto giuridico* di società in sé considerata, poiché, *giuridicamente parlando*, quest’ultima si risolve integralmente nello Stato”⁹⁵.

⁹² CRISAFULLI, *La sovranità*, cit., 132. T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997, 66 ss., cogliendo le relazioni intercorrenti tra forma di stato e forma di governo, rileva (68) come sia “proprio nella capacità dello stato persona di essere autenticamente sovrano che trova la garanzia più efficace quel patto fondamentale che sta alla base della monarchia costituzionale [...] in quanto neutrale ed equidistante nei confronti del principio monarchico e del principio democratico”.

⁹³ *Supra*, § 1. Per alcuni spunti, vd. anche BERTI, *Manuale*, cit., 93: “L’organizzazione dello Stato congiungeva, nella luce della sua autorità, l’elemento territoriale e l’elemento personale, così che tutto si saldava in un circuito giuridico chiuso ed astratto”.

⁹⁴ Secondo l’efficace definizione LIVIO PALADIN, *Diritto costituzionale*, 11. Certo, come rileva CRISAFULLI, *La sovranità*, 96 ss., “la scuola germanica di diritto pubblico e più tardi la scuola giuridica italiana”, cui si fa risalire la concezione monistica dello stato e l’affermazione del principio di sovranità statale (*infra*), “muovevano dal dato di ordinamenti nei quali il principio della sovranità popolare non aveva alcun posto: neanche sotto l’aspetto, attenuato e di minor rilievo, di fonte o titolo di legittimazione del potere”.

⁹⁵ BALDASSARRE, *Costituzione*, cit., 643. Come rileva D. NOCILLA, *Forma di stato e forma di governo nell’opera giuridica di Vezio Crisafulli*, in *Giur. cost.*, 1994, 3251 ss., “la formula di Orlando ipostatizza una totale coincidenza tra lo Stato in senso giuridico, esercitante la sovranità, e l’intera società statale, annullando nel primo le molteplici manifestazioni della seconda; la quale, invece, è un corpo complesso e composito e differenziato al suo intero” (3254 s.).

In ultima analisi, la personificazione dello Stato come “tutto” determina l’“automatico” trasferimento della sovranità dalla “nazione” rappresentata alla persona dello Stato (c.d. sovranità dello stato) e poi, realisticamente, all’apparato di governo, cui in via esclusiva ne compete l’esercizio⁹⁶.

3.1.1. Segue: e i suoi riflessi nell'interpretazione della Costituzione.

Proprio questa impostazione, all’apparenza lontana dal nostro modo di intendere lo “stato”, ha guidato le prime interpretazioni della Costituzione repubblicana, secondo moduli argomentativi ricorrenti nella manualistica degli anni '50 e '60 e, anche successivamente, nelle sentenze della Corte costituzionale che di quel principio hanno fatto applicazione.

Nella prospettiva “monista”, lo Stato - persona diviene, nel medesimo tempo, la “parte” e il “tutto”; elemento, o aspetto, del fenomeno complessivo e fenomeno complessivo esso stesso⁹⁷: unitariamente considerato, viene definito come “un ente sociale, che viene a formazione quando, su un territorio determinato, un popolo si organizza giuridicamente sottoponendosi all’autorità di un governo”. Con la precisazione che “[I]’espressione ordinamento giuridico [...] può essere sostituita pure dalle altre di ente, comunità, istituzione e, qualora ne sia il caso, anche da quella di persona giuridica: ed allora la definizione si trasforma nell’altra, che afferma che: *‘lo Stato è una persona giuridica territoriale sovrana’*”⁹⁸.

Sul piano della teoria della sovranità, il riflesso di tale concezione si risolveva nella negazione del significato precettivo dell’art. 1, comma 2, Cost.: “l’appartenenza

⁹⁶ Scrive BALDASSARRE, *Costituzione*, cit., 646, che l’ideologia sottesa alla dottrina della sovranità dello Stato “era quella di uno statalismo tendenzialmente autoritario, appena mascherato da un formalismo pseudo-scientifico che ha conferito un’apparente neutralità a un sistema in realtà compatibile soltanto con regimi illiberali e antidemocratici”. Invero, anche l’affermazione del principio di sovranità della “nazione” non conduce ad esiti sicuri nella prospettiva democratica. Come rileva L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 118, nota 53, la nazione è “entità grigia, senza articolazioni né colori – perché i colori non si distinguono più non avendo in questa sintetica rappresentazione alcuna possibilità di essere evidenziati e individuati”; a ciò consegue la configurazione dell’apparato di governo come “interprete delle istanze comunitarie, senza alcuna garanzia dell’effettiva rispondenza. Sul punto, anche C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 25, che, ponendo a raffronto la dottrina della sovranità dello stato e la dottrina della sovranità della nazione, riconosce a quest’ultima, rispetto alla prima, un’analoga “finalità di elusione della determinazione dell’organo investito di supremazia” e V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Padova, 1995, 39.

⁹⁷ Per questa critica, vd. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 18.

⁹⁸ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, III^a edizione interamente rifatta, Napoli, 1954, 51 (corsivi non testuali); ma vedi anche, del medesimo A., *Lo Stato democratico moderno*, cit., 43 – 45 e 166 e la voce *Democrazia*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 120 ss., *passim*.

della sovranità al popolo” – scriveva Pergolesi⁹⁹ – “si presta ad equivoco, quasi che si potesse considerare il popolo a sé stante al di fuori e prima dello Stato, mentre il popolo non può avere alcun rilievo giuridico se non sia organizzato politicamente e cioè come elemento costitutivo dello Stato”; di conseguenza, “non è possibile imputare la sovranità nell'ambito dell'ordinamento statale ad organi od enti diversi dallo Stato [...]”.

A seguire questa lettura, il referente soggettivo della sovranità (in qualunque accezione assunta, come originarietà - indipendenza verso l'esterno, o come situazione di potere all'interno), avrebbe dovuto ritenersi la persona dello Stato; non, però, perché in tal senso deponesse la lettera della Costituzione, bensì (almeno per il modo in cui la dottrina della sovranità statale viene presentata dai suoi sostenitori) in forza di un'insopprimibile necessità logica.

Il superamento del “preconcetto monistico” da cui procedeva la speculazione della dottrina italiana, e l'impostazione in termini metodologicamente corretti del problema della sovranità, si deve, in epoca repubblicana¹⁰⁰, allo sforzo ricostruttivo di Vezio Crisafulli, profuso in particolare nel saggio “La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)”, apparso nel 1954¹⁰¹.

Muovendo dal fondamentale presupposto che “la Costituzione è una legge, un atto normativo”, talché “si deve [...] presumere in partenza che tutte le sue disposizioni pongano norme giuridiche, e non all'opposto che siano formule puramente moralistiche, didascaliche e decorative”¹⁰², l'Autore contestava in radice l'opinione corrente, che, insistendo sul carattere “monolitico” dello Stato come fenomeno giuridico, negava, in

⁹⁹ F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, XIV ed., Padova, 1960, 90 ss., da cui sono tratte le citazioni riportate di seguito nel testo.

¹⁰⁰ Già prima dell'entrata in vigore della Costituzione, e in opposizione alla prevalente giuspubblicistica di epoca fascista, assai rilevante è stato il contributo di CARLO ESPOSITO, espresso in particolare nei tre saggi *Lo Stato e la Nazione italiana*, cit., Napoli, 1999, 1 ss.; *Lo stato nazionale fascista*, in *Stato e diritto*, 1942, 179 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello stato e diritto costituzionale prerепubblicano*, Napoli, 1999, 3 ss.; *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1939, 301 ss. Sul pensiero di Esposito, davvero fondamentale risulta la “rilettura” di LIVIO PALADIN, *Il problema della rappresentanza nello Stato fascista*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, II, Padova, 1972, 851 ss.

¹⁰¹ CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit. Accanto alle riflessioni di Crisafulli, devono peraltro essere collocate quelle di G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1965, 283 ss. e di G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 74 ss.

¹⁰² CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 105.

forza di un'ipotesi dogmatica elaborata in ben diversi contesti, il significato precettivo dell'art. 1, comma 2, Cost.

Non interessa, per ora, analizzare quale significato Crisafulli attribuisse al principio di sovranità popolare; interessa piuttosto sottolineare come nel Suo pensiero emerga in termini netti, risultandone quasi “smascherata”, l'ambiguità sottesa alla nozione di “sovranità dello stato”, tanto in relazione alle diverse accezioni semantiche del sostantivo, quanto in relazione ai diversi significati dell'attributo e, con essa, l'esigenza di affrontarne le problematiche scomponendo i piani d'indagine implicati.

Da un lato, infatti, la sovranità esprime “la potestà di governo, che sarebbe appunto sovrana nel senso di superiore”, dall'altro “l'originarietà dell'ordinamento giuridico statale”; nell'un caso, “la qualifica di una potestà, ed ellitticamente quella stessa potestà”, nell'altro “la qualifica di un ordinamento”¹⁰³.

L'attribuzione della sovranità al “tutto” (stato nell'accezione più *lata*), poi, non ne comporta necessariamente (risultando l'opzione rimessa alla scelta dei singoli ordinamenti positivi) l'attribuzione a quella “parte” che, nell'ordinamento interno, sia “personificata” come Stato (in senso stretto)¹⁰⁴. Soltanto nella prima accezione, poi, ha senso ragionare di una “indivisibilità” della sovranità (a pena di negare l'unità stessa dell'ordinamento statale¹⁰⁵), mentre il riferimento di questo stesso carattere alla sovranità come “situazione di potere” si risolve in una non dimostrata postulazione¹⁰⁶.

¹⁰³ CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 103.

¹⁰⁴ Opposta prospettiva caratterizza, invece, l'impostazione – *monista*, anche se in modo del tutto peculiare – di E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G. M. Di Francesco*, Milano, 1957, 6 ss. L'A. muove dal presupposto esplicito che, ove in un ordinamento giuridico lo Stato sia persona giuridica, esso è di necessità sovrano (6). Di conseguenza, sulla scorta del rilievo che l'art. 1, comma 2, Cost. attribuisce la sovranità al popolo, Tosato giunge alla personificazione di quest'ultimo, designato, in coerenza con le premesse, come Stato - persona: “il popolo è lo Stato [...], la persona dello Stato si identifica con la persona del popolo [...] la sovranità del popolo non è che la sovranità dello Stato e viceversa” (24); mentre l'apparato, in quanto strumentale all'esercizio della sovranità (27 s.), non potrebbe vedersi attribuita tale qualifica (del resto, rileva l'A., non sarebbero concepibili due persone statali nel medesimo ordinamento, né, in linea generale, può considerarsi persona un apparato meramente strumentale). Per un'efficace critica a tale impostazione del problema della sovranità popolare, vd. FERRARA, *Alcune osservazioni*, cit., 270 ss., che rispetto alla pretesa di assumere il popolo come “unità indivisibile”, rilevava come “si tende a prescindere dalla realtà di altre proposizioni normative le quali riconoscono che l'unità del popolo non è un dato acquisito, ma uno dei fini della Repubblica, una conquista del processo democratico, il risultato dell'esercizio del potere sovrano da parte del popolo”, cosicché “l'organizzazione unitaria della collettività non è [...] assunta come un dato acquisito, ma è considerata testualmente come una realtà da costruire”. Per l'affermazione che lo Stato (come il corpo elettorale) debbano configurarsi come “organi” del popolo, vd. NOCILLA, voce *Popolo*, cit., 379. *Contra*: PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 271

¹⁰⁵ Secondo una linea argomentativa che traspare dalla sentenza n. 365 del 2007, cit.

¹⁰⁶ In questi termini, C. PADULA, *L'asimmetria nei giudizi in via principale. Lo Stato e le regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2006, 3.

3.2 Sovranità e Costituzione.

“Smascherato” il “preconcetto monistico” che guidava le prime letture della Carta costituzionale e “liberato” il popolo dalla sua necessaria inclusione nello Stato (persona), si pongono le premesse per procedere all’esame delle principali ipotesi interpretative formulate in margine delle disposizioni costituzionali che assumono ad oggetto la *sovranità* e, con esse, dei loro risvolti applicativi.

Come anticipato, è proprio il ricorso alla “concezione duale” dello Stato, oggi accolta dalla totalità della dottrina, a fornire un ausilio ermeneutico indispensabile a tal fine.

Così, mentre l’art. 1, comma 2, Cost., si riferisce palesemente alla sovranità *nello Stato*¹⁰⁷ (ossia *all’interno* dell’ordinamento giuridico complessivo, nel quale il popolo risulta bensì ricompreso, ma non “assorbito”, secondo i postulati delle teorie “moniste”), gli articoli 7, co. 1, e 11 si riferiscono alla sovranità *dello Stato*¹⁰⁸, ossia *dell’ordinamento giuridico complessivo*, nel suo rapporto con altri ordinamenti giuridici¹⁰⁹.

Nel primo caso, è in gioco la “suprema potestà di governo”¹¹⁰; nel secondo, l’originarietà (e l’esclusività) dell’ordinamento statale.

Tuttavia, se su questo dato, per così dire “preliminare”, e sull’esigenza, che vi è sottesa, di impostare il problema della sovranità in termini metodologicamente corretti può dirsi sussistente un generale consenso, ad ogni successivo passo verso una più approfondita analisi ci si imbatte in una selva di posizioni contrastanti, se non addirittura antitetiche; e ciò, secondo la terminologia di Costantino Mortati¹¹¹, tanto dal punto di vista della sovranità *nello Stato*, quanto dal punto di vista della sovranità *dello Stato*.

¹⁰⁷ Cfr. CRISAFULLI, *La sovranità*, cit., 108.

¹⁰⁸ Alla sovranità *dello Stato* si collegano altre disposizioni della Costituzione che, pure, non ragionano esplicitamente di sovranità: penso, in particolare, agli articoli 10, comma 1 e 2 e 117, comma 1, Cost.

¹⁰⁹ L’ordinamento giuridico statale, in questa accezione, non si identifica né con il “corpo sociale” (Stato come istituzione), né con il sistema normativo (Stato come ordinamento normativo). Viene piuttosto in rilievo come fenomeno complessivo, cioè come “comunità ordinata a Stato”, o Stato – comunità (così CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 67; vedi anche PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 269).

¹¹⁰ CRISAFULLI, *La sovranità*, cit., 108.

¹¹¹ MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1991, 102.

Di qui, l'esigenza di approfondire – tenendo congiuntamente presenti il contributo della dottrina e gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale – le “premesse teoriche” ed i “risvolti applicativi” del principio di sovranità nell'ordinamento italiano.

PARTE I

Sovranità *nello* stato e giurisprudenza costituzionale.

CAPITOLO II

Sovranità e unità dello stato come ordinamento.

1. Oggetto, metodo e limiti della ricerca giurisprudenziale. 2. Il principio di sovranità nella sentenza 7 novembre 2007, n. 365. 2.1. Sovranità dello stato e autonomia della regione. 2.2. Sovranità e unità dello stato - ordinamento prima della sentenza n. 365 del 2007. 2.2. Riforma del Titolo V e unità - sovranità dello stato come ordinamento. 3. A proposito di alcune ricorrenti ambiguità: dalla negazione della sovranità della regione come ordinamento all'affermazione della sovranità dello Stato come soggetto.

1. Oggetto, metodo e limiti della ricerca giurisprudenziale.

In questa prima parte della ricerca, dedicata all'analisi della giurisprudenza costituzionale, l'attenzione sarà concentrata sulle concrete applicazioni del principio di sovranità e del “bagaglio concettuale” che vi fa da corredo. In sintesi estrema, ed al rischio di una qualche semplificazione, lo studio si propone di mettere in luce, per un verso, quale significato (o quali significati) la Corte abbia attribuito al principio di sovranità, per l'altro, in vista di quali “concrete” esigenze vi abbia fatto ricorso.

Prima di procedere nell'esame della giurisprudenza costituzionale, ho ritenuto necessario fissare alcune “premesse”, utili per illustrare il metodo e i contenuti della successiva esposizione.

Il principio di sovranità “entra” nella motivazione delle pronunce della Corte in relazione a questioni diverse, che tuttavia, per le problematiche che sollevano, presentano evidenti punti di contatto, tanto da permetterne la classificazione entro precisi settori della sua giurisprudenza. In questi ambiti, il richiamo alla “sovranità” torna frequente, giocando un ruolo di primo piano nello sviluppo della motivazione, se non addirittura determinante ai fini della decisione¹.

Nello studio della giurisprudenza costituzionale, inoltre, è risultato necessario un continuo confronto con le riflessioni della dottrina, al cui contributo si deve

¹ In questo senso, i riferimenti alla sovranità che si rinvencono nelle pronunce della Corte non sembrano affatto casuali, considerata la loro ripetuta evocazione in relazione a questioni omogenee.

l'individuazione dei “nodi” che rendono problematico il tema della sovranità. E poiché quei medesimi “nodi” caratterizzano lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale, l'analisi congiunta delle decisioni della Corte e dei contributi della dottrina ha consentito di mettere “ordine” in un'esposizione che, altrimenti, si sarebbe presentata “caotica”. Tanto più ove si consideri che, pur nell'ambito di decisioni riferibili ad un medesimo “oggetto” (individuato per analogia tra questioni devolute alla cognizione della Corte), la giurisprudenza costituzionale non si sviluppa “lineare”, seguendo, piuttosto, un “ritmo” di *stop and go*²: orientamenti che la Corte sembrerebbe voler abbandonare, anche esplicitamente, in talune pronunzie, tornano in altre, anche di poco successive³ (il che, peraltro, esclude che un qualche ausilio nella “sistemazione” delle decisioni possa venire dall'applicazione del mero criterio cronologico).

Infine, poiché il numero delle decisioni nelle quali il “problema” della sovranità viene in rilievo è ormai cospicuo, l'analisi è di seguito limitata a quelle che, in considerazione della sua incidenza sugli esiti del giudizio, più marcatamente esprimono gli orientamenti della Corte, consentendo l'individuazione di alcune ricorrenti (ma, per quanto detto, non necessariamente coerenti) “tendenze” nella sua giurisprudenza.

2. Il principio di sovranità nella sentenza 7 novembre 2007, n. 365.

2.1. Sovranità dello stato e autonomia della regione.

Un utile punto di partenza ai fini dello studio della giurisprudenza costituzionale può rinvenirsi nella recente sentenza 7 novembre 2007, n. 365⁴, nella cui motivazione il principio di sovranità è oggetto di una particolare attenzione definitoria⁵. La “questione” portata alla cognizione della Corte, del resto, ben si prestava a considerazioni di questo

² “Andamento” che certamente non caratterizza unicamente questo settore della giurisprudenza costituzionale. L'espressione “*stop and go*” è presa a prestito da P. VERONESI, *I parlamentari. Profili costituzionali*, in R. ORLANDI, A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 107.

³ Di questi “arresti”, che per vero incidono più sui percorsi argomentativi seguiti dalla Corte, che sulla “soluzione” delle questioni sollevate, darò conto nel corso dell'esposizione.

⁴ In *Giur. cost.*, 2007, 4021 ss.

⁵ La sentenza è annotata in senso non univoco dai primi Commentatori. Si veda il ben diverso tenore dei commenti di O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, 2007, 227 ss. e di A. ANZON, *Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2007, 4999 ss. Vedi anche P. CARETTI, *La sovranità regionale come illusorio succedaneo di una specialità perduta: in margine della sent. n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, 2007, 219 ss. Per alcuni ulteriori spunti, sia consentito rinviare a M. CONZ, *Il principio di sovranità nella sentenza 365 del 2007: “argomenti” vecchi e nuovi nel rapporto tra lo Stato e la Regione*, in *Il diritto della Regione*, n. 5 - 6 del 2006, 2008, 183 ss.

tenore: oggetto di impugnazione da parte del Governo era infatti, nei limiti della *rubrica legis* e dei suoi primi tre articoli⁶, la legge regionale sarda 23 maggio 2006, n. 7, significativamente intitolata “*Istituzione, attribuzioni e disciplina della Consulta per il nuovo Statuto di autonomia e sovranità del popolo sardo*”.

A destare interesse, nell'ambito della sentenza, è il modo in cui la Corte argomenta l'illegittimità costituzionale della disciplina impugnata, offrendo lo spunto per un'indagine più ampia in ordine al tema della sovranità e ai diversi “piani” sui quali viene a collocarsi ogni discorso ad essa relativo.

In questa prospettiva, due momenti del ragionamento della Corte meritano di essere analizzati con particolare attenzione, anche per la loro rilevanza in vista dei successivi sviluppi della ricerca. Da un lato, il Giudice delle leggi riconosce esplicitamente il carattere *polisemantico* del termine “sovranità”, che evoca significati tra loro diversi e non sovrapponibili, con riflessi evidenti sull'identificazione del referente soggettivo dell'attributo⁷. Dall'altro, significativo è il percorso tracciato dalla motivazione per l'individuazione del “piano” sul quale collocare il “problema” dei rapporti tra lo Stato e la regione. Problema che, a ben guardare, si risolve in quello, speculare, delle ragioni costituzionali in forza delle quali l'ordinamento “regione” non possa dirsi *sovrano* (e *sovrano* non possa dirsi il suo “popolo”).

Per il primo aspetto, è da segnalare come la Corte riconosca che il termine sovranità “assume significati profondamente diversi” secondo che “esprima sinteticamente le *caratteristiche proprie di un ordinamento statale indipendente rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento internazionale*, o che distingua la *originaria natura di alcuni ordinamenti coinvolti nei processi di federalizzazione o nella formazione dei*

⁶ Art. 1. Consulta regionale. 1. Il Consiglio regionale istituisce una Consulta per l'elaborazione di un progetto organico di nuovo statuto di *autonomia e di sovranità del popolo sardo*, al fine di assicurare la più ampia partecipazione della comunità regionale e dei sardi residenti fuori dall'Isola ed il concorso delle autonomie locali. Art. 2. Progetto di statuto. 1. Il progetto di nuovo statuto regionale è redatto sotto forma di articolato, preceduto da un preambolo di principi, ed accompagnato da una relazione. Per ciascuna delle parti o per singoli aspetti possono essere previste più ipotesi od opzioni. 2. L'articolato deve considerare indicativamente i seguenti argomenti: a) principi e caratteri della identità regionale; *ragioni fondanti della autonomia e sovranità*; conseguenti obblighi di Stato e Regione in relazione a tali caratteri, individuando idonee forme per promuovere i diritti dei cittadini sardi in relazione a condizioni connesse alla specificità dell'Isola; [...] 3. Il progetto può indicare ogni altro argomento ritenuto rilevante al fine di definire autonomia e *elementi di sovranità regionale* e formulare proposte ad essa relative”.

⁷ *Supra*, cap. I.

cosiddetti 'Stati composti', o che indichi la posizione di vertice di un organo costituzionale all'interno di un ordinamento statale"⁸.

Focalizzando l'attenzione sul primo e sul terzo dei significati individuati dalla Corte, che individuano i due "poli" (interno ed esterno) della sovranità, è innanzitutto possibile rinvenire conferma del rilievo secondo cui, al mutare dell'accezione in cui l'"attributo" venga assunto, muta il suo "referente soggettivo" (e viceversa). Ove cioè si ragioni, con le parole della Corte, di "rapporti con gli altri soggetti del diritto internazionale", a venire in rilievo è la sovranità come caratteristica di un ordinamento giuridico (*sub specie di indipendenza – originarietà*); al contrario, ove si guardi – sempre con le parole della Corte – "all'interno di un ordinamento statale", la *sovranità* designa, con tutte le conseguenze che ne derivano, la posizione di vertice di un "organo costituzionale" (*id est*, la sovranità designa una "situazione di potere"). Nell'un caso, con le parole di Vezio Crisafulli, la sovranità esprime "l'originarietà dell'ordinamento giuridico statale", nell'altro "la potestà di governo, che sarebbe appunto sovrana nel senso di superiore"; per un verso, "la qualifica di un ordinamento", per l'altro, "la qualifica di una potestà, ed ellitticamente quella stessa potestà"⁹.

Grosso modo, dunque, il primo dei "significati" che la Corte individua si riferisce alla sovranità *dello* Stato; l'altro, tralasciando per ora il riferimento – per certi versi ambiguo¹⁰ – alla "posizione di vertice di un organo costituzionale", si riferisce alla sovranità *nello* Stato¹¹.

Per il secondo aspetto (tratto ora del "significato" attribuito in concreto al principio di sovranità con riguardo ai rapporti tra lo Stato e la Regione, e delle implicazioni che ne vengono tratte), alcuni passaggi della motivazione della sentenza n. 365 del 2007 sembrano risentire di un approccio "consolidato, anche se teoricamente datato"¹², al tema della sovranità. Sono proprio i "passaggi" evocati da ultimo, peraltro,

⁸ 6 CID.

⁹ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, 1954, in *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Padova, 1985, 103.

¹⁰ Ambiguo, sta bene, se non si vuole ritenere che l'organo in questione sia il Parlamento, considerato "sovrano" o "partecipe" della sovranità popolare in numerose sentenze della Corte (*infra*); o, addirittura, che la Corte intendesse riferirsi al corpo elettorale, così evocando un'opinione dottrinale abbandonata anche dal suo principale sostenitore (*infra*).

¹¹ Per il significato di questa terminologia, rinvio a quanto detto *supra*, cap. I.

¹² In questi termini si esprime B. CARAVITA DI TORITTO, *Il tabù della sovranità e gli istituti di ordinamenti federali in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 22, 2007, 4 (consultabile in www.federalismi.it).

ad offrire il destro per una speculazione più ampia, tesa ad individuare i momenti di “continuità” e “discontinuità” che caratterizzano l'andamento della giurisprudenza costituzionale in questa materia.

La legge regionale impugnata dal Governo ragionava di una “sovranità” regionale, “implicitamente asserita come esistente o da rivendicare”, dice la Corte evidenziandone l'incompatibilità con i principi costituzionali evocati come parametro (artt. 1, comma 2 e soprattutto, a mio avviso, artt. 5 e 114, co. 1, Cost)¹³.

In principio della sua argomentazione – ed è il primo punto sul quale l'attenzione deve essere fermata – il Giudice costituzionale individua il significato di “sovranità” rilevante in vista della decisione sulla questione di legittimità costituzionale devoluta alla sua cognizione, offrendo così un'importante indicazione sulla *ratio decidendi* della pronuncia: “[...] *preliminare* è la constatazione che *la legge in parola utilizza il termine 'sovranità' per connotare la natura stessa dell'ordinamento regionale nel rapporto con l'ordinamento dello Stato*, nella diversa accezione del necessario riconoscimento alla Regione interessata *di un ordinamento adeguato ad una situazione anche di sovranità*”¹⁴.

In considerazione di quest'ultimo inciso, dei parametri applicati nel giudizio (artt. 5 e 114 Cost.) e degli ulteriori svolgimenti in ordine alla distinzione tra i concetti di sovranità ed autonomia (come possibili connotazioni dell'ordinamento regionale¹⁵), la *ratio decidendi* della pronuncia, piuttosto che in una “contrapposizione” tra “Stato” e “Regione” nell'accezione stretta (come “persone”), nell'ambito della quale solo il primo sarebbe “sovrano”, sembrerebbe doversi rinvenire nel rilievo che una rivendicazione legislativa di “sovranità”, riferita all'ordinamento regionale, risulta in radice incompatibile con il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica.

¹³ 6 CID.

¹⁴ 6 CID.

¹⁵ “[P]retendere ora di utilizzare in una medesima espressione legislativa, quale principale direttiva dei lavori di redazione di un nuovo statuto speciale, sia il concetto di autonomia che quello di sovranità” dice la Corte, “equivale a giustapporre due concezioni tra loro radicalmente differenziate sul piano storico e logico (tanto che potrebbe parlarsi di un vero e proprio ossimoro piuttosto che di una endiadi)” – 7 CID –. Le parole della Corte, peraltro, riecheggiano un orientamento dottrinale consolidato (cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 58). Va inoltre sottolineato che il carattere dell'autonomia può essere riferito anche alla Regione come soggetto: in questa accezione, essa indica la sua posizione di “relativa indipendenza [...] nei confronti dello Stato - persona” (così L. PALADIN, *Diritto regionale*, Settima edizione interamente riveduta, Padova, 2000, 38). Vedi anche M. MIDIRI, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999, 112.

Di qui, l'ipotesi che sul versante interno la *sovranità* dello stato come ordinamento tenda a coincidere con la sua *unità*.

Inoltre, il fatto che la questione di legittimità costituzionale venga collocata (del tutto correttamente) sul piano dei rapporti tra gli ordinamenti coinvolti, si riflette sul significato da attribuire alla “rivendicazione” regionale di una posizione di sovranità (e, quindi, sui “contenuti” che la caratterizzano in questa particolare accezione). La *sovranità*, infatti, non rileva qui, almeno in prima battuta, come “situazione di potere”, bensì come carattere di un ordinamento nei suoi rapporti con altri ordinamenti: nella specie, dell’ordinamento regionale sardo in rapporto all’ordinamento giuridico generale. Ma, come ho anticipato, un’affermazione legislativa di sovranità riferita all’ordinamento regionale (come rivendicazione di *originarietà* e, per conseguenza, di *esclusività* rispetto all’ordinamento giuridico generale¹⁶), mina in radice il principio di unità della Repubblica, di cui agli articoli 5 e 114 Cost.¹⁷.

Sulla scorta di queste premesse, non può stupire che la Corte abbia ommesso¹⁸ di soffermarsi sul significato da attribuire, in “positivo”¹⁹, alle parti della legge impugnata nelle quali si rivendicava la “sovranità del popolo sardo” (o, più in generale, sul significato da attribuire alla sovranità ove riferita dalla Costituzione al *popolo*). Ed infatti, negata – correttamente – la sovranità *della* Regione come ordinamento, qualsiasi riferimento al problema della sovranità *nella* Regione sarebbe riuscito superfluo, risultando i due aspetti (interno ed esterno) tra loro inscindibilmente collegati²⁰.

¹⁶ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 64. Come detto nel testo, un'affermazione di sovranità riferita alla Regione come ordinamento equivale ad una rivendicazione di originarietà (e perciò di indipendenza ed esclusività) rispetto all'ordinamento giuridico generale (stato – ordinamento), cui soltanto, in questa accezione, l'attributo è riferibile (*infra*). Anche storicamente, del resto, all'affermazione di sovranità di un ordinamento – per l'innanzi considerato parte di un unico universo giuridico - consegue il venir meno dell'ordinamento superiore (come ordinamento unitario): cfr. *supra*, cap. I.

¹⁷ Ed in effetti, che la Corte potesse decidere la questione sulla sola base di questi parametri, senza evocare l'art. 1, comma 2, Cost., è sottolineato da CARAVITA, *Il tabù*, cit., 3.

¹⁸ Salvo un breve inciso, nel quale la Corte, prendendo posizione sulle deduzioni della resistente Regione Sardegna, precisa (punto 6 CID) che “la sovranità popolare – che per il secondo comma dell'art. 1 della Costituzione deve comunque esprimersi ‘nelle forme e nei limiti della Costituzione’ – non può essere comunque confusa con le volontà espresse nei numerosi ‘luoghi della politica’ né si può ridurre la sovranità popolare alla mera ‘espressione del circuito democratico’”. E' peraltro da sottolineare, senza pretesa di ricavarne “troppo”, come questo breve inciso sembri coerente con l'idea che la sovranità interna designa la posizione di vertice di un *organo costituzionale* (cfr. diffusamente *infra*).

¹⁹ ANZON, *Sovranità*, cit., 5002, ritiene invece “troppo sbrigativo il modo con cui la Corte esclude che la sovranità evocata dalla legge sarda sia la sovranità popolare ex art. 1, comma 2, Cost.”; vedi anche O. CHESSA, *La resurrezione*, cit., 235.

²⁰ Come sta storicamente a dimostrare l'origine della formula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, sulla quale ampiamente *supra*, cap. I.

E' fuori discussione, in altri termini, che anche i cittadini della Sardegna (a titolo individuale, secondo l'interpretazione che sembra a tutt'oggi prevalere nella dottrina) partecipino del "potere" sovrano di cui ragiona l'art. 1, co. 2 Cost. Non, però, come componente soggettiva di un ordinamento "separato" (indipendente e sovrano) da quello statale, ma come collettività sottostante all'ordinamento giuridico generale (il popolo italiano, dunque).

Un punto, alla luce di questi rilievi, può allora essere fissato con sufficiente chiarezza.

La Corte costituzionale (ed è questo il principale motivo di novità della sentenza n. 365 del 2007) non intende il rapporto tra Stato e Regione come contrapposizione tra "persone" nella cornice dell'ordinamento giuridico generale (delle quali lo Stato, *sovrano*, in posizione di sopraordinazione rispetto alla Regione), secondo un tema di cui è dato rinvenire ampia traccia nella giurisprudenza precedente. Al contrario (e fermo il problema, distinto, dell'esatto inquadramento rispettivo della posizione dei due Enti nel sistema complessivo²¹), la Corte sembra ragionare in termini "oggettivi", imputando la sovranità all'ordinamento giuridico generale²² (o stato-ordinamento) che, secondo un autorevole orientamento dottrinale, ne è – insieme al popolo, ma su un piano affatto diverso – l'unico possibile referente nel vigente ordinamento costituzionale²³.

2.2. Sovranità e unità dello Stato - ordinamento nella giurisprudenza precedente alla sentenza n. 365 del 2007.

L'idea che la sovranità non vada intesa (*soltanto*) come attributo della persona dello Stato, ma dello stato in senso largo, sembra caratterizzare anche altre decisioni, alcune delle quali piuttosto risalenti, nelle quali la Corte si trovava a ragionare di questioni che coinvolgevano il problema dei limiti dell'autonomia regionale. In queste pronunce, il motivo della sovranità *dello* stato si collega strettamente (e, talora,

²¹ Problema che si raccorda a quello dell'interpretazione del nuovo art. 114, co. 1, Cost. (su cui, di recente, ANZON, *Sovranità*, cit., 5002, e CHESSA, *La resurrezione*, cit., 236 ss.).

²² Stato in senso ampio di cui anche la Regione (come ordinamento autonomo) fa parte: PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 7.

²³ R. BIN, *Art. 1*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 6 s., C. PADULA, *L'asimmetria nei giudizi in via principale. La posizione dello Stato e della Regione davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2006, 3; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 269 s.

testualmente) a quello dell'*unità* della Repubblica, tanto da giustificare l'ipotesi che, in una prospettiva interna, il primo tenda a confondersi con l'altro: la "sovranità" dello stato come ordinamento, cioè, sembrerebbe coincidere con la sua "unità".

Così, nella sentenza n. 6 del 1956²⁴, la riserva statale della "potestà punitiva" rinviene il suo fondamento nella "sovranità statale unitaria" e dunque, in ultima analisi, nell'unità dell'ordinamento complessivo; nello stesso filone sembrano collocarsi le sentenze nn. 9 del 1957²⁵, 12 e 65 del 1959²⁶, 2 del 1960²⁷, nelle quali la sovrapposizione di "sovranità" ed "unità" dello stato come ordinamento riveste un'importanza centrale nell'argomentazione della Corte. Nella ricostruzione dei rapporti tra stato e regione, cioè, il ragionamento del Giudice costituzionale sembra procedere dal presupposto, esplicitato o meno, dell'unità-sovranità dell'ordinamento complessivo; da questo medesimo presupposto, poi, si ricavano conseguenze di rilievo in ordine ai limiti che l'autonomia regionale incontra nel vigente sistema costituzionale.

Da questo punto di vista, appaiono significative – considerata la loro incidenza sugli snodi fondamentali dell'autonomia regionale – sia le pronunce che affrontano il problema del c.d. trasferimento delle funzioni, sia quelle che individuano i criteri in

²⁴ In *Giur. Cost.*, 1956, 586 ss., con osservazione di G. VASSALLI, *Sulla potestà normativa delle Regioni in materia penale*, 586 ss., che, in relazione alla potestà legislativa in materia penale, ragiona di "impretebili esigenze dello stato unitario". Se il breve inciso riportato nel testo viene interpretato in questi termini, la sua *ratio* si ritrova anche nelle successive pronunce che hanno giustificato la riserva allo Stato della potestà punitiva in relazione agli artt. 3, 5 e 120 Cost.. (cfr., in particolare, sent. n. 487 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, 2267 ss.).

²⁵ In *Giur. Cost.*, 1957, 59 ss. La decisione interveniva nell'ambito di un conflitto intersoggettivo promosso dallo Stato e riguardava il c.d. trasferimento delle funzioni (in materia tributaria). Sulla base di argomenti analoghi a quelli riportati di seguito nel testo, la sent. chiarisce che "non è [...] ammissibile" che la Regione sostituisca lo Stato "nelle funzioni e negli organi senza che siano intervenute al riguardo particolari norme legislative": la Regione, "per quanto possa essere estesa la sua autonomia, resta sempre inquadrata nell'unità dello Stato ed è ad esso subordinata". Di conseguenza, la Corte accoglieva il ricorso, non constando l'emanazione di "leggi per il passaggio dallo Stato alla Regione delle funzioni e degli uffici statali in materia di tributi in genere e di imposta sull'entrata in particolare".

²⁶ Rispettivamente, in *Giur. cost.*, 1959, 288 ss. e 1160 ss. Con la sent. n. 12, la Corte rigettava un ricorso per conflitto di attribuzione promosso dalla Sicilia avverso il D.P.R. di erezione in ente morale della Cassa scolastica annessa ad una scuola media della regione. Con la sent. n. 65, riaffermato il principio secondo cui la Regione è "inquadrata nell'unità dello Stato e ad esso subordinata", accoglieva un ricorso per conflitto di attribuzione promosso ancora dalla regione Sicilia: non, tuttavia, perché al "passaggio" delle funzioni non fosse necessaria la previa adozione di norme statali, bensì per essere il decreto impugnato stato adottato dal Ministro per la pubblica istruzione senza il concerto della competente amministrazione regionale.

²⁷ In *Giur. cost.*, 1960, 31 ss., che decideva congiuntamente di un ricorso in via principale promosso dalla regione Trentino avverso il D.lvo n. 28 del 1959 (recante norme di attuazione dello Statuto speciale) e di un ricorso in via principale promosso dal Governo avverso legge approvata in data 14 febbraio 1959 dalla Provincia di Bolzano, recante norme per l'assunzione di competenza in tema di case popolari.

base ai quali determinare l'“ampiezza” delle materie devolute alla competenza legislativa delle regioni.

Nelle prime, pur non ragionando espressamente di “sovranità” (ma in qualche misura presupponendo questo concetto, che è espressamente evocato in decisioni coeve, pur sempre concernenti gli “spazi” dell'autonomia regionale²⁸), la Corte torna più volte a ripetere che “[...] la regione, per quanto estesa possa essere la sua autonomia, *resta sempre inquadrata nell'unità nazionale e subordinata allo Stato*”, talché la “sostituzione di uffici dello Stato, nella loro organizzazione obiettiva, concernente le funzioni, e subiettiva, concernente il personale”, non è ammissibile “se non in seguito a speciali norme di attuazione” (così, in particolare, nella sent. 12 del 1959)²⁹. Nel contesto di Statuti speciali che prevedono l'emanazione di appositi decreti legislativi per il trasferimento delle funzioni (oltre che del personale e degli uffici statali), l'evocazione del principio di unità dell'ordinamento giuridico generale sembrerebbe segnare l'impossibilità, per le Regioni ad autonomia differenziata, di assumere in via “immediata” le funzioni amministrative che, pure, sono loro attribuite³⁰.

²⁸ Che il problema del trasferimento delle funzioni amministrative e quello della definizione delle materie devolute alla competenza legislativa della Regione siano tra loro collegati, anche “storicamente”, è evidenziato da L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., 81.

²⁹ La sentenza citata nel testo, peraltro, sembra recepire la distinzione tra lo “Stato come ordinamento” e lo “Stato come soggetto *dell'ordinamento*”. Al contrario, quella distinzione appare quanto meno “sfuggente” nella precedente sentenza n. 9 del 1957, *cit.*, nella quale la Corte afferma che la Regione è “*inquadrata nell'unità dello Stato ed è ad esso subordinata*”. Analogo inciso si rinviene, peraltro, nella sentenza n. 2 del 1960, *cit.* 1 CID), in cui la Corte ragionava della “posizione” delle province autonome di Trento e Bolzano.

³⁰ In questa medesima prospettiva, può essere significativo ricordare che all'esigenza della previa adozione di norme statali di “attuazione”, la Corte abbia annesso una valenza generale (prescindente, cioè, da specifiche disposizioni degli Statuti speciali), richiamando – siccome “inderogabile” – il dettato della VIII disp. trans. Il pensiero corre, in particolare, corre alla (criticata: V. CRISAFULLI, *In tema di trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 1963, 635 ss.) sent. n. 76 del 1963 (in *Giur. cost.*, 1963, 629 ss.). La sentenza decideva – anche, ma non solo, in relazione alla citata disposizione transitoria – del ricorso promosso dal Governo avverso una legge valdostana, recante norme per l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di tutela del paesaggio: “la Corte osserva che il silenzio dello Statuto valdostano circa le norme di attuazione può significare effettivamente che non si ritenne necessario, nei riguardi della Valle, conferire al Governo il potere di emanare norme di attuazione; ma ciò non significa che si fosse voluto adottare per la Valle un sistema diverso da quello generale”. Ed infatti, da un lato la “disposizione transitoria VIII Cost. ha disposto che l'assunzione di funzioni amministrative da parte della Regione, a statuto speciale o a statuto ordinario, *non può aver luogo* se le relative modalità non siano dettate con norme legislative statali”; dall'altro, la medesima disposizione “sancisce un *principio generale ed inderogabile*, che afferma la *necessità di una attuazione coordinata dei principi costituzionali dell'autonomia e del decentramento nel campo dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e dello Stato*”. Anche da questa pronuncia emerge l'idea che alle Regioni sia preclusa quella che, nel ragionamento della Corte, sembrerebbe configurarsi come una auto - assunzione di funzioni.

Inoltre, il principio di unità della Repubblica – in relazione alla VIII disp. trans. – è espressamente richiamato, in relazione a questioni in parte analoghe, anche da pronunce relative alla posizione delle Regioni ad autonomia ordinaria. Anche in questa chiave, mi pare, può essere letta l'importante sentenza n. 39 del 1971³¹ che, decidendo dei ricorsi di alcune regioni avverso l'art. 17, u.c., della legge n. 281 del 1970³², rilevava che “la norma [...] tende [...] a contemperare il rispetto dovuto all'autonomia regionale con le *esigenze unitarie* che trovano formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 della Costituzione, predisponendo un sistema che non si pone in contrasto con alcuna norma della Costituzione”³³. Sembrerebbe così affiorare, ancora una volta, l'idea secondo cui non è dato alle Regioni di “dettare l'agenda” della propria autonomia, stabilendo, in via immediata, tempi e modi di esercizio delle funzioni costituzionalmente previste in loro favore.

Ad un esame complessivo, da questa prima serie di decisioni sembra scaturire l'idea che il principio di unità (- sovranità) dello stato come ordinamento giustifichi l'esclusione di forme di “auto-assunzione” (sia pure in senso lato) di “funzioni” da parte delle Regioni³⁴. E questo medesimo tema, forse ancora più nettamente, torna nelle sentenze che ragionano dell'autonomia regionale in vista dell'ampiezza della potestà legislativa loro attribuita (ed in cui esplicito è il richiamo al principio di sovranità – e, per quanto ipotizzato, unità – *dello* stato come ordinamento).

³¹ In *Giur. cost.*, 1971, 182 ss., 4 CID. Il principio di unità della Repubblica rileva anche ai fini della riserva allo Stato della “funzione di indirizzo e coordinamento della attività delle Regioni che attengano ad esigenze di carattere unitario, anche con riguardo agli obiettivi del piano economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali”: “unitariamente interpretato, l'art. 17 vuole che alle Regioni siano assegnate per intero le materie indicate dall'art. 117 Cost.; ma vuole, d'altro lato, che, attraverso l'esplicita enunciazione dei 'principi fondamentali', di cui allo stesso art. 117, sia in altre e diverse forme [...] lo svolgimento concreto delle funzioni regionali abbia ad essere armonicamente conforme agli interessi unitari della collettività statale: *giacché le regioni, lungi dal contrapporvisi, ne costituiscono articolazioni differenziate*” (5 CID). In ordine alla problematica del trasferimento delle funzioni amministrative statali, rispettivamente alle Regioni ad autonomia ordinaria e differenziata, cfr., ancora, PALADIN, *Diritto regionale*, cit., 214.

³² Ancora una norma statale, dunque, che subordinava l'esercizio delle funzioni legislative regionali alla previa emanazione dei decreti necessari a regolare il “passaggio” delle funzioni sulle materie di cui all'art. 117 Cost. o, in mancanza, al decorso di un biennio dalla sua entrata in vigore.

³³ *Cit.*, 4 CID. La Corte rilevava altresì che, “nella sostanza, [...] la previsione della necessità del previo trasferimento delle funzioni risponde a criteri di ordine generale non dissimili da quelli che stavano a base della necessaria precedenza, per l'innanzi stabilita dalla legge del 1953, delle leggi – cornice e cioè ad esigenze di certezza nei rapporti tra Stato e regioni, di ordinato e coordinato svolgimento delle rispettive attribuzioni, di necessaria gradualità nel passaggio da un sistema di organizzazione statale fortemente accentratore ad uno, per contro, di largo decentramento anche a livello legislativo”.

³⁴ E' tuttavia da riconoscere, ma sul punto si avrà modo di tornare, che dalle argomentazioni della Corte traspare anche la tendenza a ricavare dal principio di unità dello stato la *ratio* del riconoscimento, in capo allo Stato della sovranità.

Così, nelle sentenze n. 124 del 1957 e 60 del 1958³⁵, la Corte ricorre esplicitamente all'“argomento” della *sovranità* per escludere che, in vista di un *incremento* delle rispettive competenze legislative, le “materie” devolute alle Regioni possano formare oggetto di un'interpretazione “teleologicamente” orientata: “già la semplice enunciazione di una tesi siffatta”, chiarisce (al pari di quelle che vi si collegano) la sentenza n. 124, “ne mostra tutta l'insostenibilità, non essendo concepibile che, *nell'ambito dello Stato sovrano*, siano stati concessi alla regione poteri tanto ampi da sfuggire ad una ben precisa delimitazione, quale può essere offerta unicamente dalla precisa identificazione della materia legislativa”³⁶.

In altri termini, riconoscere alla Regione il potere di disciplinare rapporti giuridici che esorbitino dai limiti segnati da un'interpretazione “oggettiva” delle materie, risolvendo queste ultime in altrettante “finalità” (con conseguente possibilità di “auto-assunzione” di tutti i poteri necessari alla loro realizzazione), potrebbe equivalere al riconoscimento, in capo agli ordinamenti regionali, di caratteristiche proprie di ordinamenti sovrani (e, come tali, caratterizzati da “universalità”). Peraltro, il riferimento al criterio “finalistico”, inutilizzabile in vista di un ampliamento delle competenze regionali (sino al punto di legittimare, dice la Corte nella sentenza citata da ultimo, “l'esercizio della potestà legislativa tutte le volte che essa fosse giustificata dall'intento di raggiungere quei determinati scopi”), ma in concreto operante nel senso della loro erosione in favore dello Stato³⁷, consente di cogliere un ulteriore tratto

³⁵ Rispettivamente, in *Giur. cost.*, 1957, 1128 ss. e *Giur. Cost.* 1958, 903 ss. Ma vedi anche *infra*.

³⁶ Nella sentenza in esame, come nelle altre che vi si ricollegano (cfr. sentt. n. 2 del 1960, *cit.*, punto 16 CID, 32 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, 537 ss., 7 CID, 66 del 1961, in *Giur. Cost.*, 1961, , il ricorso al criterio finalistico avrebbe comportato un ampliamento delle competenze regionali (sul punto, L. PALADIN, *Diritto regionale*, *cit.*, 81 s.).

³⁷ L'idea che il “criterio finalistico” (riferito alle finalità di costituzione dell'Ente) possa rilevare in vista dell'interpretazione delle materie devolute alla competenza della Regione ritorna nelle sentt. n. 7 del 1956 (in *Giur. cost.*, 1956, 596 ss.), n. 36 del 1957 (in *Giur. cost.*, 1957, 447 ss.) e n. 56 del 1964 (in *Giur. cost.*, 1964, 645 ss., 3 CID): in queste ultime decisioni, infatti, la Corte precisa che nella ricostruzione della materie devolute alla potestà legislativa regionale è necessario considerare le “finalità per le quali l'ente regione è stato costituito”. Chiara, sul punto, anche la sent. n. 21 del 1968 (in *Giur. cost.*, 1968, 396 ss., 4 CID): “[...] le stesse materie di competenza esclusiva ricevono restrizioni naturali dai motivi che hanno determinato l'istituzione delle Regioni, consistenti nella cura dell'interesse esclusivamente o almeno prevalentemente localizzato nella sfera regionale [...] *sempre che si ponga sul piano di quell'unità dello Stato in cui le Regioni si sistemano e vivono, e sul piano delle esigenze fondamentali che informano la vita dello Stato* [...]”. Cfr., sul punto, PALADIN, *op. ult. cit.*, 82, che sottolinea come il criterio in esame sia stato in concreto impiegato in vista della dimostrazione dell'“inammissibilità di un'organica legislazione regionale di *diritto privato*” (affermata, nei termini più ampi, dall'importante sent. n. 154 del 1972, in *Giur. cost.*, 1972, 1570 ss., nel cui punto 5 CID, peraltro, la Corte esclude che possa darsi, sul tema, una qualche discriminazione tra Regioni ordinarie e speciali e ribadisce che la regolamentazione di rapporti privatistici “appartiene alla competenza istituzionale dello Stato, giacché ad

differenziale – strettamente correlato al tema della sovranità – tra la “posizione” degli Enti in questione.

Soltanto lo Stato, in quanto ente esponenziale nel grado più elevato di un ordinamento sovrano³⁸ (e perciò caratterizzato dalla “universalità dei fini che, di volta in volta, esso può proporsi”³⁹), si presenta a pieno titolo come ente a fini generali. La Regione, al contrario – e non credo che la conclusione possa mutare, almeno dal punto di vista concettuale, per effetto della riforma del Titolo V della Costituzione –, proprio in forza del criterio “teleologico” vede limitato il raggio della propria autonomia (beninteso, pur sempre politica⁴⁰), giacché quest'ultima, anche in base alla giurisprudenza della Corte, va ricostruita proprio in considerazione delle finalità della sua costituzione⁴¹.

Ad affacciarsi, alla stregua di un esame complessivo delle decisioni sin qui considerate, è in definitiva il principio di “tassatività dei poteri istituzionalmente spettanti alle Regioni, per cui non sia danno competenze regionali *implicite* che non trovino il loro fondamento nella Costituzione”⁴²; una soluzione diversa – implicando, o potendo implicare, una sorta di “auto-assunzione” di poteri da parte di tali enti territoriali – sembrerebbe porsi in contrasto (stando al tenore delle argomentazioni della

esso sottostanno esigenze di unità e di eguaglianza che possono essere soddisfatte solo dall'ente esponenziale dell'intera collettività nazionale”). Alcune indicazioni in questo senso, pur dopo la riforma del Titolo V, sembrano venire da G. FALCON, in S. BARTOLE – R. BIN – G. FALCON – R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2003, 139.

³⁸ Nella sentenza n. 237 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, 1431 ss., in materia di incentivazione dello sviluppo economico, la Corte precisa che del “preminente interesse generale del Paese” è “portatore lo Stato” (principio emergente da numerosissime altre pronunce, anche successive alla riforma del Titolo V). Ragioni analoghe sembrano sorreggere, giustificandola, l'asimmetria di posizione tra Stato e Regione nei giudizi in via principale (in particolare, quanto ai vizi deducibili avanti la Corte costituzionale). Prima della riforma del Titolo V, importanza centrale riveste la risalente sent. n. 32 del 1960 (*cit.*), confermata da numerosissime pronunce successive, che riprende e sviluppa i principi di cui alla sent. n. 30 del 1959 (in *Giur. cost.*, 1959, 363 ss.). Nella sent. citata per prima, la Corte evidenzia che l'asimmetria tra Stato e Regioni, oltre che su ragioni di ordine testuale, “è fondata sulla diversità dei piani sui quali si esplicano le attribuzioni dello Stato e delle Regioni. Avendo una sfera ben determinata di poteri, le Regioni possono agire, anche nei giudizi presso questa Corte, nei limiti segnati dalla tutela dei propri interessi. Lo Stato, invece, può e deve vegliare alla tutela dell'ordinamento giuridico generale e di tutti i pubblici interessi, onde, di fronte a qualunque esorbitanza della legge regionale, gli organi statali competenti sono legittimati a provocare il giudizio di questa Corte: in realtà, quelle esorbitanze incidono *sempre ed in ogni caso* sulla sfera di competenza dello Stato” (punto 2 CID). Dopo la riforma del Titolo V, la giurisprudenza della Corte ha trovato conferma nelle sentt. 94/03 e 274/03 (in *Giur. Cost.*, 2003, 64 ss. e 2238 ss.). Su tali profili, vd. anche *infra* nel testo.

³⁹ PALADIN, *Diritto costituzionale*, *cit.*, 9 s.

⁴⁰ S. BARTOLE, in S. BARTOLE – R. BIN – G. FALCON – R. TOSI, *Diritto*, *cit.*, 28.

⁴¹ *Supra*, n. 37.

⁴² PALADIN, *Diritto regionale*, *cit.*, 222.

Corte) con l'idea di una sovranità statale unitaria, riferibile, solo ed esclusivamente, all'ordinamento giuridico generale.

2.3. Riforma del Titolo V e unità - sovranità dello stato come ordinamento.

Almeno da un punto di vista concettuale, le conclusioni sin qui raggiunte in ordine ai rapporti tra l'ordinamento regionale e l'ordinamento statale non sembrano dover essere modificate per effetto della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, intervenuta con le l. cost. n. 1 del 1999 e n. 3 del 2001.

La Regione (come del resto i minori enti territoriali, che *costituiscono* la Repubblica ex art. 114 Cost.), rimane inquadrata nell'unità dell'ordinamento statale, cui in via esclusiva è attribuibile la qualifica di “sovrano” (in questo senso, da ultimo, proprio la sentenza n. 365 del 2007⁴³); lo Stato-persona, inoltre, conserva nell'ordinamento giuridico complessivo una posizione del tutto peculiare, in quanto Ente esponenziale degli interessi dell'intera comunità nazionale.

Per quest'ultimo profilo, valga il richiamo all'importante sent. n. 274 del 2003⁴⁴, in cui la Corte, confermando la sua precedente giurisprudenza in ordine alla “asimmetria” che caratterizza le posizioni rispettive di Stato e Regione nei giudizi in via principale, chiarisce che allo Stato (soggetto) “è pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare, desumibile non solo dalla proclamazione di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali [...] e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso [...]” (cfr. artt. 117 e 120 Cost.); esigenza che “postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno

⁴³ Analogo ordine di idee sembra caratterizzare la sentenza n. 13 del 2006 (sullo Statuto della regione Abruzzo): “lo statuto di una Regione”, dice la Corte al punto 3 CID, “è valida fonte primaria e fondamentale *dell'ordinamento regionale*”; ma subito aggiunge “a *condizione* che esso sia “in armonia con la Costituzione” (art. 123, primo comma, Cost.)” e, dunque, con “il sistema costituzionale complessivo, che si articola nei principi contenuti nelle singole norme della Carta fondamentale e delle leggi ordinarie di diretta attuazione” e che “rappresenta pertanto il contesto, all'interno del quale si deve procedere alla lettura ed all'interpretazione delle norme statutarie, che in quel sistema vivono ed operano”.

⁴⁴ In *Giur. cost.*, cit.

soddisfaccimento”⁴⁵. Per altro verso, nella sent. n. 106 del 2002 (che pure affronta tematiche affatto peculiari), la Corte costituzionale chiarisce che “i significativi elementi di discontinuità nelle relazioni tra Stato e Regioni che sono stati in tal modo [con la riforma del Titolo V] introdotti non hanno intaccato le idee sulla democrazia, sulla sovranità popolare e sul principio autonomistico che erano presenti e attive sin dall’inizio dell’esperienza repubblicana”⁴⁶. Del resto, è la medesima decisione a chiarire che *la nuova* formulazione dell’art. 114 Cost., di questo *nucleo ideale*, costituisce *la positiva eco*.

Conclusivamente, il principio di sovranità *dello* stato (come ordinamento) viene in rilievo come “limite” generale dell’autonomia regionale. Sul versante interno (e alla luce di quello che appare il senso complessivo delle pronunce esaminate sin qui), il medesimo tende a coincidere con il principio di *unità* della Repubblica (*ex* art. 5 Cost.) che, per quanto ho cercato di mostrare (a partire dalla motivazione della sentenza 365 del 2007), ne costituisce fondamentale implicazione.

Altre decisioni, tuttavia, assumono la “sovranità” in un significato – e ad effetti – profondamente diversi. Il settore in cui questa tendenza si presenta con maggiore evidenza è, ancora, quello del rapporto tra Stato e regioni (come *soggetti*), ma nella diversa prospettiva della giustificazione dell’esclusività, da valere nel rapporto con gli organi di governo della Regione, di determinate “prerogative”, riconosciute come proprie degli organi costituzionali dello Stato.

⁴⁵ La sentenza afferma inoltre che “lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il *potere di revisione costituzionale* e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa”.

⁴⁶ In *Giur. cost.*, 2002, 866 ss. (3 CID). Rileva a commento della sentenza N. ZANON, *La funzione unitaria del Parlamento nazionale e la revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 884 ss., che, anche a prescindere dal loro contenuto, “il fatto che il Parlamento si veda attribuita [...] la competenza a legiferare su un numero limitato e tassativamente predeterminato di materie *non intacca la sostanza dei compiti di sintesi e rappresentatività unitaria ad esso spettanti*”. A connotare la posizione peculiare dello Stato – persona è anche la sentenza n. 238 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, , che affronta il problema del “potere estero” delle Regioni. Si legge al punto 9 CID che “l’autonomia di diritto interno (costituzionale) in base alla quale le Regioni possono concludere gli accordi [di cui all’art. 117, co. 9] si esercita pur sempre nel quadro di un ordinamento in cui lo Stato centrale, titolare esclusivo della politica estera, è responsabile sul piano del diritto internazionale degli accordi e delle relative conseguenze e quindi ha il potere dovere di controllare la conformità dei detti accordi agli indirizzi della politica estera nazionale”.

3. A proposito di alcune ricorrenti ambiguità: dalla negazione della sovranità della regione come ordinamento all'affermazione della sovranità dello Stato come soggetto (ancora sulla sent. 365 del 2007). Rinvio.

A destare interesse, nell'ambito della motivazione della sentenza n. 365 del 2007, è l'ulteriore rilievo che la Corte costituzionale non sembra limitare le proprie argomentazioni al “piano” del rapporto tra gli ordinamenti, statale e regionale, implicati dalla questione di legittimità costituzionale, ma sembra coinvolgere anche quello, affatto diverso, della sovranità *nello* Stato (come *situazione di potere*).

Per questo profilo, la motivazione della pronuncia sembra risentire delle “ambiguità” che caratterizzano il principio di sovranità. Quest’ultimo, correttamente riferito allo stato in senso ampio, viene poi quasi inconsapevolmente “riportato” allo Stato in senso stretto (Stato-persona): “la sovranità *interna* dello Stato” – dice la Corte – “conserva intatta la propria struttura essenziale, non scalfita dal pur significativo potenziamento di molteplici *funzioni* che la Costituzione attribuisce alle Regioni”.

Secondo i primi Commentatori, quest'ultimo inciso segnerebbe il riconoscimento della “spettanza allo *Stato centrale* della 'sovranità interna', sulla base della considerazione del complesso di *poteri* nei quali appunto, si concreta la supremazia dello Stato *anche* nei confronti delle Regioni”⁴⁷. A diversa conclusione, peraltro, si dovrebbe pervenire ove si procedesse dall'idea che, anche per quest'ultimo aspetto, la Corte ragioni del rapporto tra gli ordinamenti interessati, nel senso di escludere che il “potenziamento” delle “funzioni” regionali, conseguente alla *novella* del 2001, valga a giustificare una qualche rivendicazione di “esclusività”, nel proprio ambito, da parte dei minori enti territoriali.

Muovendo dalla prima interpretazione, al contrario, lo “scivolamento” dell'argomentazione della Corte si manifesta evidente. Dal piano del rapporto tra gli ordinamenti interessati, l'argomentazione “trapassa” a quello della spettanza della

⁴⁷ 6 CID. Anche per questo passaggio, la sentenza è annotata adesivamente dalla ANZON, *Sovranità*, cit., 4999 ss., che ritiene condivisibile “l'affermazione della dicotomia sovranità / autonomia con il conseguente riconoscimento della spettanza allo Stato centrale della 'sovranità interna', sulla base della considerazione del complesso di poteri nei quali appunto, si concreta la supremazia dello Stato anche nei confronti delle Regioni”; *contra* CHESSA, *La resurrezione*, cit., 237 - 238).

suprema potestà governante, che, secondo un automatismo che ha origini lontane⁴⁸, viene riferita allo Stato - persona.

Un “esito” siffatto, tuttavia, pone più di qualche dubbio circa la possibilità di ammettere che nel nostro ordinamento convivano due diverse concezioni della sovranità (ideologicamente e storicamente tra loro in contrasto). Da un lato, in forza della lettera dell'art. 1, comma 2, la Costituzione esplicitamente accoglie il *principio di sovranità popolare*; dall'altro, in via interpretativa o per superiori esigenze di natura logica, dovrebbe comunque ammettersi la perdurante vigenza del “dogma” della *sovranità dello Stato* (persona).

Non si tratta, peraltro, di un assunto isolato. Altre decisioni, infatti, procedono dal principio di unità (-sovranità) dello stato come ordinamento, per poi giungere all'affermazione della sovranità dello Stato come soggetto.

In questo filone giurisprudenziale si collocano sentenze come la n. 66 del 1964⁴⁹ (in tema di “giurisdizione domestica”), che, richiamato il principio secondo cui “la competenza delle Regioni è strettamente limitata alle materie quali sono elencate negli Statuti speciali, restando escluso che, rispetto a queste, possano valere criteri finalistici che non risultino da valutazioni del tutto obiettive del loro contenuto”, per finalità inerenti alle prerogative degli *organi* afferma che, “per quanto lo Statuto siciliano conferisca alla Regione un'ampia autonomia, questa *non è da confondere con la sovranità che resta attributo dello Stato*”. O, ancora, come l'importante sentenza n. 6 del 1970⁵⁰, che dopo aver fondato (anche se in concorso con altri argomenti) “il principio della unità della giurisdizione costituzionale” sull'art. 5 Cost. (“in uno Stato unitario, anche se articolantesi in un largo pluralismo di autonomie [...], il principio di unità della giurisdizione costituzionale non può tollerare deroghe di sorta”), esplicitamente giustifica l’“esclusività” della disciplina originariamente prevista dall'art. 96 Cost. sulla scorta delle “caratteristiche dei soggetti agenti”, curando di sottolineare come l'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle Regioni “nell'ambito della Repubblica

⁴⁸ *Supra*, cap. I.

⁴⁹ Sent. 66 del 1964, in *Giur. cost.*, 1964, 687 ss., 3 CID.

⁵⁰ In *Giur. cost.*, 1970, 59 ss. (6 CID). Come rileva M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 147 ss., spec. 149, così nella sentenza in esame, come nella precedente n. 38 del 1957 (in *Giur. cost.*, 1957, 463 ss.), il “principio” da cui la motivazione della Corte procede è quello di unità della Repubblica: “la unicità della giurisdizione costituzionale è un elemento indispensabile del nostro ordinamento [...] prima che per qualsiasi altra ragione, perché è imposta dall'unità della Repubblica italiana”.

una e invisibile” non “sia da confondere con la *sovranità*”. E che in quest'ultima decisione la *sovranità* venga intesa come “situazione soggettiva” è reso evidente dall'inciso – che ha riguardo alla posizione degli *organi* interessati – secondo il quale “come le Assemblee regionali non sono assimilabili puramente e semplicemente alle Parlamentari [...] così nemmeno gli organi di governo regionale sono assimilabili al Governo della Repubblica”. Ai primi, di conseguenza, non possono essere riconosciute prerogative analoghe a quelle del secondo (diversamente da quanto prevedevano gli articoli, dichiarati illegittimi, 26 e 27 del D.L.L. 15 maggio 1946, n. 455). Nel ragionamento della Corte, in definitiva, la diversa “posizione” costituzionale del Governo della Repubblica e degli esecutivi regionali sembrerebbe rinvenire il suo fondamento razionale nella sovranità dell'Ente cui l'organo appartiene, secondo un'argomentazione in cui, ancora, è evidente il “trapasso” dal profilo oggettivo (del rapporto tra gli ordinamenti) a quello soggettivo (del rapporto tra “*persone*” nell'ambito dell'ordinamento generale).

Da queste pronunce sembra affiorare l'idea che la “sovranità” caratterizzi non solo la “condizione” dello stato in senso ampio (come ordinamento *unitario*), ma, nel suo ambito, anche la posizione *dello* Stato in senso stretto. Questo modo di intendere la “sovranità” (come attributo dello Stato-persona), tuttavia, convive con orientamenti diversi e, forse, più rispettosi del dettato costituzionale.

Vien fatto di chiedersi, allora, se alla luce della giurisprudenza costituzionale la sovranità “interna” debba (necessariamente) essere considerata come un attributo dello *Stato soggetto*, oppure, in via esclusiva, del *popolo* (secondo quanto sembrerebbe imporre la formulazione “netta e definitiva”⁵¹ del secondo comma dell'art. 1 Cost.); oppure, ancora, se la proclamazione di cui all'art. 1 Cost. possa convivere con la persistente sussistenza di una sovranità (interna) statale, o, infine, se alcune fondamentali pronunce delle Corte non esprimano addirittura un approccio del tutto nuovo al “problema” della sovranità (“interna” ed “esterna”), segnando il superamento del suo significato tradizionale.

Senza escludere, peraltro, che nella giurisprudenza costituzionale possano trovare accoglimento, e coesistere, soluzioni tra loro diversissime.

⁵¹ In questi termini si esprime la sentenza n. 106 del 2002, sulla quale *infra*, nel capitolo che segue.

CAPITOLO III

Sovranità del popolo e sovranità dello Stato.

1. Il principio di sovranità, nella dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale. 2. Sovranità “dello” Stato “nello” stato. Premesse teoriche e risvolti applicativi. 2.1. Sovranità dello Stato persona e giurisprudenza costituzionale. 2.2. Segue: i risvolti applicativi del principio di sovranità dello Stato. 3. Alcune “discontinuità” nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

1. Il principio di sovranità, nella dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Mentre non stupisce, prendendo in esame gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale, che le argomentazioni “intorno” al principio di sovranità non rispondano ad uno sviluppo lineare (in primo luogo, credo, per l'influenza che le “esigenze” del caso spiegano sulle “ragioni” del decidere), maggiore interesse genera la constatazione che, a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, la dottrina non abbia raggiunto su questo tema quella larga convergenza che è dato registrare in altri settori della sua speculazione.

Ed infatti, circa la sovranità “interna”, tra la posizione estrema di chi contesta il concetto stesso di sovranità nella sua accezione tradizionale¹, esplicitamente invocando la ricerca di nuovi schemi concettuali, e quella di chi, riconoscendo la sostanza della sovranità nel monopolio della *forza*, afferma invece che sovrano deve “realisticamente” considerarsi lo Stato - persona, si innesta una variegata serie di opinioni intermedie, forse non sempre aderenti al dettato costituzionale, per sua parte letteralmente chiaro nell'attribuire la sovranità (all'apparenza, come “situazione di potere”) al *popolo*, sia sotto il profilo della titolarità, che sotto quello dell'esercizio (art. 1, comma 2, Cost.).

¹ M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 155 s., si chiede ad esempio se l'uso del termine sovranità non debba essere, ad oggi, opportunamente limitato alla sfera dei rapporti internazionali, risultando il concetto di sovranità *interna* privo di “utilità per il diritto costituzionale”.

Per un'esigenza di ordine nell'esposizione, del principio di sovranità saranno congiuntamente studiati gli aspetti teorici e le ricadute pratiche. L'indagine si concentrerà in primo luogo sulle riflessioni della dottrina, la cui analisi offre spunti di rilievo per la ricostruzione dei possibili significati da assegnare alla "sovranità"; un tanto, al fine di stabilire come i diversi modi di intenderla abbiano influito – e con quali esiti pratici – sulle decisioni della Corte costituzionale.

2. Sovranità dello Stato nello stato. Premesse teoriche e risvolti applicativi.

Volgendo in prima battuta l'attenzione alle tesi dottrinali più "estreme" (ma non perciò prive, come subito dirò, di significativi riscontri applicativi²), deve essere menzionata la posizione di chi, muovendo da una certa nozione di sovranità (come *fatto materiale*, che il diritto cerca di regolare ma che resta essenzialmente connotato dalla "brutalità"³), ritiene che *sovrano*, a "dispetto" del dettato costituzionale, debba ritenersi lo *Stato – persona*, in quanto organizzazione monopolizzatrice della forza: "[...] si dice che la Costituzione proclama (art. 1) che la sovranità appartiene al popolo: in realtà, la stessa Costituzione si affretta ad aggiungere che il popolo esercita la sovranità 'nelle forme e nei limiti della Costituzione'. Poiché la Costituzione fonda e organizza lo Stato come soggetto unitario e attribuisce ad esso il monopolio della forza, chi realmente è sovrano perché ha il potere sufficiente per esserlo, è lo Stato; il popolo è sovrano, tutt'al più, solo nel senso che entro lo Stato rappresenta quella parte che decide con maggior potere di altre [...]; è certo comunque che il popolo non dispone delle armi e dunque, rispetto allo Stato, non è affatto sovrano"⁴.

² Numerose, infatti, sono le pronunce nelle quali la Corte costituzionale riferisce espressamente la sovranità allo Stato - soggetto, o ai suoi organi, o ad un suo particolare organo (il Parlamento). Su ciò, vedi *infra*.

³ G.U. RESCIGNO, *Intervento*, in M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Giornate di studio, Messina, 4 – 5 ottobre 1996, Milano, 1998, 179.

⁴ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, X^a ed., Bologna, 2006 – 2007, 16. Per una critica a questa tesi, vedi già G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, 95; M. S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, 227, ritiene "molto povera, dopo tanto pensare" l'idea di risolvere la sovranità nella capacità di disporre della "forza esterna ed interna". In termini meno netti, ma pur sempre adesivi alla tesi della riferibilità della sovranità allo Stato persona, si esprime ANZON, *Sovranità, cit.*, che ritiene che sovranità del popolo, ex art. 1, co. 2, Cost. e sovranità dello Stato possano coesistere: la proclamazione di

Più sfumata, ma accostabile a quest'ultima, è l'opinione di chi ritiene che, nonostante la proclamazione di cui all'art. 1, comma 2, Cost., sovranità del popolo e sovranità dello Stato-soggetto possano coesistere. In questa prospettiva, la sovranità interna dello Stato si risolverebbe “nel complesso dei poteri” nei quali “si concreta la [sua] supremazia”⁵.

Personificazione dello Stato e monopolio nell'uso della forza (o, meno nettamente, la considerazione dei “poteri” che ne concretano la “supremazia”⁶) conducono a negare un significato “forte” al secondo comma dell'art. 1 Cost.: il mantenimento del concetto di *sovranità* nella sua accezione tradizionale, *presupposta* nell'interpretazione delle inerenti disposizioni costituzionali, piuttosto che *ricostruita* in base ad esse, conduce ad esiti certamente riduttivi dei loro possibili significati.

Per altro verso, l'idea che la sovranità competa allo Stato - persona in quanto organizzazione monopolizzatrice della forza, sembra pregiudicata in partenza dai principi costituzionali che informano l'“azione” degli organi statali, conformandola nei termini della “funzione” piuttosto che del “potere”.

Espunta – almeno in teoria – dal sistema la figura dell'“atto politico” (cfr., in primo luogo, l'art. 113, comma 2, Cost.)⁷ e riaffermato appieno, dopo la parentesi fascista, il principio di legalità, ogni atto dei pubblici poteri risulta sindacabile (cfr. artt. 24, 100, 103, 111, comma 7, 113, 123, comma 2, 127, 134 e 136 Cost.)⁸; inoltre, l'assunzione del “principio generale della responsabilità come regola”⁹ (cfr. artt. 28, 68,

cui all'art. 1, infatti, “non è in principio incompatibile con la sovranità dello Stato [...]”. In questo senso, anche F. CUOCOLO, *Parlamento nazionale e parlamenti regionali*, in *Giur. cost.*, 2002, 875 s.

⁵ ANZON, *Sovranità*, cit., 4999 ss.

⁶ *ibidem*

⁷ Per tutti, L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 155 in particolare.

⁸ Come rileva (con particolare riguardo al sindacato della Corte costituzionale) V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, 1976, ora in ID., *Stato Popolo Governo, illusioni e delusioni costituzionali*, Padova, 1985, 230, “[...] gli istituti della giustizia costituzionale infrangono il dogma ottocentesco della onnipotenza della legge e – con esso – della cosiddetta sovranità delle assemblee”. Nella sent. n. 15 del 1969 (in *Giur. Cost.*, 1969, 91 ss.), la Corte costituzionale (pur ragionando, in relazione agli organi costituzionali dello Stato, di “organi immediatamente partecipi della sovranità”) chiarisce che le funzioni ad essa attribuite “si riconducono tutte ad un principio fondamentale unitario: garantire e rendere praticamente operante il principio di legalità, che il nuovo ordinamento dello Stato ha esteso a livello costituzionale, sottoponendo al rispetto delle norme costituzionali anche gli atti dei supremi organi politici statali, nonché i rapporti intercorrenti tra questi ultimi e quelli tra lo Stato e le Regioni” (punto 1 del CID). In termini analoghi, la precedente sentenza n. 13 del 1960 (in *Giur. Cost.*, 1960, 123 ss.).

⁹ Sul quale insiste L. CARLASSARE, *Genesis, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in R. ORLANDI e A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 57; L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico costituzionali: considerazioni introduttive*, in

77, comma 2, 89 e 90, 94, 95, comma 1 e 2, 96, 97, comma 3¹⁰, 105 e 107 Cost.), esclude – almeno in teoria – che possano essere “ritagliati” generali spazi di immunità in favore di chi rivesta posizioni di “potere” (ad eccezione di quelli strettamente inerenti all’esercizio della “funzione”¹¹).

Nel disegno democratico e liberale della Costituzione repubblicana, in definitiva, “attraverso il diritto” i “poteri” divengono “funzioni”: “[i]l potere può essere sovrano, stare sopra, ma una funzione non è sovrana, bensì serve e deve ‘servire a’: in tanto è buona, in quanto serve”¹².

2.1. Sovranità dello Stato - persona e giurisprudenza costituzionale.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, le decisioni, anche recentissime, nelle quali la “sovranià” è considerata un attributo dello Stato - soggetto (eventualmente per il tramite dei suoi organi di vertice), sono certamente numerose.

E' già la sentenza n. 365 del 2007 (da cui l'indagine procede) a definire il versante interno della “sovranià” in rapporto alla posizione di un organo dello Stato: la sovranità, in questa accezione, designerebbe “*la posizione di vertice di un organo costituzionale all'interno di un ordinamento statale*”. Per effetto di questo “inciso”, la decisione sembrerebbe collegarsi a quelle che, vuoi per definire la posizione nel sistema degli organi costituzionali, vuoi – più in particolare – per giustificare l'esclusività di talune delle loro “prerogative”, ricorrono all’“argomento” della *sovranità*, riferendola all’organo o alle sue funzioni. Nell'ambito di questo secondo gruppo di pronunce, peraltro, tornano a rilevare – anche se in una prospettiva peculiare – quelle che si occupano del rapporto fra Stato e regione: per larga parte, infatti, esse ricorrono al principio di sovranità per negare che prerogative proprie degli organi costituzionali del primo possano essere estese agli organi di governo della seconda.

Id. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, 21, laddove il principio di responsabilità dei soggetti investiti di posizioni di “potere” è considerato come “principio supremo dell’ordinamento, che nel suo nucleo essenziale non può essere intaccato neppure da legge di revisione costituzionale”. Adesivamente, A. PACE, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE, (a cura di), *Diritti e responsabilità*, cit., 189; G. AZZARITI, *Politica e processi*, in *Giur. Cost.*, 2004, 846 s.

¹⁰ Sul significato del collegamento tra l’art. 97 comma 2 e l’art. 28 Cost., cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 120.

¹¹ Per tutti, L. CARLASSARE, *Responsabilità*, cit., 3 ss.; sul punto, vd. anche *infra*.

¹² V. ONIDA, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del Convegno di studio per celebrare la casa editrice Cedam nel I centenario dalla sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 19-20-21 giugno 2003, 2004, 260.

Lo sviluppo della giurisprudenza, tuttavia, non si presenta tuttavia lineare¹³. Alcune delle più recenti decisioni, infatti, rendono manifesta la ricerca di soluzioni più aderenti alla Costituzione, il cui tenore testuale risulta difficilmente conciliabile con interpretazioni che procedano dall'attribuzione della sovranità ad un “organo” (ancorché rappresentativo, nel grado più elevato, del popolo), giacché il portato di un'attribuzione siffatta è, inevitabilmente, il suo riconoscimento in capo alla “persona” cui l'organo appartiene. Nella specie, lo Stato – soggetto¹⁴.

E' da rilevare, inoltre, che al postulato secondo cui la sovranità si concentrerebbe in un “organo” statale si collegano ben precise conseguenze (quanto meno in negativo) sul piano dei “contenuti” da assegnare all'attributo. Non a caso, mi pare, dopo aver definito la sovranità “interna” in relazione alla posizione di un organo costituzionale, la citata sentenza n. 365 del 2007 perviene alla conclusione che “la sovranità popolare – che per il secondo comma dell'art. 1 della Costituzione deve comunque esprimersi 'nelle forme e nei limiti della Costituzione' – non può essere comunque confusa con le volontà espresse nei numerosi 'luoghi della politica' né si può ridurre la sovranità popolare alla mera 'espressione del circuito democratico’”¹⁵. A questo modo di argomentare sembrerebbe rimanere estranea l'idea – sostenuta da larga parte della dottrina, ed emergente da altre decisioni – che il significato profondo del principio di sovranità “popolare” debba essere rinvenuto in un'esigenza di “frantumazione” del potere “politico”, finalizzata, in ultima analisi, a renderlo accessibile a “tutti”, sia pure con varietà di forme ed in diverso grado¹⁶.

Infine, è assai significativo che, per la maggior parte, le decisioni che riferiscono la sovranità ad organi costituzionali dello Stato soggetto (e, più di frequente, al Parlamento¹⁷), riguardino il problema, centrale, della responsabilità dei “soggetti

¹³ Al di là della premesse teoriche è da rilevare, con MIDIRI, *Autonomia costituzionale*, cit., 129, come nella giurisprudenza più recente emerga l'idea che “le garanzie di indipendenza non significano incondizionata salvaguardia di una sfera di libertà”, talché “se ne deve affermare la *strumentalità*, anche se è da mettere nel conto qualche incertezza applicativa, quando si tratta di circoscrivere l'ambito funzionale di un organo politicamente rappresentativo”. Del resto, rileva il medesimo A., *ibidem*, 130, “questo punto è decisivo per l'esperibilità di un controllo esterno: se si ammette tale strumentalità [...] si può ipotizzare la censura del loro uso (palesamente) arbitrario”; al contrario, “riconoscendo le garanzie di indipendenza all'organo di per sé, in ragione della sua rappresentatività politica e del suo peso istituzionale [...] si erge obiettivamente un baluardo al controllo del Giudice costituzionale”.

¹⁴ *Supra*, cap. I.

¹⁵ Sent. 365 del 2007, in *Giur. cost.*, cit., 3 CID.

¹⁶ Su questi profili, diffusamente, *infra* nel testo.

¹⁷ La posizione di “sovrano” assegnata al Parlamento rinvia le sue origini nell'ideologia rivoluzionaria: FIORAVANTI, *Costituzione, Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del*

investiti di potere”. Come autorevolmente si è rilevato, infatti, “la questione della responsabilità costituisce [...] il punto di emersione più evidente fra due diverse concezioni dello Stato, del potere e della posizione di chi lo esercita rispetto alla generalità dei soggetti. L’una diretta a privilegiare lo Stato - apparato, isolando i titolari dei più elevati uffici e a distinguerli nettamente dagli altri [...]. L’altra, viceversa, d’ispirazione democratica, tendente a rimuovere ogni posizione di privilegio, isolamento e differenziazione giuridica dei titolari del potere, *in base alla concezione del popolo come 'sovrano' e dell'apparato come strumento*”¹⁸.

Che il problema del rapporto tra queste due “concezioni” dello Stato (e quindi della sovranità) sia ben presente al Giudice costituzionale, emerge evidente all’esame dalla sua giurisprudenza.

Nella nota sentenza n. 379 del 1996¹⁹ (addirittura esemplare per questo profilo) la Corte esplicita le premesse da cui è necessario muovere per affrontare il delicato problema del fondamento razionale dell’“autonomia” del Parlamento, come disegnata dagli articoli 64, 72 e 68 della Costituzione.

“In effetti”, esordisce la Corte, “sul tema delle immunità parlamentari si registrano due opposte tendenze”: per un verso, “una rilevante accentuazione del principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge conduce a ritenere, in linea di principio, inammissibile la sottrazione dei membri del Parlamento alle regole del diritto comune”; per l’altro, “una configurazione della *autonomia* della Assemblee rappresentative *in termini di assolutezza* vorrebbe sottratti a qualsiasi forma di sindacato esterno [...] tutti i comportamenti dei membri delle Camere dovunque tenuti e in qualunque modo collegati all’esercizio delle loro funzioni, *ritenendosi tale prerogativa coesistente alla sovranità del Parlamento*”²⁰.

A “confrontarsi”, con i rispettivi corollari, sembrano essere, da un lato, il principio di sovranità (del Parlamento), dall’altro, il principio liberale dello “stato di diritto”, il cui significato ultimo è, secondo l’intuizione profonda di Livio Paladin,

costituzionalismo moderno, Bologna, 2004, 56, sottolinea, proprio in relazione a quell’ideologia, come “il legislatore è molto di più del soggetto costituzionalmente definito cui è affidato il potere di fare la legge. Esso è il luogo in cui il sovrano concretamente esiste e diviene visibile”. Sul punto, anche M. MIDIRI, *Autonomia costituzionale*, cit., 53.

¹⁸ L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico costituzionali*, cit., 3 ss.

¹⁹ In *Giur. cost.*, 1996, 3450 ss.

²⁰ Sent. 379 del 1996, cit., 4 CID.

proprio la garanzia dell'eguaglianza²¹.

Nella sintesi della Corte, “né l'una, né l'altra visione trova rispondenza nei principi costituzionali che definiscono la posizione delle Camere nei confronti del potere giurisdizionale”; dai medesimi, infatti, “risulta un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione [...] e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentare sottratti al diritto comune, che vengono a conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà”²².

Nella specie, il “punto di equilibrio” tra le due “istanze” (dai più considerato non soddisfacente²³) era individuato nel principio secondo cui, ove la capacità qualificatoria del regolamento esaurisca senza residui la valutazione del comportamento del parlamentare, “il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi [...] sono destinati a cadere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende [...]”²⁴.

Ebbene: al di là degli esiti – criticati²⁵ – cui la Corte perveniva nel caso concreto, appare certamente significativo che, individuato il portato dell'attribuzione della *sovranità* al *Parlamento* nell'*assoluta insindacabilità* del “soggetto investito di potere”, la sentenza 379 del 1996 ne sottolineasse l'estraneità all'assetto di *potere* disegnato dalla nostra Costituzione. D'altra parte, la medesima sentenza identifica il “bene” protetto dalle pertinenti norme costituzionali nell'“autonomia delle *funzioni* delle Camere”²⁶ e nei comportamenti “strettamente funzionali all'esercizio indipendente delle attribuzioni proprie del potere legislativo” l'“oggetto materiale” della tutela da esse accordata²⁷.

Tuttavia, specie nella giurisprudenza pregressa, è proprio dalla posizione di *sovranità* del Parlamento che la Corte prende le mosse per giustificare l'“autonomia”,

²¹ PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 42.

²² Sent. 379 del 1996, cit., 4 CID.

²³ L. CARLASSARE, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. 10 del 1999, 80.

²⁴ 7 CID.

²⁵ M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la minaccia degli interna corporis*, in *Giur. cost.*, 1996, 3461 ss.; VERONESI, *op. cit.*, 106, nota 22. Come rileva MIDIRI, *op. cit.*, 247, nota 127, nella sentenza 379 “è certo preminente la valorizzazione dell'*area di libertà* che va riconosciuta alla rappresentanza politica”. Per una critica radicale della prerogativa dell'irresponsabilità – “privilegio inopportuno” – vd. H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in ID., *La democrazia*, Bologna, 1995, 91.

²⁶ 6 CID.

²⁷ 5 CID.

secondo un'argomentazione che si palesa sotto un duplice profilo eccessiva.

In primo luogo, infatti, a giustificare l'autonomia degli organi costituzionali dello Stato (segnandone, nel medesimo tempo, i limiti), sembra sufficiente il richiamo ad una *ratio* di tutela delle “funzioni” dalle “interferenze” che possano derivare dall'esercizio di altri “poteri” (in particolare, nella prassi attuale, del potere giurisdizionale). Per altro verso, il ricorso alla “sovranità” quale ragione dell'autonomia di un organo costituzionale, può condurre a conseguenze eccessive sul piano dell’“ampiezza” da assegnare alle prerogative in cui la medesima si articola, con gli esiti di “assoluta insindacabilità” paventati (e, almeno nelle premesse, respinti) proprio dalla sent. n. 379 del 1996.

2.2. Segue: i risvolti applicativi del principio di sovranità dello Stato.

Procedendo nell'analisi della giurisprudenza costituzionale, vengono subito in rilievo le decisioni che all’“argomento” della sovranità si rifanno per fondare le tradizionali prerogative degli organi di vertice dell'apparato statale (*in primis*, del Parlamento). Lasciando da parte quelle in cui il riferimento alla sovranità si presenta come *obiter dictum*²⁸, l'attenzione si concentrerà di seguito sulle pronunce che vi fondano, magari in concorso con altri argomenti, la *ratio decidendi* della singola questione.

L’“argomento” della *sovranità* gioca un ruolo di tutto rilievo nella motivazione delle più importanti sentenze in tema di regolamenti parlamentari, di autonomia contabile e, almeno in parte, di “immunità”, *ex art. 68, comma 1, Cost.*

Il richiamo alla sovranità dell'organo caratterizza, in primo luogo, la *ratio decidendi* della fondamentale (e ad oggi insuperata) sentenza n. 154 del 1985²⁹, relativa

²⁸ Tra queste ultime, possono essere ad esempio citate le sentt. n. 111 del 1963 (cit., 5 CID), in cui la Corte, nel definire il proprio ruolo nel sistema, si qualifica come “l'organo cui è affidato il compito di controllare la costituzionalità delle leggi e l'ordinata ed equilibrata convivenza degli organi costituzionali, tra i quali si suddivide l'esercizio della sovranità statale; n. 15 del 1969 (in *Giur. cost.*, 1969, 1 CID), in cui, nell'argomentare l'incostituzionalità dell'art. 313, comma 3, c.p., la Corte rilevava che le sue funzioni “postulano che l'organo cui sono affidate sia collocato in posizione di piena ed assoluta indipendenza rispetto ad ogni altro, in modo che ne risultino assicurate sotto ogni aspetto – anche nelle forme esteriori – la più rigorosa imparzialità e l'effettiva parità rispetto agli *altri organi immediatamente partecipi della sovranità*”.

²⁹ In *Giur. cost.*, 1985, 1078 ss. La sentenza è annotata criticamente da G. GEMMA, *Regolamenti parlamentari: una 'zona franca' nella giustizia costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1985, 1774 ss. Critica anche la posizione di L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2002, 191.

alla competenza della Corte costituzionale a giudicare della legittimità dei regolamenti parlamentari (ex art. 64 Cost.).

In questa decisione, si è criticamente rilevato, l'insindacabilità dei regolamenti non rinviene il suo fondamento esclusivo “nella mancanza di forza di legge dei medesimi”, ma (e soprattutto) nella “posizione costituzionale dell'organo da cui promanano”³⁰. E' la “posizione costituzionale [...] delle Camere parlamentari come luogo di espressione della sovranità popolare”, cioè, ad “escludere la possibilità di un controllo esterno”³¹: l’“insindacabilità non si basa sui caratteri dell'atto, ma sull'indipendenza dell'organo sovrano”³².

L'argomentazione della Corte in ordine al fondamento razionale dell'insindacabilità dei regolamenti parlamentari è, del resto, estremamente chiara: “[i]l Parlamento [...] *in quanto espressione immediata della sovranità popolare, è diretto partecipe di tale sovranità*, ed i regolamenti, in quanto svolgimento diretto della Costituzione, hanno una 'peculiarità e dimensione' [...] che ne impedisce la sindacabilità, se non si vuole negare che la riserva costituzionale di competenza regolamentare rientra fra le gaurentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l'indipendenza *dell'organo sovrano* da ogni altro potere”³³.

Inoltre, poiché la questione sollevata dinanzi alla Corte concerneva la giurisdizione domestica (c.d. *autodichia*³⁴), può essere utile richiamare la più risalente

³⁰ M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1995, 174.

³¹ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 117. A.A. CERVATI, *Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare in alcune delle recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1985, 1445 ss., rileva come “nell'assetto democratico e pluralista previsto dalla Costituzione repubblicana, l'indipendenza di un organo costituzionale non può giungere fino all'assoluta insindacabilità degli atti di sua competenza, né conseguenze diverse si possono trarre dal concetto di sovranità o dalla più stretta connessione esistente tra Camere e popolo” (1475). Sul punto, anche MIDIRI, *Autonomia costituzionale*, 125 s., il quale rileva come “tramontate le concezioni mistiche del Capo dello Stato, è difficile sopravvalutare uno degli organi costituzionali differenziandolo qualitativamente dagli altri, per sottrarre allo scrutinio di legittimità costituzionale le norme prodotte dalle sue fonti di autonomia. Non vale ricordare, a questo fine, che il Parlamento è l'unico organo costituzionale immediatamente rappresentativo: in un sistema che prevede il controllo di costituzionalità della legge, non si vede come tale qualità possa creare una zona franca per i regolamenti parlamentari”.

³² CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 191.

³³ 5.1 CID. E' peraltro da segnalare che, se il fondamento dell'insindacabilità dei regolamenti parlamentari dovesse in effetti rinvenirsi nella sovranità dell'organo da cui promanano, essa dovrebbe affermarsi anche in relazione ai giudizi per conflitto di attribuzione (nell'ambito dei quali, invece, è generalmente ammessa dalla dottrina): in questo senso M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti*, cit., 3463, nota 12.

³⁴ L'istituto della giurisdizione domestica era peraltro oggetto di critica anche da parte della Corte costituzionale. Si legge, infatti, al punto 4.4 CID, che “in quanto al dubbio sulla compatibilità dell'autodichia delle Camere con i principi costituzionali in tema di giurisdizione, non può non convenirsi col giudice a quo, anche sulla base di principi contenuti in convenzioni internazionali, che indipendenza ed imparzialità dell'organo che decide, garanzia di difesa, tempo ragionevole, in quanto coesenziali al

sentenza n. 66 del 1964³⁵, che della medesima prerogativa (e a partire dai medesimi presupposti) si occupava in relazione ai Consigli regionali. Ancora una volta, infatti, è il richiamo alla *sovranità del Parlamento* a giustificare l'esclusività della prerogativa in questione, sì da escludere la sua "estensione" ad organi che non si collochino al vertice dell'apparato statale. L'importanza della sentenza n. 66 e della *ratio* che la informa va peraltro sottolineata anche in vista dei successivi sviluppi della giurisprudenza costituzionale: essa, infatti, è richiamata, in senso adesivo o per smentirne le argomentazioni, da numerose pronunce successive (cfr. sentt. 115 del 1972; 113 del 1993³⁶; 245 del 1995; 29 del 2003³⁷).

La questione, sollevata mediante conflitto di attribuzione dalla regione Sicilia, recava ad oggetto alcuni atti giurisdizionali, censurati perché lesivi della competenza, rivendicata in via esclusiva all'Assemblea regionale, a giudicare dei ricorsi proposti dai propri dipendenti. Rigettando le censure della ricorrente, la Corte rilevava che, "per quanto lo Statuto siciliano conferisca alla Regione un'ampia autonomia, questa non è da confondere con la *sovranità*, che resta *attributo dello Stato*"³⁸.

Proprio in vista della *sovranità dello Stato*, dunque, l'attribuzione di determinate prerogative ai suoi organi di vertice (nella specie, alle Camere parlamentari), non ne

concetto stesso di una effettiva tutela, sono indefettibili nella definizione di qualsiasi controversia".

³⁵ *Cit. supra*. A commento della decisione, S. TRAVERSA, *Il potere regolamentare dei Consigli regionali in relazione alla tutela giurisdizionale dei propri dipendenti*, in *Giur. cost.*, 1964, 700 ss., rileva: "in sostanza è essenzialmente dal concetto di sovranità caratteristica delle Camere e non delle Regioni, semplici soggetti di autonomia, che la Corte ricava la non equivalenza di attività legislativa e di indirizzo politico dei due organi, ritenendo altresì che la sovranità consentirebbe alle Camere di derogare ai principi costituzionalmente imposti come quello dell'art. 24. Una tale valutazione, *ictu oculi* inaccettabile, trova confermate la sua insostenibilità in un duplice ordine di considerazioni: la prima, è che la sovranità non può significare, in uno stato di diritto, arbitrio e cioè mancanza di limiti e controlli [...]; la seconda è che la cosiddetta sovranità non è connaturata alle Camere, ma costituisce un attributo che esse ripetono dalla Costituzione, limite naturale e invalicabile" (703).

³⁶ Le sentt. 115 del 1972 (in *Giur. cost.*, 1972, 1263 ss.) e 113 del 1993 (in *Giur. cost.*, 1993, 968 ss.) concernono il tema del contenzioso elettorale. Nel primo caso, la Regione Sicilia impugnava in via principale la l. 1034 del 1971, istitutiva dei TAR, nella parte in cui attribuisce al TAR e al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana la competenza a conoscere delle controversie in materia di operazioni per l'elezione del Consiglio regionale. Al punto 2 CID la Corte escludeva la fondatezza delle censure avanzate dalla ricorrente, sottolineando come "nel sistema costituzionale Parlamento e Assemblea regionale siciliana occupano posizioni nettamente diversificate, sicché la peculiari prerogative che abbiano a riconoscersi al primo non si estendono perciò stesso alla seconda". Analoghe argomentazioni si rinvencono nella sent. 113 del 1993. In tal caso, la Corte si trovava a decidere di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Sicilia in relazione ad una decisione del Consiglio di Giustizia amministrativa, con la quale si era ritenuta l'immediata proponibilità del ricorso giurisdizionale avverso la proclamazione degli eletti, senza attendere la delibera di convalida dell'Assemblea regionale. Entrambe le pronunce si richiamano alla sent. n. 66 del 1964, sulla quale vedi *infra* nel testo.

³⁷ In *Giur. cost.*, 2003, 169 ss. Su questa pronuncia, vd. *infra*, nel testo.

³⁸ Sent. 66/64, *cit.*, 3 CID.

comporta il riconoscimento in favore degli organi della Regione. Ed infatti, prosegue la sentenza, se pure “la Corte non dubita che l'Assemblea regionale siciliana non possa essere configurata come organo amministrativo, giacché le sue attribuzioni [...] sono o legislative [...] o politiche, e mai amministrative”, da tanto “non deriva che l'Assemblea regionale possa essere equiparata alle Camere né sotto il profilo della equivalenza degli atti legislativi, né sotto quello, più lato e comprensivo, della c.d. attività di indirizzo politico”³⁹.

Dalla pronuncia in esame affiora un tema che, sia pure non senza soluzioni di continuità, attraversa la giurisprudenza successiva: l'idea, cioè, che a segnare il “discrimine” tra le prerogative degli organi di governo della Regione e quelle degli organi di vertice dell'apparato statale sia l'attributo della *sovranità*, che solo a quest'ultimo compete.

Tra le decisioni che nella *sovranità* individuano il fondamento delle prerogative di organi costituzionali dello Stato, deve inoltre essere ricordata la sentenza n. 129 del 1981⁴⁰, relativa all'esenzione delle Camere e della Presidenza della Repubblica dai giudizi di conto (c.d. autonomia contabile).

In questa decisione, richiamate siccome *determinanti* le argomentazioni di cui alla precedente sentenza n. 110 del 1970 (su cui subito tornerò), la Corte chiarisce che “deroghe alla giurisdizione [...] sono ammissibili soltanto nei confronti di *organi immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato* e perciò situati al vertice dell'ordinamento, in posizione di assoluta indipendenza e reciproca parità”⁴¹. Stando al tenore testuale delle argomentazioni del Giudice dei conflitti, la “spiccata autonomia”⁴² di cui, anche per questo profilo, gli organi costituzionali dispongono, rinverrebbe la sua ragione giustificativa nel loro essere *partecipi della sovranità dello Stato*.

Del resto, che sia proprio il richiamo al dogma della *sovranità dello Stato* ad integrare la *ratio* della decisione è ben confermato dai primi commenti che la dottrina vi

³⁹ 3 CID. Come detto *supra*, la Corte perveniva a questo esito muovendo dall'impossibilità di un'interpretazione teleologicamente orientata della materie di competenza regionale. Per questo profilo, cfr. l'osservazione di G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Differenziazione tra Assemblea regionale e Camere di indirizzo politico*, in *Giur. cost.*, 1964, 692 ss., critico in relazione all'affermazione secondo cui per l'attività legislativa regionale mancherebbe l'elemento della libertà del fine, e con esso la possibilità di un'attività di indirizzo politico regionale: “una cosa infatti è dire che le Regioni non possono legiferare fuori dello spazio determinato dalla materia nemmeno con provvedimenti preordinati al conseguimento di finalità inerenti alla materia, e una cosa è dire che la materia di per sé contiene il fine della legislazione”.

⁴⁰ In *Giur. cost.*, 1981, 1281 ss.

⁴¹ In *Giur. cost.*, 1970, 1203 ss., 3 CID.

⁴² Sent. 129 del 1981, in *Giur. cost., cit.*, 4 CID.

ha dedicato: “quello che nella sentenza n. 110 del 1970” – che, come si vedrà, sul principio di sovranità faceva aggio al fine di differenziare la posizione del Parlamento nazionale da quella delle assemblee regionali – “era un semplice *obiter dictum*, è ora divenuto *ratio decidendi*. La Corte, invero, non soltanto non ha tolto l'*imprimatur* [...] adombrato dalla sentenza n. 110 del 1970, ma lo ha ribadito e confermato”⁴³.

La sentenza 129 del 1981 rinviene un precedente “in termini” nella sentenza n. 110 del 1970, che decideva di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Sardegna in relazione al decreto 18 settembre 1969, con cui la Corte dei conti (I^a Sez. giurisdizionale) mostrava di ritenere l'economista consegnatario del Consiglio regionale soggetto all'obbligo della “resa del conto”.

La sentenza, che direttamente riguarda la posizione del Consiglio regionale, interessa in questa sede perché proprio dall'argomento della spettanza della sovranità allo Stato-soggetto procede al fine di giustificare l'“esclusività” della prerogativa parlamentare dell'“autonomia contabile”. Pur riconoscendo, in considerazione della natura non amministrativa dell'organo, che il Consiglio regionale va esente dai “controlli” di cui all'art. 100 Cost. (così la sent. n. 143 del 1968⁴⁴), la Corte esclude che altrettanto possa valere in relazione al giudizio di conto, ex art. 103, co. 3, Cost.: “l'analogia tra le *attribuzioni* delle assemblee regionali e quelle delle assemblee parlamentari non significa identità e non toglie che le prime si svolgano *a livello di autonomia* [...], le seconde, invece, *a livello di sovranità*”. Di qui, il rilievo che “deroghe alla giurisdizione – sempre di stretta interpretazione – sono ammissibili

⁴³ In questi termini, G. M. LOMBARDI, *L'autonomia contabile degli organi costituzionali: garanzia o privilegio*, in *Giur. cost.*, 1982, 1283 ss. Da segnalare come, a commento dell'ordinanza ammissiva del conflitto (ord. n. 150 del 1980, in *Giur. cost.*, 1981, 1418 ss.), N. OCCHIOCUPO, «*Teologia dei corpi separati*» e *partecipazione di troppo ad un conflitto di attribuzione tra organi supremi*, in *Giur. cost.*, 1981, 1421 ss., auspica il superamento della pregressa giurisprudenza, segnalando il rischio “di avere al vertice dell'ordinamento tanti organi 'onnipotenti' e 'sovrani', novelli re 'sacri e inviolabili', ciascuno con propri funzionari, casse, ambasciatori e giudici, ciascuno dipendente non dalla costituzione, che pure si pone, come fonte, e limite, delle attribuzioni e delle 'immunità' per ciascuno di essi appositamente disposta, ma, è proprio il caso di dire, da 'Dio e da se stessi”.

⁴⁴ In *Giur. cost.*, 1968, 2359 ss. Principalmente su questa sentenza si appuntano le note di S. BARTOLE, *La 'posizione' rispettiva dei Consigli regionali e delle Camere nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 2565 ss. L'A. non manca di segnalare alcuni momenti di criticità che caratterizzano l'argomentazione della Corte: “l'esenzione dal riscontro degli atti amministrativi interni al Parlamento, prima ancora che una riaffermazione di indipendenza nei confronti della Corte dei conti, va considerata come una ovvia conseguenza della naturale e tradizionale destinazione della Corte all'interno della persona dello Stato, al controllo dei soli atti del potere esecutivo, per cui si è anche detto che essa è il tuttora la *longa manus* delle Camere. Il controllo sugli atti amministrativi delle Regioni si inserisce invece in tutto il sistema di controlli dello Stato nella attività di questi enti, risponde quindi ad una logica tutta particolare ed ha caratteristiche sue proprie” (2575).

*soltanto nei confronti di organi immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato e perciò situati al vertice dell'ordinamento, in posizione di assoluta indipendenza e reciproca parità*⁴⁵.

Infine, il richiamo al principio di sovranità ritorna – anche se in termini meno incisivi – in alcune delle sentenze che affrontano il problema dell'insindacabilità parlamentare, *ex art. 68, co. 1, Cost.*

Con riguardo a quest'ultima disposizione, peraltro, si pone la necessità di operare una preliminare distinzione. Da un lato, cioè, si collocano le decisioni che affrontano il problema della *ratio* giustificativa della prerogativa dell'irresponsabilità; dall'altro, quelle che affrontano il problema del fondamento del potere di *valutarne* la sussistenza, con effetto “bloccante” per il processo (secondo il meccanismo delineato dalla nota – e criticata – sent. n. 1150 del 1988⁴⁶). Su questo secondo versante, poi, il raggio della ricerca va ampliato sino a ricomprendere le decisioni che si occupano della posizione dei Consigli regionali (in relazione al disposto dell'art. 122, comma 4, Cost.): la giurisprudenza costituzionale, infatti, è costante nell'escludere – anche in forza del principio di *sovranità dello Stato* – che a questi ultimi possa essere riconosciuto il potere di deliberare (con effetti analoghi a quelli delle corrispondenti delibere parlamentari) l'insindacabilità dei propri componenti.

Per il primo aspetto (quello del fondamento della prerogativa dell'insindacabilità parlamentare), il ricorso al principio di sovranità è estremamente circoscritto (e, comunque, al suo “formale” richiamo non sembrano ricollegarsi particolari

⁴⁵ 4 CID. Sulla medesima linea argomentativa, poi, si collocano le più recenti sentenze – che mi limito ad evocare – nn. 209 del 1994 e 245 del 1995, anch'esse relative ai “poteri” della Corte dei conti e al loro rapporto con le prerogative del Consiglio regionale. La sent. 209 del 1994 è in *Giur. cost.*, 1994, 1768 ss. La Corte era nella specie investita di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Sicilia a seguito dell'adozione da parte del P.G. presso la Corte dei conti per la Regione siciliana di due note, con le quali si chiedevano atti e dati al Presidente e al Segretario generale della Commissione d'indagine sul sistema informativo automatizzato dell'Assemblea regionale. Al punto 2 CID, la Corte riprende testualmente le argomentazioni svolte nella precedente sent. n. 110/70. Nella sentenza 245 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 1783 ss., la Corte si trovava a decidere di una questione sollevata in via incidentale dalla Corte dei conti, Sez. giurisdizionale per la Regione siciliana, in relazione alla l.r. 30 dicembre 1965, n. 44 (Provvedimenti relativi all'Assemblea regionale siciliana), nella parte in cui esclude il sequestro della indennità e della diaria corrisposte ai Deputati della stessa Assemblea. Nell'accogliere la questione, la Corte argomentava nel senso dell'inesistibilità, in favore dei deputati regionali, delle norme – stabilite per i Parlamentari nazionali – sul divieto di sequestro delle indennità di cui all'art. 69 Cost.: “l'analogia tra le attribuzioni della assemblee regionali e quelle parlamentari non significa identità: le prime si svolgono a *livello di autonomia* [...] le seconde a *livello di sovranità*; e, dunque, non sono autonomamente applicabili agli organismi assembleari delle regioni le prerogative riservate agli organi supremi dello Stato e le speciali norme derogatorie che vi si riconnettono”.

⁴⁶ In *Giur. cost.*, 1988, 5588 ss.

conseguenze applicative⁴⁷).

Nelle pronunce più risalenti, la *ratio* dell'insindacabilità (così per i membri delle Assemblee parlamentari, come per i membri dei Consigli regionali) si rinviene – condivisibilmente – nell'esigenza di tutela delle “più elevate funzioni di rappresentanza politica”⁴⁸; nell'importante sent. 1150 del 1988, poi, la Corte raccorda la prerogativa “al principio più generale dell'indipendenza e dell'autonomia delle Camere rispetto agli altri poteri dello Stato”⁴⁹.

A quanto consta, solo nella sentenza n. 417 del 1999⁵⁰ la Corte evoca espressamente la “sovranità” delle *funzioni* affidate al Parlamento al fine di giustificare l'insindacabilità dei suoi membri: “[l]’immunità si caratterizza [...] come una oggettiva garanzia per l'esercizio delle funzioni parlamentari, *espressione di sovranità*, da svolgere senza remore o vincoli da parte di chi ne sia investito, in modo da assicurare la libertà politica del Parlamento”; ma con l'ulteriore, fondamentale, precisazione che “tale prerogativa non costituisce una condizione della persona, sia essa pure investita dalle più elevate funzioni elettive, che conferiscono la rappresentatività della Nazione (art. 67 Cost.)”. In precedenza, la sentenza n. 81 del 1975⁵¹ (direttamente concernente la posizione del Consiglio regionale) aveva chiarito che la *ratio* della maggiore ampiezza delle prerogative di cui all'art. 68 – stabilite a “salvaguardia dell'esercizio delle *funzioni sovrane* spettanti al Parlamento” – rispetto a quelle di cui all'art. 122, comma 4, Cost., doveva rinvenirsi nel rilievo che “le attribuzioni dei Consigli regionali *si inquadrano nell'esplicazione di autonomie costituzionalmente garantite, ma non si esprimono a livello di sovranità*”.

Lasciandone per un momento da parte i risvolti applicativi, a dire il vero pressoché nulli, e fermandosi al profilo ricostruttivo della prerogativa, il riferimento alla “sovranità” dell'organo (o delle sue funzioni) quale *ratio* giustificativa dell'insindacabilità non può che suscitare perplessità. Da un lato, perché tale

⁴⁷ Sugli sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia, VERONESI, *I Parlamentari*, cit., 107 ss.

⁴⁸ Sent. 69 del 1985, in *Giur. cost.*, 1985, 485, 4 CID

⁴⁹ In *Giur. cost.*, 1988, 2 CID. In questo senso, anche le sentt. 443 del 1993 (2 CID); n. 129 del 1996 (3 CID) e n. 265 del 1997 (4 CID). Le decisioni sono pubblicate, rispettivamente, in *Giur. cost.*, 1993, 3640 ss.; 1996, 1120 ss.; 1997, 2430 ss.

⁵⁰ In *Giur. cost.*, 1999, 3659 ss., 3 CID.

⁵¹ In *Giur. cost.*, 1975, 781 ss., 3 CID, relativa a conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Abruzzo per l'annullamento del provvedimento del Giudice istruttore presso il Tribunale dell'Aquila con cui veniva disposta la formalizzazione dell'istruttoria penale nei confronti di 37 consiglieri regionali per il delitto di peculato.

inquadramento rende quanto meno ardua l'individuazione del fondamento dell'analoga prerogativa riconosciuta ai membri del Consiglio regionale, *ex art.* 122, co. 4, Cost. (tanto più che si ritiene “pacifico che i risultati raggiunti nell'interpretazione di una disposizione valgono anche agli effetti dell'altra”⁵²); dall'altro perché, a partire dalla sentenza n. 1150 del 1988 (e in termini ancor più netti, nelle sentenze 10 e 11 del 2000⁵³), la Corte si è dichiarata competente a giudicare, in sede di conflitto di attribuzione, della legittimità della delibera parlamentare di insindacabilità.

Al di là dell'aspetto ricostruttivo, va comunque riconosciuto che l'assunzione della sovranità dell'organo (o delle sue funzioni) a fondamento dell'irresponsabilità dei suoi membri non risulta decisivo, oltre che in vista della *giustiziabilità* della corrispondente delibera, per l'individuazione dei “confini” della prerogativa. Del resto, è proprio la sentenza n. 417 del 1999, che argomenta in termini di “sovranità” del Parlamento, a fugare ogni dubbio: “[...] perché l'immunità non si trasformi [...] in condizione personale, essa deve trovare il suo limite nella stessa ragione che la giustifica: l'atto o le opinioni [...] devono integrare manifestazioni dell'esercizio di funzioni parlamentari”⁵⁴. Come si è rilevato a commento di questa pronuncia, “sotto il profilo sostanziale [...] la sentenza si iscrive nel solco tracciato dalla sent. n. 379 del 1996, secondo la quale il disegno costituzionale avrebbe privato di fondamento *una configurazione dell'autonomia della assemblee rappresentative in termini di assolutezza*”⁵⁵.

Anche per il secondo aspetto della problematica in esame – quello relativo al fondamento del potere di valutare, con efficacia bloccante per il processo, la sussistenza della prerogativa dell'insindacabilità (e della sua esclusività) – l’“argomento” della sovranità dell'organo torna a spiegare la sua influenza nelle decisioni della Corte.

Nella sentenza n. 1150 del 1988⁵⁶ (come nelle successive sent. n. 443/93⁵⁷ e 129/96⁵⁸), il fondamento del potere di deliberare l'insindacabilità si rinviene nel medesimo primo comma dell'art. 68 Cost.: “le prerogative parlamentari non possono

⁵² A. AMBROSI, *I Consiglieri regionali*, in R. ORLANDI – A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 200.

⁵³ In *Giur. cost.*, 2000, 71 ss. e 89 ss.

⁵⁴ Sent. 417 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 3 CID.

⁵⁵ P. RIDOLA, *L'insindacabilità parlamentare tra 'nesso funzionale' e 'libertà politica' della assemblee rappresentative*, in *Giur. cost.*, 1999, 3368.

⁵⁶ *Cit.* Sulla sent. 1150/88, cfr. MIDIRI. *op. cit.*, 341.

⁵⁷ In *Giur. cost.*, *cit.*

⁵⁸ In *Giur. cost.*, *cit.*

non comportare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte [...] con l'effetto di inibire una difforme pronuncia giudiziale di responsabilità [...] sempre che il potere [...] sia stato correttamente esercitato”⁵⁹. Tale lettura tuttavia, come subito si dirà, genera tra gli altri il problema di stabilire quali ragioni si oppongano al riconoscimento di analogo potere ai Consigli regionali (cui la prerogativa dell'insindacabilità compete ex art. 122, comma 4, Cost.).

Tra le poche pronunzie che si sono espressamente occupate del tema, giova qui richiamare la sentenza n. 301 del 2007⁶⁰: quest'ultima decisione, infatti, ribadisce – in linea con la precedente sent. n. 81 del 1975 – che “l'identità formale degli enunciati di cui agli articoli 68, primo comma, e 122, quarto comma, Cost., non riflette [...] una compiuta assimilazione tra le Assemblee parlamentari e i Consigli regionali”; ed infatti, “diversamente dalle funzioni assegnate alle Camere, le attribuzioni dei Consigli regionali si inquadrano [...] nell'esplicazione di autonomie costituzionalmente garantite, *ma non si esprimono a livello di sovranità*”⁶¹.

Ancora una volta, dunque, il principio di sovranità è invocato per giustificare l'esclusività di una prerogativa parlamentare. Soltanto alle Camere, le cui attribuzioni si svolgono a *livello di sovranità*, può essere riconosciuto il potere di deliberare – con efficacia *bloccante* per il processo – l'insindacabilità (o, secondo un'isolata pronuncia della Corte di cassazione, anche la sindacabilità⁶²) dei propri componenti.

3. Alcune “discontinuità” nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

In alcune delle sue più recenti sentenze, la Corte costituzionale manifesta, anche esplicitamente, la tendenza a percorrere itinerari argomentativi forse più rispettosi del tenore delle dichiarazioni costituzionali sulla sovranità (ex art. 1, comma 2, Cost.). Le decisioni in questione esprimono infatti, ad un esame complessivo, la tendenza al

⁵⁹ Sent. 1150/1988, *cit.*, 2 CID.

⁶⁰ In *Giur. cost.*, 2007, 2943 ss. In questa pronuncia, la Corte si trovava a decidere di un conflitto sollevato dalla Regione Piemonte, in relazione ad atti giurisdizionali adottati in un procedimento penale a carico di un Consigliere. La Regione, per quanto qui interessa, riferiva che, con delibera 5 agosto 2005, il Consiglio aveva dichiarato l'insindacabilità, ai sensi dell'art. 122, delle opinioni espresse dal Consigliere. per una diversa soluzione ermeneutica, vedi *infra*.

⁶¹ 3.1. CID.

⁶² Cass. pen., sez. V, n. 46663 del 2007.

superamento di “quella contrapposizione sovranità - autonomia che per tanto tempo è servita [...] per la classica distinzione tra Parlamento, assemblea sovrana e Consigli regionali, meri, invece, organismi di autonomia”: ed infatti, “non si ragiona più come se l'autonomia fosse solo una compartecipazione secondaria, sotto tutela del potere sovrano, ma si sostiene invece che anche le forme di autonomia sono originaria espressione, sullo stesso piano, con la stessa dignità – come dice il famoso articolo 114 riscritto della Costituzione – della stessa sovranità”⁶³.

E' da rilevare, tuttavia, che i momenti di discontinuità che tali pronunce introducono negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale riguardano essenzialmente l'apparato logico argomentativo delle motivazioni, mentre non incidono sulla soluzione delle singole questioni, nella cui decisione la Corte si mantiene costante.

Fondamentale, nella prospettiva indicata, appare la sentenza n. 106 del 2002⁶⁴ che individua la *ratio* dell'esclusività del *nomen iuris* “Parlamento”, da valere in rapporto ad organi diversi da quelli cui la Costituzione espressamente lo attribuisce (*ex art. 55 Cost.*), sulla scorta di argomentazioni che esplicitamente prescindono dal suo *carattere sovrano* (o, meglio, espressamente lo escludono).

Disattendendo, sin dalle premesse, le censure avanzate dall'Avvocatura (che collegava – non senza precisi “agganci” nella giurisprudenza costituzionale pregressa – l'esclusività del *nomen* al rilievo che il solo Parlamento “incarna e rappresenta” la sovranità popolare), la Corte osserva che “il legame Parlamento - sovranità popolare costituisce irrefutabilmente il portato dei principi democratico - rappresentativi, ma *non descrive i termini di una relazione di identità*, sicché la tesi per la quale, secondo la nostra Costituzione, nel Parlamento si risolverebbe in sostanza la sovranità popolare, senza che le autonomie territoriali concorrano a plasmarne l'essenza, non può essere condivisa nella sua assolutezza”⁶⁵.

⁶³ ONIDA, *Conclusioni*, cit., 257 s.

⁶⁴ *Cit.* La sentenza decideva di un conflitto di attribuzione promosso dallo Stato avverso la delibera legislativa ligure n. 62 del 15 dicembre 2000, rubricata *Istituzione del Parlamento della Regione Liguria*.

⁶⁵ Sent. 106 del 2002, *cit.*, 3 CID. La sentenza è richiamata anche dalla successiva pronuncia n. 306 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 2371 ss. Nel caso deciso dalla sentenza 306, oggetto dell'impugnativa statale era, *ex art. 123 Cost.*, la legge statutaria 25 settembre 2001 della Regione Marche, che prevedeva l'aggiunta, alla denominazione “Consiglio regionale”, del *nomen* “Parlamento della Marche” (e che alla denominazione “consigliere regionale” fosse sostituita la denominazione “deputato delle Marche”). Esplicitamente richiamandosi alla precedente sentenza n. 106 (punto 4 del *considerato in diritto*), la Corte ribadiva – a fronte di censure analoghe avanzate dal Governo – che l'esclusività del *nomen iuris* Parlamento doveva intendersi non tanto come il portato del principio di sovranità popolare, bensì in relazione alla *funzione di rappresentanza nazionale che è ineluttabilmente evocata dall'impiego del*

Nel pensiero del Giudice costituzionale (per come emerge da questa decisione), la sovranità non *sembra* atteggiarsi ad “attributo” di un organo dello Stato soggetto (anche ove si tratti del “Parlamento”). Dall'impianto complessivo della sentenza, infatti, sembra potersi ricavare l'idea che l'intero “stato – apparato” (per tale intendendosi l’“organizzazione” dello stato in senso ampio) è “strumentale” all'esercizio popolare della sovranità e non diviene perciò, a sua volta, sovrano. In questa prospettiva, la sentenza n. 106 del 2002 si collega alle decisioni che, nell'assegnare al “voto” una posizione centrale tra le *forme* di esercizio della sovranità, sottolineano che, a questo fine, non è dato distinguere tra elezione ed elezione, perché le elezioni di ogni specie “sono tutte espressione di sovranità popolare” (sent. 35 del 1981).

Sulla medesima linea argomentativa, sembrano collocarsi le recenti sentenze 29 del 2003⁶⁶ e 195 del 2007⁶⁷: queste ultime infatti, analogamente alla sent. n. 106, escludono espressamente di voler procedere dal “dogma” della *sovranità dello Stato* (o del Parlamento) per giustificare l'esclusività delle prerogative parlamentari.

La prima delle decisioni citate, che alla sentenza n. 106 si richiama, affronta il problema dell'applicabilità della prerogativa di cui all'art. 66, co. 1, Cost.⁶⁸ ai Consigli regionali. Pur dichiarando di voler tener ferme le conclusioni cui era pervenuta nelle precedenti sentenze nn. 66 del 1964, 115 del 1972 e 113 del 1993 in ordine all'impossibilità di estendere ai Consigli regionali, così e semplicemente, le prerogative che la Costituzione riconosce alle Camere, la Corte ne giustifica altrimenti il fondamento. A sostegno della soluzione opposta (esclusa dalle sentenze appena richiamate) non varrebbe infatti “richiamare la modificazione profonda della posizione e delle funzioni delle Regioni e dei Consigli regionali, intervenuta da ultimo con la riforma del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; *né indicare quanto ci può essere di superato in*

relativo nomen.

⁶⁶ In *Giur. cost.*, 2003, 169 ss. La sentenza decideva di un conflitto sollevato dalla Regione Sardegna in relazione a tre sentenze in materia di incompatibilità e conseguente decadenza dalla carica di consigliere regionale per la contemporanea posizione di parlamentare, assumendo trattarsi di materia sottratta alla cognizione del potere giurisdizionale dello Stato, in quanto attribuita in via esclusiva al Consiglio regionale.

⁶⁷ In *Giur. cost.*, 2007, 1886 ss. La sentenza decideva di un conflitto sollevato dalla Regione Veneto a seguito di una sentenza emessa dal Tribunale civile di Venezia, di condanna al risarcimento del danno cagionato per effetto di una diffamazione a mezzo stampa commessa dal Presidente della Regione.

⁶⁸ Sulla sentenza in esame, cfr. F. SACCO, *Consigli regionali e “verifica dei poteri” tra autonomia e sovranità. Note a margine della sentenza n. 29 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2004, 243 ss.

alcune delle argomentazioni impiegate dalla Corte nella più risalente fra le pronunce citate [la sent. n. 66 del 1964] per sottolineare le differenze tra la posizione delle Camere parlamentari e quella dei Consigli regionali". Del resto, chiosa la motivazione, "la conclusione che qui si tiene ferma *non si radica in una ipotetica differenza di 'natura' o di funzioni* fra assemblee elettive nazionali e regionali – *espressione entrambe di sovranità popolare (cfr. sentenza n. 106 del 2002)* – che precluda di per sé l'estensione alle seconde di norme e principi validi per le prime: ma deriva, più semplicemente e decisamente, dal principio secondo il quale 'la tutela dei diritti è a tutti garantita (art. 24 Costituzione) ed è affidata agli organi previsti dagli artt. 101 e seguenti della Costituzione". Rispetto alla garanzia di cui all'art. 66 Cost., infine, la Corte ulteriormente sottolinea che la sua "forza derogatoria non potrebbe estendersi al di là della specifica situazione regolata, e non è quindi invocabile per costruire un'anacronistica esenzione dei Consigli regionali dalla giurisdizione"⁶⁹.

Considerazioni analoghe possono svolgersi in rapporto alla seconda delle decisioni citate, la sentenza n. 195 del 2007 (che, pure, alla sent. n. 106 del 2002 si richiama).

Quest'ultima pronuncia, a differenza della successiva n. 301 del 2007, radica l'esclusività del potere delle Camere di dichiarare l'insindacabilità dei propri componenti (con effetto inibitorio rispetto all'esercizio della giurisdizione, salva la rimozione della delibera nelle "forme" costituzionali) su argomenti che prescindono consapevolmente dalla sovranità dell'organo. In parte disattendendo la propria pregressa giurisprudenza, infatti, la Corte rileva "che solo il Parlamento può esprimere la funzione di rappresentanza nazionale (*secondo quanto precisano le sentenze nn. 306 e 106 del 2002, che hanno tradotto in termini aggiornati alle modifiche della Costituzione avvenute con le leggi costituzionali 22 novembre 1999, n. 1 e 18 ottobre 2001, n. 3, il contenuto della precedente sentenza n. 81 del 1975*)"⁷⁰.

Di quest'ultima pronuncia può essere interessante evidenziare come l'abbandono dell'idea che le garanzie di indipendenza del Parlamento siano manifestazioni della sua "sovranità" non sia collegata ad una rivisitazione delle premesse da cui muoveva la giurisprudenza precedente, quanto, e piuttosto, alle due successive riforme (del 1999 e del 2001) del Titolo V della Parte seconda della Costituzione. Si dovrebbe di

⁶⁹ Sent. n. 29 del 2003, in *Giur. cost., cit.*, 3 CID.

⁷⁰ Sent. 195 del 2007, *cit.*, 3.1 CID.

conseguenza ipotizzare che, per l'innanzi, la sovranità fosse attribuito dello Stato soggetto. Ma si tratterebbe, forse, di una deduzione “eccessiva”, soprattutto alla luce del ben diverso tenore della sentenza n. 106 del 2002 che, pure, la sentenza n. 195 espressamente richiama.

CAPITOLO IV

Dalla sovranità dello Stato soggetto ad una sovranità, “oggettiva”, dei valori?

1. “Sovranità – potere” e “sovranità – valore”. 2. La sovranità oggettiva dei valori ... 3. ... il suo risvolto soggettivo ... 4. ... e le sue proiezioni sulla giurisprudenza costituzionale. 5. Ulteriori risvolti applicativi della teoria della sovranità dei valori. Rinvio.

1. “Sovranità – potere” e “sovranità – valore”.

Nell'opinione di parte della dottrina più recente, alcune decisioni della Corte costituzionale rifletterebero il tentativo di sciogliere il “nodo” della sovranità secondo moduli argomentativi che per tutto prescindono dal “principio soggettivo di autorità” (e, così, dalla sovranità nella sua accezione tradizionale di situazione di potere)¹.

¹ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 59 ss., *passim*, 71. Vedi anche, del medesimo A., *Il potere costituente come problema teorico - giuridico*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, 1631 ss., laddove, peraltro, si precisa (1632) che la “primazia del valore – principio non ha nulla a che vedere con una sorta di superiorità gerarchica tra fonti o tra norme, perché quando si parla dei principi supremi non si allude a norme superiori ad altre, bensì ad entità diverse, irriducibili al normativo”. La tesi di Silvestri riprende e sviluppa quella di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 8 ss., *passim*, su cui *infra*. Nel medesimo filone si iscrive il pensiero di A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 644 ss., *passim*. L'A. citato da ultimo (651 ss.) fa risalire alla speculazione di epoca weimariana questo modo di intendere la sovranità, richiamando esplicitamente il pensiero di Hans Kelsen cui si deve la “grande scoperta” che “la democrazia (pluralista) presuppone che si riconosca il primato del momento normativo su qualsiasi altro momento costitutivo dell'ordinamento giuridico” (53 s.). Vd. anche M. LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., 882.

A rilevare, in questa particolare e complessa prospettiva, sarebbero le pronunce che ragionano di *principi supremi* dell'ordinamento costituzionale, sia nella prospettiva interna” (con particolare riguardo al problema dei “limiti sostanziali” della revisione costituzionale²), sia nell'ottica dei rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e gli altri

² Il problema si collega, per questo profilo, a quello della natura del “potere costituente”; problema cui in questa sede mi limito ad accennare. Il collegamento tra potere costituente e sovranità, si risolve, in tesi, nella loro identità; il rapporto tra quest'ultimo e i limiti alla revisione in una relazione di implicazione necessaria. Secondo moduli argomentativi diversi, tuttavia, secondo che si acceda ad una prospettiva di carattere (parzialmente) soggettivistico o schiettamente oggettivistico. Al contrario, muovendo da un'impostazione soggettivistica “pura”, che tenda a valorizzare “al massimo *le forze* che sostengono l'organizzazione dei pubblici poteri”, si da vedere “nei principi e nelle norme portatrici di essi solo il riflesso oggettivo della particolare natura dei soggetti sociali e politici che hanno dato vita all'ordine costituzionale esistente” (SILVESTRI, *Il potere*, cit. 1622; per questi profili, fondamentale il contributo di C. SCHMITT, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del politico, Saggi di teoria politica a cura di G. Miglio e P. Schiera*, Bologna, 1972, 33 ss.), la concepibilità stessa di limiti alla revisione costituzionale presenta difficoltà logico – giuridiche difficilmente sormontabili (in una prospettiva democratica pura, cfr. *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, in ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, 1972, trad. it. a cura di R. MONDOLFO, 286: “[b]isogna osservare che la deliberazione pubblica, che può obbligare tutti i sudditi verso il sovrano [...] non può [...] obbligare il sovrano verso se stesso; e, per conseguenza, è contro la natura del corpo politico che il sovrano imponga a se stesso una legge che non possa infrangere”). “Sovrano” è chi detiene il potere costituente che, in tesi, “precede” la costituzione (senza esserne per conseguenza “limitato”); tale potere, poi, proprio per la sua particolare “collocazione”, rimarrebbe “vitale” e capace, al limite, di sovvertire le basi stesse dell'assetto costituzionale “costituito”. La costituzione, in questa prospettiva, vivrebbe “in una situazione di perenne emergenza”, sotto la minaccia (costante) della sua dissoluzione: “messa la costituzione sotto l'egida del potere 'costituente', si deve giocoforza tornare ad ammettere la relatività degli stessi 'limiti' alle 'leggi costituzionali', la cui violazione, normalmente inaccettabile, ridiverrebbe 'legittima', alla stregua di un paradosso, con l'apparizione del potere 'costituente', suscettibile di soppiantare integralmente la vecchia costituzione”(ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, 78; SILVESTRI, *Potere*, cit., 1624).

I gravi rischi, insiti in questo modo di intendere la “sovranità” e le sue implicazioni, inducono la dottrina assolutamente prevalente (per una rassegna delle diverse tesi, cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 145) a percorrere “itinerari” diversi e rispettosi della “tradizione” (quella del costituzionalismo) nel quale la Costituzione repubblicana si iscrive.

Secondo l'impostazione più tradizionale, alla problematica dei limiti alla revisione costituzionale offrirebbe risposta la fondamentale distinzione tra “potere costituente” e “poteri costituiti” (fatta tradizionalmente risalire a E. SIEYÈS, *Qu'est-ce que le tiers état?*, 1789, in *Qu'est-ce que le tiers état par Emmanuel Sieyès*, Paris, 1888, 67 s.). Il primo potrebbe correttamente qualificarsi come sovrano perché privo di limiti *giuridici* e, perciò, “esterni” al soggetto che ne risulta titolare (l'identificazione potere costituente – sovranità si ritrova negli scritti della dottrina: cfr. A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Introduzione alla Costituzione*, Roma – Bari, 1986, 2; A. ANZON, *Sovranità*, cit., 5000; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, 1583 ss., 1587; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1991, 97; LUCIANI, *L'Antisovrano*, cit., 142; per una rassegna (critica), vd. A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, cit., 58.). I poteri costituiti, che nella costituzione trovano il loro fondamento, potrebbero dirsi “sovrani” solo in senso “atecnico”, perché giuridici e, dunque, limitati. Il potere costituente, “una volta posta la Costituzione” è “destinato a scomparire e a non essere mai più evocato, lasciando il posto a poteri soltanto costituiti”; in seguito, “hanno luogo solo funzioni derivate, alle quali è per definizione precluso dare una nuova Costituzione” (ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit., 98 s.). Come acutamente si è rilevato, in questo modo di intendere il problema della revisione è insita una parziale “oggettivizzazione” del concetto di “potere costituente”, e perciò – in forza dell'identità che si è in principio presupposta – del “potere sovrano” che il medesimo esprime (SILVESTRI, *Potere costituente*, cit., 1618). Questo “intreccio” tra aspetto soggettivo

ordinamenti con i quali viene in relazione (rapporti, questi ultimi, che mettono in gioco problematiche strettamente collegate al profilo “esterno” della sovranità)³.

In tesi, tali decisioni testimonierebbero, ad un tempo, del “tramonto” della *sovranità* nella sua tradizionale accezione semantica (come “supremo *potere*” di un soggetto) e dell’ “alba” di una concezione “oggettiva”⁴, ancorata ai “valori supremi” che

ed oggettivo, emerge già nel pensiero di COSTANTINO MORTATI (ID., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, 1972, in *Raccolta di scritti*, II, 1952, 15). Il potere costituente, che fonda la costituzione, “pone un ordine totale, fa sorgere un sistema di valori”; e tuttavia, “per la necessità derivante dalla temporaneità della sua durata in vita”, le *forze da cui la costituzione emana* fanno ricorso “ai mezzi che si ritengono idonei ad assicurarne la stabilità”: “si verifica per la costituzione un fenomeno analogo a quello che deriva dall’esigenza di perpetuare nel tempo la volontà di un *soggetto* che, per il fatto di estinguersi, non è suscettibile di farla direttamente valere” (cit., 5; 15).

In questa prospettiva, l’individuazione di limiti sostantivi alla revisione troverebbe fondamento nel carattere condizionante delle “manifestazioni” del potere costituente “in senso soggettivo” sui poteri costituiti. E’ tuttavia soltanto alla completa “oggettivizzazione” del potere costituente (e della “sovranità”, che il medesimo in ipotesi incarna) che – nella teoria della “sovranità dei valori” – si collega l’integrale neutralizzazione del “principio di soggettivo di autorità”. “Il nucleo essenziale dei valori epocali”, assunto come fattore di legittimazione di un ordinamento ed oggetto di conoscenza, più che di volontà, “afferma la sua sovranità al di sopra del diritto [...]”, condizionando nella sostanza già il processo di formazione della costituzione (SILVESTRI, *Potere costituente*, cit., 1631).

I “valori” assurgerebbero al rango di “sovrani” perché condizionanti lo stesso potere costituente (a questo punto non più sovrano nel senso tradizionale), e tale sovranità “oggettiva” si perpetuerebbe nell’ordinamento “costituito”.

³ Su questo aspetto, CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 209 ss.

⁴ L’idea di configurare la sovranità come un fattore di natura oggettiva non è nuova. Va qui ricordato in primo luogo il pensiero di H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto (Reine Rechtslehre. Eneleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, trad. di T. TREVES), Torino, 1952, 199. L’A. critica in primo luogo il dualismo stato / diritto: “lo stato che ‘possiede’ un ordinamento giuridico è immaginato come una persona. Questa persona è soltanto una personificazione dell’unità dell’ordinamento giuridico. Il dualismo tra Stato e diritto sorge dall’ipotesi della personificazione, cioè dall’affermare che questa espressione figurata è un essere reale, e dall’opporla così al diritto”. E prosegue (200): “se si supera il dualismo di diritto e stato, se si riconosce lo stato come ordinamento giuridico, allora, i così detti elementi dello Stato, territorio e popolazione, appaiono come le sfere territoriale e personale di validità dell’ordinamento giuridico statale [...]”. La sovranità, in questa prospettiva, è “una caratteristica dello stato stesso”: il che “può significare però soltanto che al di sopra di questo ordinamento non se ne può supporre un altro superiore”. Del resto (*op. ult. cit.*, 198), il concetto tradizionale del “sovrano è concetto sociologico o politico, ma non giuridico [...]”. Nelle norme del diritto positivo non si può trovare una cosa come sarebbe un ‘sovrano’, una persona o un gruppo non suscettibile di limitazione giuridica”. Sul pensiero di Kelsen in ordine al tema della sovranità, da ultimo A. SCALONE, *Una battaglia contro gli spettri*, Torino, 2008, 74 ss. Anche se in termini diversi, ad una oggettivizzazione della sovranità (*contra*: DE FIORES, *op. cit.*, 181), perviene anche R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale (Verfassung und Verfassungsrecht*, trad. it. a cura di F. FIORE e J. LUTHER), Milano, 1988: nella sua *Introduzione* (19 s.), G. ZAGREBELSKY rileva come “il concetto centrale di ‘circolo chiuso’ consente a Smend un passo teoreticamente inedito e assai audace nei confronti della schiacciante del suo paese: l’abbandono del concetto chiave di sovranità legato allo Stato – persona, concetto che era stato il cavallo di battaglia delle dottrine del diritto pubblico ottocentesco in Germania [...]. La sovranità diviene semmai, nella concezione di Smend, il *proprium* di un processo – il processo di integrazione – cioè di un farsi, non il prodotto di una volontà identificabile in un momento e in un luogo. Sovrana è l’integrazione come processo nell’ambito statale”. Premessa a questo modo di intendere la sovranità è una concezione oggettivistica del suo referente, lo Stato (SMEND, *op. cit.*, 75 s.): “[...] lo Stato non è un intero immobile da cui emanano le singole espressioni di vita, leggi, atti diplomatici, sentenze, atti amministrativi. Ma piuttosto esso esiste di per sé soltanto in queste singole espressioni di vita, in quanto attivano una connessione spirituale complessiva [...]: lo Stato esiste solo perché e in quanto si integra continuamente, si costruisce nei e a

nei principi della Costituzione trovano il loro “punto di emersione”.

Lasciando per un momento da parte le proiezioni della tesi sulla “faccia” esterna della sovranità, è da chiarire, in primo luogo, quale significato debba essere assegnato alla sostituzione di una sovranità “oggettiva” dei “valori” all’idea, tradizionale, di una sovranità in senso “soggettivo” (come potere); in secondo luogo, è da verificare in che misura (e a quali fini) questo modo di intendere la sovranità si rifletta sulla giurisprudenza costituzionale.

2. La sovranità oggettiva dei valori

Dal punto di vista teorico, a giustificare l’idea di una *trasfigurazione* del concetto stesso di sovranità – che, in tesi, avrebbe perso i suoi connotati originari, astretti al

partire dai singoli e in questo processo continuo consiste la sua essenza di realtà sociale spirituale”. I risvolti potenzialmente “autoritari” del pensiero *smendiano* non sono certamente compatibili con l’impostazione pluralistica che caratterizza la nostra Costituzione. Ragionando di “integrazione materiale”, Smend afferma che la totalità statutale “deve essere in certo modo condensata in un momento, rappresentata con esso”; ciò che accade “nella forma della rappresentazione di contenuti di valore storico attuali, in simboli politici quali bandiere, stemmi [...]” (102); il “contenuto materiale simbolizzato” svolge un ruolo integrativo soprattutto “nel contrasto con altri Stati” che “dà improvvisamente luogo all’esperienza del valore e della dignità del proprio Stato o dell’essere personalmente incluso in esso” (103). Credo che i passi citati offrano adeguata giustificazione al divieto penalmente sanzionato di esporre, senza autorizzazione delle autorità locali, bandiere estere, di cui agli articoli 1 e 3 della L. 1085 del 1926, dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale (sent. n. 189 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, 3048 ss.) con questa motivazione: “va anzitutto ricordato che dal 1929 ad oggi è notevolmente modificato il significato dei simboli, emblemi e bandiere. Forse, e fino a un certo punto, il clima politico nel quale furono emanate le norme impugnate può in qualche modo spiegare (giammai giustificare) il perché del divieto di cui al primo comma dell’art. 1 della legge 24 giugno 1929, n. 1085. Ove la bandiera nazionale costituisca, come nel regime politico istituzionale vigente in Italia nel 1929, simbolo ed emblema della sovranità nazionale, di uno Stato che non riconosce altri valori oltre a quelli dei quali si fa detentore ed impositore, l’esposizione nel territorio nazionale di bandiere di Stati esteri non può essere guardata con favore. Che senso può mai avere l’esposizione di bandiere di Stati esteri nel territorio nel quale impera la sovranità dello Stato italiano? Come possono ideologie e valori diversi da quelli dello Stato che insiste sul territorio essere dialetticamente confrontati con gli unici valori e con l’unica ideologia dello Stato stesso? Dando alla bandiera nazionale il significato ora posto in luce, è fin troppo evidente che le concezioni generali imperanti nel 1929 finivano con l’attribuire anche alle bandiere estere lo stesso significato: da ciò, l’impossibilità “in radice” di un confronto tra valori validi, quelli nazionali, ed ideologie non valide, e, in conseguenza, il generale divieto di esposizione di bandiere estere [...]. Senonché, mutato il clima politico, emanata la Costituzione, sia la bandiera nazionale, sia le bandiere estere non costituiscono più il simbolo della sovranità territoriale, concepita nel senso sopra indicato, ma designano simbolicamente un certo Paese, l’identità di un determinato Stato e, se mai, anche l’ideologia che la maggioranza accetta e propone al confronto internazionale. Non avendo lo Stato da imporre valori propri, contenuti ideologici che investano tutti i cittadini, e totalmente ogni singolo cittadino, le bandiere valgono soltanto come simbolo identificatore d’un determinato Stato e, se mai, di precisi, inconfondibili, *ideali* dai quali muove il popolo e, conseguentemente, la sua *sovranità*. [...] Lo Stato democratico non può temere il confronto con le identità perseguite da popoli di altri Stati e da Nazioni diverse da quella espressa dalla maggioranza dei propri cittadini: anzi, lo Stato democratico s’instaura e vive nel predetto confronto e, pertanto, non può che avere interesse al medesimo” (3 CID).

principio soggettivo di *autorità*, per assumere un significato obiettivo, identificabile nei “valori essenziali della comunità”⁵ – sarebbero i caratteri peculiari dello *stato costituzionale*, uscito dalla sciagura dei regimi totalitari. Non si tratta, tuttavia, di sostituire, così e semplicemente, alla *sovranità dello Stato* la *sovranità della Costituzione* (sostituzione che si espone alla critica, subito espressa, che sarebbe allora più sensato parlare, anziché di una “sovranità della costituzione”, di una “costituzione senza sovrano”⁶), ma di individuarne un significato “altro”, che tenga conto del mutamento sotteso alla “assunzione del pluralismo politico nelle forme di una Costituzione democratica”⁷.

Ricostruire il “contenuto” della sovranità in rapporto ad un “sostrato obiettivo”, costituito da “positive enunciazioni di valori”, conduce ad identificare in queste ultime anziché (secondo tradizione) nell'*apparato autoritario* “il centro verso cui tutto deve convergere”⁸, o, con diversa terminologia, “il punto archimedeo dell’ordinamento”⁹. In questa medesima prospettiva, si è efficacemente scritto che “[l]o 'Stato legale' [...] è la forma giuridica dello 'Stato nazionale', di uno stato che dà forma alla propria particolarità storica e alla propria identità culturale contro quella degli altri Stati” la cui unità logica “può trovarsi soltanto sul piano delle forme, non in quello dei valori sostanziali, *sul piano dell’autorità unificante e identificante dello Stato persona* non in quello universalizzante degli impersonali e astratti contenuti delle norme giuridiche”. In “uno 'Stato costituzionale' come quello delle democrazie pluraliste”, al contrario, il formalismo è [...] destinato a tramontare, perché il sistema giuridico trova la sua base in valori sostanziali: i valori sostanziali della Costituzione”¹⁰.

Calate nel sistema positivo della Costituzione repubblicana, queste riflessioni conducono ad attribuire alla proclamazione di appartenenza, quanto a titolarità ed esercizio, della sovranità al popolo, un significato del tutto peculiare¹¹. La “formula”

⁵ SILVESTRI, *La parabola*, cit., 71.

⁶ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 10; A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1997, 58; ONIDA, *Conclusioni*, cit., 260. Vedi anche le considerazioni svolte da quest’ultimo A. nel volumetto *La Costituzione*, Bologna, 2004, 21.

⁷ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 10.

⁸ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 10.

⁹ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 57 s.

¹⁰ BALDASSARRE, *Costituzione*, cit., 655.

¹¹ Per alcune incisive considerazioni critiche, vedi C. DE FIORES, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana. A quarant’anni dal contributo di Gianni Ferrara*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, 2005, 201 ss. L’A., oltre ad evidenziare “i rischi connessi ad una concezione della sovranità oggettivata e non circoscritta” (cit., 202), sottolinea con forza come “nella Costituzione

dell'art. 1, comma 2, Cost., infatti, non starebbe ad indicare un'attribuzione di potere in senso soggettivo, ma esprimerebbe “la natura democratica insopprimibile della forma di Stato”; il “popolo”, cui testualmente la sovranità è riferita, non rilevarebbe a sua volta come soggetto reale, ma rappresenterebbe “la sede ideale dei valori essenziali della comunità”¹².

3. ... il suo risvolto “soggettivo”...

Per altro verso, ad escludere che la *sovranità oggettiva dei valori* si traduca nella loro *tirannia*¹³, dovrebbe essere l'assetto democratico e pluralistico dell'ordinamento che li accoglie; assetto che, imponendo “le 'sintesi di valore””, interrompe e paralizza “le [...] attitudini tiranniche insite maggiormente nei valori più elevati”¹⁴: “la coesistenza di

repubblicana il richiamo alla sovranità popolare non è un richiamo di circostanza. Essa esprima piuttosto una decisa rottura con il passato, le cui implicazioni non possono essere sottovalutate [...]. Depositario della sovranità, secondo l'art. 1 della Costituzione, è ora esclusivamente il popolo” (*cit.*, 201 – 202). Di fronte alla prospettiva di “liquidare per intero il concetto stesso di sovranità”, M. FIORAVANTI, *Costituzione*, 65, ritiene sia necessario “per lo meno ricordare come tra i diritti fondamentali garantiti dalle nostre costituzioni vi siano anche quelli politici, connessi al principio di sovranità popolare. Quelle costituzioni non hanno infatti in nessun modo voluto giuridificare l'intera dinamica pubblica, ed anzi hanno mantenuto in essa uno spazio rilevante e vitale per la politica, a favore della libera determinazione dell'indirizzo politico”.

¹² SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 71.

¹³ Lo spettro che si agita dietro l'idea di una sovranità dei valori è quello paventato da CARL SCHMITT, *La tirannia dei valori (Die Tyrannei der Werte)*, trad. it. a cura di S. FORSTHOFF e F. FALCONI, Roma, 1987. In particolare, nel saggio *Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori. Dedicato da Carl Schmitt ai partecipanti al seminario di Ebrach del 1959* (e contenuto nel volumetto citato testè, 53 ss.), l'A. scrive che “[n]essuno può sfuggire alla logica immanente del pensare per valori [...]. Poiché l'elemento specifico del valore consiste propriamente in ciò, che esso invece di un essere ha soltanto una validità. Pertanto il porre i valori non è niente, se esso non si fa valere; la validità deve essere continuamente attualizzata, cioè fatta valere, se non si deve risolvere in mera apparenza. Chi dice valore, vuole far valere e imporre. Le virtù vengono praticate; le norme vengono applicate; i comandi vengono eseguiti; ma i valori vengono posti e imposti. Chi dice che essi valgono, senza qualcuno che li faccia valere, vuole ingannare” (60). E ancora (63) ragiona di “aggressività potenziale immanente in ogni posizione di valore”, resa dall'espressione “punto d'attacco” meglio che da quelle di “punto di osservazione o punto di vista”, che “suscitano l'impressione di un relativismo, di un relazionamento [...] apparentemente sconfinati, e con ciò di una tolleranza altrettanto grande [...]”, ma estranea (Schmitt parla di “illusioni neutralistiche”) alla dottrina dei valori. Ed infine (71), rileva come “[l]a teoria dei valori celebra i suoi trionfi [...] nel dibattito sulla questione della guerra giusta [...]. Ogni riguardo al nemico viene meno, anzi si trasforma in un non valore, quando la battaglia contro questo nemico si trasforma in una battaglia per i valori supremi. Il non valore non ha nessun diritto di fronte al valore, e nessun prezzo è troppo alto per l'importanza del valore supremo” (sottolineature non testuali). L'importanza degli ammonimenti di Schmitt è sottolineata anche da DE FIORES, *op. cit.*, 201 (che peraltro esemplifica, con riguardo al tema della guerra, alcune possibili applicazioni della teoria dei valori).

¹⁴ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 60. Rileva ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 170, come “[l]a pluralità dei principi e dei valori” faccia sì che essi “non si strutturino, di regola, secondo una 'gerarchia dei valori'. Se ciò avvenisse, si determinerebbe un'incompatibilità col carattere pluralistico della società, inconcepibile nelle condizioni costituzionali materiali attuali. In caso di conflitto, il

valori e principi [...] richiede che ciascuno di tali valori e tali principi sia assunto in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere”¹⁵.

L’evocato processo di “sintesi” dei valori, nel quadro della loro “unità ontologicamente data nella Costituzione”, richiede tuttavia l’intervento di “poteri” in senso soggettivo, configurandosi come “opera contingente del Parlamento, della Corte, dei giudici e di quanti altri partecipano al processo di attuazione della Costituzione”; un tanto, sul presupposto della “configurazione mobile dei punti di equilibrio”, che non potrà essere “troppo rigidamente predeterminata”, pena la rinuncia al “carattere pluralistico dell’ordinamento”¹⁶.

Il problema del rapporto tra aspetto oggettivo (dei valori) e aspetto soggettivo (dei poteri) trova risposta nell’idea che alla “oggettivizzazione della sovranità” consegua “la sua relativizzazione soggettiva”, talché – nonostante il dettato, all’apparenza chiaro, dell’art. 1, co. 2, Cost.¹⁷ – “non esiste il sovrano, ma *i* sovrani”: “la sovranità dei valori viene sorretta, di volta in volta, da un soggetto istituzionale che in quel momento e in quella situazione incarna la sovranità oggettiva”¹⁸.

principio più elevato priverebbe di valore tutti i principi inferiori e darebbe luogo ad una 'tirannia' del valore fondamentalmente distruttiva”.

¹⁵ ZAGREBELSKY, *Il diritto*, cit., 11.

¹⁶ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 60; ZAGREBELSKY, *Il diritto*, cit., 128.

¹⁷ Che attribuisce la sovranità esclusivamente al popolo: DE FIORES, *op. cit.*, 201.

¹⁸ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 72. Scrive l’A. (72 s.) che, di fronte all’affermazione della relativizzazione soggettiva della sovranità, “non si verifica tuttavia la famosa contraddizione logica della pluralità dei sovrani [...] perché non si configura una *divisione* della sovranità tra più poteri, ma una *mutevolezza della sua sede istituzionale*, secondo le esigenze di una migliore tutela dei valori essenziali [...]. Corpo elettorale, Parlamento, Governo, Magistratura, Corte costituzionale possono incidere l’uno sull’altro e, in un dato circuito della vita istituzionale, l’uno può acquistare preminenza sull’altro; tuttavia solo una cattiva astrazione può sovrapporre idealmente tutti i poteri per ottenere *un* potere dello Stato [...]. Se un simile potere apparisse, si sarebbe verificata la restaurazione del modello autoritativo di sovranità, storicamente possibile [...] ma estraneo all’universo concettuale degli ordinamenti costituzionali costituitisi dopo il crollo progressivo dei totalitarismi del Novecento, estremi *rivelatori* della natura genuina di quel modello. Né la sovranità popolare, né il potere parlamentare, che di quella sovranità rappresenta l’espressione primaria, né le supreme istanze di controllo giurisdizionale, comune e costituzionale, che dei valori sovrani sono custodi e interpreti, possono aspirare alla sovranità in senso classico, la quale implica iniziativa autonoma, libera autodeterminazione e assenza di controllo, oltre che intangibilità della propria consistenza soggettiva.”; sul punto, anche CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 213. La problematica del rapporto tra sovranità oggettiva e soggettiva si collega a quanto poco sopra rilevato circa l’affermarsi di una tirannia dei valori. Rileva per quest’ultimo profilo ZAGREBELSKY, *Il diritto*, cit., 127, che “[n]elle costituzioni vigenti, i principi operano diversamente perché sono numerosi. Invece di valere come il vettore che rende irresistibile la forza che agisce in suo nome, mettono in campo vettori che tirano da più lati e ogni volta occorre realizzare la 'risultante' della concorrenza delle forze”.

4. ... e le sue proiezioni sulla giurisprudenza costituzionale.

Da queste premesse teoriche, deriva (in tesi) la possibilità di leggere in “chiave” di “sovranità” alcune fondamentali decisioni della Corte costituzionale, che ragionano espressamente di “principi supremi” dell'ordinamento costituzionale (e del loro “nucleo” di valore).

In questa ottica, in particolare, dovrebbe essere interpretata la sentenza n. 1146 del 1988¹⁹, che dai valori *supremi* sui quali la Costituzione si fonda procede per argomentare l'esistenza di limiti sostanziali “impliciti” alla revisione costituzionale.

“La Costituzione italiana” – dice in primo luogo la Corte – “contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i *principi che*, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, *appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*”²⁰.

Dall'affermazione secondo la quale anche la revisione costituzionale è soggetta a limiti sostanziali, consegue la rivendicazione, da parte del Giudice delle leggi, della competenza a sindacarne l'osservanza. Pena, l'“assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”²¹.

Nell'interpretazione di autorevole dottrina, questi passaggi della sentenza 1148 del 1988 possono essere compresi nella pienezza del loro significato solo aderendo ad

¹⁹ *Giur. cost.*, 1988, 5565 ss.

²⁰ Sent. 1146/1988, *cit.*

²¹ Sent. 1146/1988, *cit.* Sul percorso tracciato dalla sent. 1146 si muove la sent. 366 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 2194 ss. Vi si legge, infatti, che “in base all'art. 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che *il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale*, in quanto *incorpora un valore* della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente. In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo *contenuto di valore* non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempre che l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria” [punto 3 CID].

una visione “oggettiva” della sovranità, con conseguente sua *relativizzazione* soggettiva.

Il primo momento del ragionamento della Corte, in questa prospettiva, è costituito dal riconoscimento dell'intangibilità dei “principi” che appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione repubblicana²². I “valori fondamentali della civiltà umana, conculcati dal totalitarismo, assumono la veste di sovrani”; “la loro sovranità oggettiva” – si è scritto a commento della pronuncia²³ – si impone “su qualunque pretesa di *sovranità soggettiva*, ivi compresa quella del potere costituente, sia nella forma di *potere originario dell'ordinamento*, sia nella forma del *potere di revisione*”²⁴.

In tesi, la proclamata intangibilità di alcuni principi, “*supremi*” in relazione al loro contenuto assiologico, costituisce il “segno” del superamento di una concezione puramente “soggettivistica” della sovranità²⁵, verso il riconoscimento del carattere primaziale – e legittimante rispetto ai poteri in senso soggettivo – dei “valori” su cui la Costituzione si fonda.

Strettamente legata all'individuazione di un nucleo di principi intangibili è, poi, l'affermazione secondo la quale anche norme di rango costituzionale sono *giustiziabili* dinanzi al Giudice delle leggi. Su questo passaggio del ragionamento della Corte l'attenzione va fermata, perché bene evidenzia il legame²⁶ che, nella prospettiva in esame, corre tra l'aspetto oggettivo (dei *valori*) e quello soggettivo (dei *poteri*).

In via generale, si spiega, i poteri in senso soggettivo si configurano come “sostegni autoritativi” *alla sovranità dei valori*, “puramente strumentali al suo pieno

²² Sulla distinzione tra *valori* e *principi*, cfr. CARTABIA, *op. cit.*, 168 – 169. Vedi anche L. PALADIN, *I Principi fondamentali della costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giur. cost.*, 1997, 3029 ss.

²³ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, *cit.*, 56.

²⁴ Con buona pace – va sottolineato – di ogni tentativo di risuscitare un potere costituente in senso soggettivo, secondo quanto paventato dal messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 “sulle riforme istituzionali e sulle procedure idonee a realizzarle” (in *Giur. cost.*, 1991, 3343 ss.; 3380 spec.). Il processo di revisione della Costituzione, scriveva il Presidente della Repubblica, va inteso “come processo popolare sovrano di rifondazione dei propri ordinamenti; e ciò perché l'ordinamento costituito si fonda anch'esso su una norma fondamentale ad esso *preventiva* e ad esso *sovraordinata*: il 'principio della sovranità popolare' [...]”. Il messaggio presidenziale è stato accolto criticamente, sia pure con diversità di accenti, dalla dottrina: cfr. il *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme costituzionali e le procedure atte a realizzarle*, in *Giur. cost.*, 1991, 3209 ss. L'idea di un rinnovato esercizio del potere costituente, peraltro, ritorna frequente nelle parole dei *leader* dei principali partiti. Da ultimo, si è espresso in tal senso il neo eletto Presidente della Camera che, nel suo discorso di insediamento del 30 aprile 2008, ha annunciato che la XVI dovrà essere una “legislatura costituente” (ne *La Repubblica* del 1 maggio 2008).

²⁵ Vedi anche quanto scrive SILVESTRI, *La parabola*, 58.

²⁶ Cfr. CARTABIA, *op. cit.*, 211.

dispiegamento nella prassi costituzionale”²⁷. Ad una logica di garanzia – e non (o non soltanto) a quella di un ampliamento dei *poteri* del Giudice costituzionale²⁸ – risponderrebbero pertanto gli enunciati della sentenza n. 1146 nei quali la Corte rivendica la propria competenza a giudicare della legittimità “costituzionale” di norme formalmente “costituzionali” (perché adottate nelle forme di cui all’art. 138 Cost.): “la tutela dei valori fondamentali deve essere assistita dalla effettività di un potere (soggettivo), in grado di bloccare il processo di modificazione dell’ordinamento costituzionale”²⁹. Da respingere sarebbe invece una lettura che, guidata da un’impostazione tradizionale del problema della sovranità, pretendesse di ricavare dalle affermazioni della Corte una rivendicazione di potere in senso soggettivo: quasi che in gioco fosse il “trasferimento” della sovranità, in senso soggettivo, dal Parlamento alla Corte costituzionale³⁰.

In questa prospettiva, l’accoglimento della teoria della sovranità dei valori, pur in apparenza contraddicendola, non configura un radicale contrasto con l’adesione della Corte alla “tradizionale” dottrina della sovranità *dello Stato*³¹. Ed infatti, molte delle decisioni riconducibili a quest’ultimo filone giurisprudenziale, ragionano di sovranità *dello Stato* in connessione a valori che, nella cornice della Costituzione, assumono sicuramente una rilevanza centrale: si pensi, in particolare, al principio di *unità* della Repubblica e alle sue proiezioni istituzionali.

5. Ulteriori risvolti applicativi della teoria della sovranità dei valori. Rinvio.

Il richiamo ai “principi supremi” dell’ordinamento costituzionale e con essi, a mo’ di endiadi, ai diritti inviolabili dell’uomo (penso, in particolare, alle sentenze in tema di “controlimiti”, *ex art. 11 Cost.*), caratterizza alcune delle più importanti

²⁷ Così, testualmente, SILVESTRI, *La parabola*, cit., 73.

²⁸ Questa è la posizione di S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988, 5570 ss., il quale sottolinea come “sotto le vesti di estendere la garanzia della Costituzione, la Corte finisce per allargare il raggio dei suoi poteri e, quindi, del suo ruolo complessivo nel sistema”, rimanendo in ultima analisi ad essa affidato, da un lato, il compito di individuare “i principi da considerare supremi o fondamentali”, dall’altro, la “determinazione del nucleo duro di questi principi che [...] potrebbe o dovrebbe sottrarsi a revisione costituzionale” (5573).

²⁹ SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., 58.

³⁰ SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 56.

³¹ Adesione manifestata nella pronunce esaminate *supra* al Capitolo III.

decisioni assunte dalla Corte costituzionale sul delicato tema dei rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e gli altri ordinamenti (internazionale, canonico e comunitario) con i quali viene in relazione. E' questo, anzi, il settore della giurisprudenza costituzionale nel quale il tema dei "principi fondamentali" ritorna con maggiore frequenza. In questo ambito, il collegamento tra "principi *supremi*" e *sovranità* si presenta esplicito già nelle parole della Corte, rendendo manifesta l'esigenza di approfondire il significato di questa relazione.

La problematica appena evocata, tuttavia, investe in via diretta il problema della sovranità "esterna" ed esige di essere autonomamente analizzata: rinvio, pertanto, alla seconda parte della ricerca.

Inoltre, secondo quanto si verrà esponendo nel paragrafo conclusivo di questa prima parte³², una lettura in chiave di "sovranità dei valori" delle decisioni che investono il problema della "sovranità *nello* stato" può consentire, almeno in via tendenziale, di individuare "punti di contatto" fra sentenze che, a tutta prima, sembrerebbero rispondere a logiche addirittura contrapposte.

³² Capitolo V, § 7.

Capitolo V

“La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione” come formulazione “tecnicamente corretta” (Esposito).

1. La sovranità nella sentenza n. 106 del 2002. 2. Il principio di sovranità popolare nella riflessione della dottrina. Spunti ricostruttivi. 3. Il legame sovranità popolare - diritti politici nella giurisprudenza costituzionale. 4. Sovranità popolare e voto elettorale. 5. Sovranità popolare e *referendum* (art. 75 Cost.). I *firmatari* della richiesta referendaria come *potere esterno* allo Stato apparato. 5.1. Sovranità popolare, *referendum* e potere legislativo. La *ratio* del *dedotto divieto formale o sostanziale di ripristino della disciplina abrogata*. 5.2. Segue: *Referendum* abrogativo e potere legislativo: la garanzia *in itinere* della sovranità popolare. 5.3. *La sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori*. 5.4. I *limiti* all'esercizio della sovranità in *forma referendaria*. La questione degli obblighi internazionali. 6. Sovranità popolare e diritti di libertà nella giurisprudenza costituzionale. 6.1. Le libertà come condizioni della democrazia. 6.2. Sovranità popolare e *mass media*. La *libertà* della pubblica opinione come condizione del *libero e consapevole* esercizio dei diritti politici. 6.3. Le libertà (o alcune di esse) come forme di esercizio della sovranità. 6.4. Alcune brevi considerazioni conclusive su sovranità e libertà nella giurisprudenza costituzionale. 7. Sovranità *del* popolo, sovranità *dello* stato, sovranità *dei* valori: quali relazioni?

1. La sovranità popolare nella sentenza n. 106 del 2002.

Le riflessioni svolte sin qui inducono a chiedersi se nella giurisprudenza costituzionale residui un qualche spazio per il riconoscimento di un significato “tecnicamente corretto” alla proclamazione di appartenenza della sovranità al popolo, con la quale la Costituzione si apre. Ed in effetti, se è vero che in alcune delle sue più recenti decisioni, per lo più relative alla posizione e alle prerogative degli organi costituzionali dello Stato, la Corte manifesta – diversamente che per il passato – la

tendenza ad affrontarne le problematiche secondo moduli argomentativi che prescindono per tutto dal principio di sovranità, lo è altrettanto che, in linea generale, decisioni siffatte si prestano ad essere apprezzate più che altro nel loro significato “negativo”. Nel senso di escludere, cioè, che sia dato di procedere all’interpretazione della Costituzione assumendo (o continuando ad assumere) come valida premessa il *dogma* della sovranità dello Stato (eventualmente, per il tramite dei suoi organi).

Non fanno difetto, tuttavia, decisioni in cui quel dato “negativo” si accompagna al tentativo di definire – in “positivo” – il senso e le implicazioni dell’art. 1, comma 2, Cost.

In questa “chiave”, sono senz’altro significative le indicazioni ricavabili dalla sentenza n. 106 del 2002¹, nella cui motivazione i due “versanti” del ragionamento della Corte si presentano con particolare chiarezza.

Per un verso, la Corte *nega* che l’esclusività del *nomen iuris* Parlamento sia il portato della *sovranità* dell’organo (piuttosto che del suo carattere rappresentativo, *ex art. 67 Cost.*): “il legame Parlamento - sovranità popolare costituisce inconfutabilmente un portato dei principi democratico rappresentativi, ma non descrive i termini di una relazione di identità”. Con l’ulteriore precisazione che “[l]’articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità ‘appartiene’ al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaudivisi”. E tuttavia, a questo rilievo, svolto in “negativo”, si accompagna, in “positivo”, il riconoscimento che “le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi [...] non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l’intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali”².

A monte di quest’ultimo passaggio, mi sembra possano scorgersi due fondamentali premesse: la prima, relativa alla posizione rispettiva di “comunità” ed

¹ *Cit.* Su questa pronuncia, adesivamente, T.E. FROSINI, *Il nomen Parlamento e la sovranità popolare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3 del 2002, 609 s. Rileva quest’ultimo A., *op. cit.*, 610, che “si tratta di una affermazione pienamente condivisibile; anche perché rivendica la sovranità appartenente (soltanto) al popolo piuttosto che allo Stato e ne fa il fulcro della democrazia costituzionale”. Analoghi spunti sembrano potersi ricavare dalla sentenza 306 del medesimo anno (in *Giur. cost.*, 2002, 2371 ss.).

² 3 CID.

“apparato” nell'ordinamento complessivo; la seconda, che a ben guardare presuppone la prima, concernente gli “strumenti” (dalla Corte non individuati, per lo meno in questa sentenza) di cui il popolo può disporre in vista dell'esercizio della sovranità e, più in particolare, per imprimere determinati indirizzi all'apparato di governo (in senso ampio).

Per il primo aspetto, la sentenza sembra accogliere l'idea – generalmente condivisa in dottrina – della “strumentalità” dell'intero apparato (come organizzazione dello stato in senso ampio) all'esercizio, popolare, della sovranità.

La sovranità “appartiene” al popolo (dice l'art. 1 Cost. con formulazione “netta e definitiva”): quella medesima proclamazione “impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale” in cui la sovranità “si possa insediare esaurendovisi”. D'altro canto, prosegue la sentenza, il “nucleo centrale” attorno al quale ruotano le “idee sulla democrazia, sulla sovranità popolare e sul principio autonomistico”, e che “erano presenti e attive sin dall'inizio dell'esperienza repubblicana”, ha trovato “oggi una positiva eco nella formulazione del nuovo art. 114 Cost., nel quale gli enti territoriali autonomi sono collocati a fianco dello Stato quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, *la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare*”³.

Per questi passaggi, la motivazione – in linea con i lavori preparatori⁴ – ricorda da vicino il commento all'art. 1, firmato da Carlo Esposito all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione: “la sovranità non emana dal popolo distaccandosi da lui

³ 3 CID. Già nella sent. 829 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, 3969 ss., la Corte affermava, in relazione a fattispecie affatto peculiare, che “alla Regione compete un ruolo di rappresentanza generale degli interessi della collettività regionale e di prospettazione istituzionale delle esigenze e delle aspettative che promanano” dalla rispettiva “sfera comunitaria”; tale ruolo “deriva alle singole regioni dal complessivo disegno costituzionale [...] e in primo luogo dall'art. 5 Cost. e dai principi fondamentali contenuti nelle disposizioni iniziali della Costituzione. Grazie a tali norme [...] si afferma, per un verso, il principio che le autonomie locali costituiscono una parte essenziale dell'articolazione democratica dell'ordinamento unitario repubblicano e, per altro verso, si attribuisce a siffatto articolato complesso di istituzioni democratiche – ora sotto la denominazione di Repubblica, ora sotto quello di Italia – l'adempimento di una serie di compiti fondamentali: compiti che vanno svolti [...] nella pienezza della potenzialità di partecipazione comunitaria di cui ciascuna istituzione è capace e che sono diretti a favorire il più elevato sviluppo della persona umana, della solidarietà sociale ed economica, della democrazia politica, della cultura e del progresso tecnico scientifico, della convivenza pacifica tra I popoli (2, 3, 9 e 11 Cost.) – 2.1 CID –.

⁴ Sui quali vd. FIORAVANTI, *Costituzione*, 91 ss., che tuttavia ritiene – in contrasto con la dottrina prevalente (Esposito, Paladin, Carlassare) – che non si possa attribuire particolare significato alla sostituzione del verbo *emana* con *appartiene*.

(senza tornare indietro) ma appartiene in maniera inalienabile al popolo”⁵. Di conseguenza, l'apparato non può essere considerato “sovrano”, perché la “sovranità” non gli è attribuita né in via originaria (appunto perché *nel* popolo è *ab origine* collocata dalla Costituzione), né in via derivata (perché la sovranità stabilmente *nel* popolo risiede).

A “collegare” comunità ed apparato, dunque, è un “nesso” di “strumentalità”, che rende questo secondo “servente” agli indirizzi “espresi” dalla prima, secondo un tema che emerge nella giurisprudenza costituzionale già prima della sentenza n. 106 del 2002. Così, nell'importante sentenza n. 341 del 1994, la Corte argomenta l'incostituzionalità dell'art. 341, comma 1, c.p. (che puniva l'oltraggio a pubblico ufficiale con una pena più elevata nel minimo rispetto a quella prevista per la comune ingiuri) proprio a partire da una certa ricostruzione delle relazioni tra *società* e *apparato*: “si può dunque affermare che la previsione di sei mesi di reclusione come minimo della pena [...] non è conforme alla tradizione liberale italiana, né a quella europea. Questo *unicum*, generato dal codice penale del 1930, appare piuttosto come il prodotto di una concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini tipica di quell'epoca storica e discendente dalla matrice ideologica allora dominante, concezione che è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, *per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest'ultima*”⁶.

Ma a ricordare da vicino le parole di Esposito (e degli Autori che ne hanno seguito l'insegnamento) è anche il secondo versante dell'argomentazione che la Corte svolge nella sentenza 106 del 2002. Letta “*in positivo*”, l'affermazione secondo la quale la sovranità popolare non si risolve nella rappresentanza, permeando invece di sé l'intera “intelaiatura costituzionale”, si da coinvolgere un'ampia molteplicità di “situazioni ed istituti”, richiama l'idea che “il contenuto della democrazia non è che il popolo [...] abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)”, e che tale esercizio comporti che il popolo “possa riunirsi a formare associazioni per discutere liberamente ogni atto dei governanti, possa iscriversi

⁵ C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, 1948, 10.

⁶ *Giur. cost.*, 1992, 2822 ss. (3 CID). Nella specie, il giudice *a quo* argomentava l'incostituzionalità assumendo come *tertium comparationis* la diversa pena prevista per il comune delitto di ingiuria.

a partiti che influiscono sulle direttive di vita dello stato, e che esista la libertà di stampa e libere elezioni degli organi di governo e libere decisioni popolari, e che siano esclusi dal voto solo gli incapaci, e che le decisioni degli organi supremi dello stato siano pubbliche e possibilmente prese innanzi al popolo in sedute pubbliche”⁷.

Un'ampia gamma di situazioni ed istituti, dunque, che spaziano dall’“investitura” alla “direttiva”, dalla “critica” al “controllo”, facendo del popolo “la suprema istanza nello stato”⁸.

Letta in questa chiave⁹, la sentenza n. 106 del 2002 si collega a quelle che, ragionando dei diritti fondamentali (non solo politici, ma anche civili e sociali),

⁷ *op. ult. cit.*, 10 – 11. Il collegamento tra *pubblicità* e *sovranità popolare* emerge nella giurisprudenza costituzionale con particolare riguardo all'esercizio della giurisdizione. Nella sent. n. 12 del 1971, in *Giur. cost.*, 1971, 83 ss., in cui si ragionava della legittimità costituzionale dell'art. 34, co. 2, della l. n. 195 del 1958 (nella parte in cui dispone che la “discussione ha luogo a porte chiuse”), la Corte afferma che la “pubblicità dei dibattimenti giudiziari” è “coessenziale ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento (art. 101, comma 1, Cost.)”. Più cauta, sul punto, la sent. n. 17 del 1981, in *Giur. cost.*, 1981, 87 ss., in cui il giudice *a quo* dubitava della legittimità del divieto di pubblicità del dibattimento nel processo a carico di imputati minorenni, quanto meno laddove il minore lo richieda: “anche ad ammettere che si possa direttamente desumere il principio della pubblicità dei dibattimenti giudiziari, la disposizione dell'art. 1, cpv., Cost. precisa che la sovranità popolare si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione; sicché, per questo aspetto, non può dirsi illegittima la previsione del dibattimento a porte chiuse, quando essa miri a tutelare interessi come quelli propri dei minori, specificamente riguardati dall'art. 31, comma 2, della stessa Corte costituzionale”. Più nette, invece, le sentenze n. 373 del 1992 (in *Giur. cost.*, 1992, 2977 ss.), in cui la Corte afferma che “la pubblicità del giudizio [...] costituisce un principio essenziale dell'ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, sulla quale si basa l'amministrazione della giustizia [...]” e n. 235 del 1993, in *Giur. cost.*, 1718 ss., che sottolinea: “si è più volte affermato [...] che la pubblicità del giudizio che si svolge davanti ad organi giurisdizionali costituisce un cardine dell'ordinamento democratico basato sulla sovranità popolare nella quale si basa l'amministrazione della giustizia”. La sentenza n. 497 del 2000 (in *Giur. cost.*, 2000, 3831 ss., ragionando della pubblicità del procedimento disciplinare a carico dei magistrati rileva inoltre la “stretta correlazione tra la nozione di prestigio dell'ordine giudiziario e la credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie presso al pubblica opinione, intesa ovviamente in senso pluralistico nel suo articolarsi in modi di vedere non necessariamente uniformi. Una nozione, quindi, che postula non la segretezza del procedimento disciplinare ma la trasparenza, *valore fondante di ogni ordinamento democratico* [...]”.

⁸ *Ibidem*. Sembra condividere questa lettura FROSINI, *Il nomen*, cit., 610, che, a commento della sentenza, rileva: “[...] il principio di sovranità popolare innerva l'intero ordinamento costituzionale e non si esaurisce affatto nel solo momento elettorale del voto per la rappresentanza parlamentare. La sovranità popolare, pertanto, è da ritenersi un principio cardine delle democrazie liberali contemporanee in quanto su di esso vengono a fondarsi tutte le forme di partecipazione della cittadinanza, intendendo con esse non solo il voto, ma anche i diritti fondamentali e libertà costituzionali. Infatti, la sovranità non può esaurirsi nella rappresentatività: certo, le elezioni costituiscono un momento essenziale in una democrazia, ma rappresentano altresì soltanto uno degli esiti emergenti del processo di formazione della volontà popolare, la quale trova nel momento elettorale un suo spontaneo sbocco, ma si nutre nel suo contenuto delle libertà e dei diritti con i quali il cittadino è sovrano e nel loro esercizio un'espressione permanente di sovranità popolare”. Adesivo anche il commento di O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, 3, 2004, 907. Diverso il tenore del commento di CUOCOLO, *Parlamento nazionale*, cit., 875.

⁹ Diversa appare la lettura di A. MANGIA, *I Consigli regionali e la fine della rappresentanza politica*, in *Giur. cost.*, 2002, 885 ss. (spec. 887 s.).

espressamente li collegano al principio democratico, rendendo così ragione dell'opinione, prevalente, circa il significato da assegnare ai due termini del sintagma “sovranità popolare”. Il “popolo” – ben diversamente dalla *nazione* – si configura come “soggetto plurale”, “politicamente articolato in aggregazioni, centri di interesse, comunità territoriali”; la sovranità, a sua volta, si presenta come “istanza egemonica diffusa, articolata in diritti civili, politici, sociali”¹⁰.

La *sovranità popolare*, in definitiva, è la “risultante dell’esercizio di tutti i diritti propri dei cittadini, sia come singoli, sia nelle formazioni sociali alle quali appartengono in base all’art. 2 Cost.”¹¹.

2. Il principio di sovranità popolare nelle riflessioni della dottrina. Spunti ricostruttivi.

Sin dall’entrata in vigore della Costituzione, la dottrina si è confrontata – con esiti a dire il vero ben diversi – con il dettato dell’art. 1, comma 2, Cost.; l’obbiettivo, talora esplicitamente manifestato, era quello di mostrare (contrariamente all’opinione di quanti, direttamente o indirettamente, finivano per risolvere la sovranità del popolo in quella dello Stato) che il principio di “sovranità popolare” copre un’area semantica densa di significato, sul piano giuridico, non meno che su quello politico.

Volgendo l’attenzione alle diverse interpretazioni dell’art. 1 Cost., una prima distinzione può porsi assumendo a fattore di discriminare il significato attribuito al termine *popolo*, nella sua veste di soggetto della sovranità: da alcuni circoscritto sino a farlo coincidere con il “corpo elettorale” (a sua volta diversamente inteso nella sua relazione con l’apparato governante¹²), da altri, invece, dilatato sino a comprendervi l’“universalità dei cittadini viventi” (e, quindi, anche individui privi dei diritti politici). Del resto, si è rilevato, l’ambivalenza insita nel il concetto di popolo fa sì che la speculazione “oscilli”, con riflessi evidenti sui “contenuti” della sovranità¹³, tra i due “opposti” costituiti dal “principio di organizzazione” (popolo come unità) e dal

¹⁰ DE FIORES, *op. cit.*, 174 e 178.

¹¹ PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 272. Sulla relazione tra gli artt. 1 e 2 Cost., vedi G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, III^a ed., Padova, 1994, 92.

¹² Per una sintetica ricostruzione, cfr. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 270 s.

¹³ Le relazioni tra “modo d’intendere il popolo” e “contenuto” della sovranità sono ben colte da L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, I.I, *Sovranità e democrazia*, Roma – Bari, 2006, 171.

“principio di disgregazione” (popolo come molteplicità)¹⁴.

In effetti, nel pensiero di alcuni Autori è nettamente privilegiata la prima alternativa. Nell'interpretazione della formula costituzionale sulla sovranità popolare, a dominare è la *sovranità* nella sua accezione tradizionale, in cui prevale su ogni altro il momento della *decisione*; in vista delle *sue* esigenze, poi, è ricostruito il concetto di “popolo”, di conseguenza inteso come “unità”, piuttosto che come “molteplicità”. Mortati, ad esempio, ne delinea i tratti muovendo dall'esigenza di dare alla “base sociale” un'organizzazione idonea “ad estrarre un *responso decisionale*”¹⁵.

Secondo una prima lettura, ormai abbandonata, il *popolo* assume rilevanza sul piano costituzionale in quanto unitariamente organizzato nel *corpo elettorale*, da considerare, a sua volta, come *organo costituzionale* dello Stato: “non è possibile imputare la sovranità nell'ambito dell'ordinamento statale ad organi od enti diversi dallo Stato”; “[l'enunciazione di cui all'art. 1 Cost.] non deve essere presa alla lettera”, poiché “essa sta solo a sancire il principio che il popolo, nella sua veste di *organo costituzionale dello Stato (corpo elettorale)*, partecipa all'esercizio della potestà d'imperio dello Stato attraverso il voto e gli istituti della democrazia diretta”¹⁶.

Alla base di questa tesi, accolta e poi (parzialmente) abbandonata anche da Costantino Mortati¹⁷, sta l'idea che il popolo, in quanto “entità indifferenziata [...] che si presenta come nebulosa”, può assumere giuridica rilevanza nella veste di titolare della sovranità soltanto “in quella sua parte che attraverso un'appropriata organizzazione è capace di esercitare una propria specifica attività”: la sovranità, come entità indivisibile, può esprimersi soltanto attraverso manifestazioni unitarie e, in ultima istanza, attraverso “l'espressione del voto”¹⁸. Dalla qualificazione del voto come “pubblica funzione”, evocata dalla sua qualificazione come “dovere civico”, ex art. 48, comma 2, Cost. deriva poi la compenetrazione del popolo nell'apparato dello Stato e la sua configurazione come “organo costituzionale”. Nell'espressione del voto – si è detto – i cittadini agiscono “come membri di un collegio [...] nel quale (e non già nei singoli) si appunta

¹⁴ D. NOCILLA, voce *Popolo*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, 1977, 360.

¹⁵ ID., *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 1 – 12)*, Bologna – Roma, 1975, 26.

¹⁶ P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1971, 33 s., che riprende l'opinione espressa nelle precedenti edizioni.

¹⁷ ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1960, 359 ss., *passim*. Sul punto, vd. anche *infra*.

¹⁸ *op. ult. cit.*, 359.

la titolarità del potere elettivo”¹⁹; il popolo – corpo elettorale, di conseguenza, assume la veste di organo dello Stato: “[s]icché pare si possa concludere che non vi siano ostacoli di principio all’inclusione nell’organizzazione diretta dello Stato del corpo elettorale”²⁰. Ma vi è di più. Secondo l’impostazione forse più conseguente dal punto di vista logico, l’identificazione del popolo con il corpo elettorale (e dell’esercizio della sovranità con l’espressione del voto) fa sì che la suprema potestà di governo (e, con essa, la disponibilità dell’indirizzo politico generale) si concentri nella sola maggioranza: “[o]ra sembra chiaro che dei vari interventi popolari preminente è quello che condiziona la volontà suprema dello Stato [...]. E poiché tale scelta è opera degli elettori riuniti in collegio, è, secondo i principi della collegialità, la maggioranza che decide [...]. In questo senso, non è inesatto dire che nella maggioranza si accentra l’esercizio della sovranità popolare”²¹.

Si può forse dire che l’idea – oggi generalmente respinta – di configurare il popolo come “organo costituzionale dello Stato”, giocando su una soluzione compromissoria permeabile a critiche che ne investono l’intima sostanza, abbia costituito l’ultimo tentativo di far salvo il *dogma* della sovranità della “persona statale”: “se vuol dirsi che il popolo è organo dallo Stato in quanto è titolare della sovranità da questo esercitata, si utilizza un istituto giuridico, qual’è l’organo, nel modo esattamente opposto a quello che gli è proprio; se, invece, si intende che lo Stato sia titolare della sovranità ed il popolo suo organo quegli che la esercita, si afferma il contrario di quanto è positivamente disposto”²².

¹⁹ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1960, 359.

²⁰ *op. ult. cit.*, 361.

²¹ *op. ult. cit.*, 365. Ancora nel Commento all’art. 1 Cost., cit., 30, peraltro, Mortati sostiene che “secondo il modello organizzativo e funzionale corrispondente al principio maggioritario [...] l’esercizio della sovranità popolare, nella sua tipica espressione della determinazione dell’indirizzo politico, rimane riservato alla maggioranza, mentre la funzione dell’opposizione si concentra nell’attività, che sotto un aspetto può dirsi negativa, di critica e di controllo sull’operato di quella, e sotto un altro positivo di prospettazione di orientamenti politici alternativi offerti alla valutazione dell’elettorato”. Di conseguenza, due sarebbero le limitazioni al conseguimento della “meta ideale” cui ambisce l’affermazione del principio di sovranità popolare (ossia l’identità tra governanti e governati): da un lato, “i requisiti richiesti per consentire l’inclusione dei cittadini nel corpo elettorale”, dall’altro, “la necessità [...] di affidare le decisioni su di esse a quella delle opinioni [...] che raccolga la metà più uno dei consensi” (*ibidem*).

²² AMATO, *La sovranità popolare*, cit., 80, il quale prosegue evidenziando come “questa dottrina si fonda su di una forse inavvertita identificazione fra popolo e corpo elettorale, che – specie nell’attuale ordinamento italiano – è senza dubbio arbitraria. Basti pensare ai partiti politici, strumento principale della sovranità popolare, la cui sfera soggettiva è diversa, perché più ampia, da quella del corpo elettorale”. Per ulteriori spunti critici, rinvio a PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 270 s., che rileva, da un lato, come “la circostanza che gli elettori svolgano [...] una pubblica funzione [...] non basta a risolvere nell’apparato statale gli elettori stessi”; dall’altro, come “l’assunto che gli elettori siano solo il

La aporie interne alla tesi esaminata da ultimo, costituiscono la base per il superamento di questa rinnovata espressione di “monismo”.

Escluso che il popolo possa essere compreso nell’organizzazione dello Stato in senso stretto²³ – ma pur sempre procedendo dall’identificazione tra “sovranità” e “decisione” – si è da alcuni affermato che “la potestà sovrana spetta in massima parte allo Stato e solo eccezionalmente e limitatamente al popolo”. Sovrano, infatti, “è colui che comanda, colui che prende le deliberazioni”, anche se “in fatto si attiene ai consigli o alle ispirazioni altrui, sovrano è chi delibera, non chi gli sta dietro”²⁴. Dell’opinione in esame, cui va ascritto il merito di aver ribadito l’estraneità del corpo elettorale allo Stato – soggetto²⁵, va tuttavia decisamente respinta la premessa, in palese contrasto con il dettato dell’art. 1, comma 2, Cost.: che in *democrazia* sia concettualmente possibile suddividere la sovranità tra popolo ed apparato, secondo che vengano in considerazioni istituti di democrazia diretta o rappresentativa²⁶. Per altro verso, rilevate le difficoltà insite nel conciliare il principio di sovranità popolare con la riduzione del popolo, nella sua componente “degn”²⁷ di giuridico rilievo, ad organo della persona statale²⁸, il *corpo elettorale* è stato definito come “soggetto dell’autarchia”, in quanto figura idonea a “rappresentare quel rapporto dialettico di unità distinzione che si instaura tra l’organizzazione popolare e quella statale”²⁹.

Della tesi che configurava il corpo elettorale (e dunque il popolo nella sua veste di soggetto unitario della sovranità) come organo dello Stato, rimane dunque l’identificazione del popolo con i cittadini “politicamente” attivi; un’identificazione motivata dall’essere “il popolo insuscettibile di rivestire la qualità di soggetto giuridico”, perché “privo di una forza primordiale di organizzazione”, e perciò incapace

mezzo tecnico atto a consentire la rinnovazione degli organi rappresentativi dello Stato [...] stravolge il senso dell’art. 1, primo e secondo comma, della Costituzione repubblicana [...].”

²³ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976, 108.

²⁴ *op. cit.* alla nota che precede, 109.

²⁵ PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 271.

²⁶ Per questa critica, PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 13.

²⁷ Nel Commento all’art. 1 Cost., cit., 22, MORTATI scrive che la proclamazione di cui al co. 2 dell’art. 1 pone il problema di individuare la parte “dell’ordinamento personale dello Stato da ritenere *idonea* ad entrare a *far parte* del *popolo governante*” (corsivo non testuale).

²⁸ Il “corpo elettorale”, scrive MORTATI, “rimane estraneo all’organizzazione dello Stato” (ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1991, 466).

²⁹ *Ibidem*. Sulla possibilità di utilizzare, in relazione al corpo elettorale, il concetto di autarchia, vd. la posizione critica di NOCILLA, voce *Popolo*, cit., 368.

di esprimere un’“attività giuridicamente rilevante”³⁰.

La riduzione del “popolo” al “corpo elettorale”, inoltre, produce conseguenze di notevole rilievo nell’individuazione delle situazioni soggettive rilevanti in vista dell’esercizio della sovranità.

Posta quell’identificazione, infatti, diviene logicamente necessario riconoscere che la suprema potestà di governo si risolve nell’esercizio dei diritti politici (o di alcuni di essi). Rilevano, cioè, i soli “poteri di partecipazione all’attività politica statale quale si svolge nel suo grado più elevato, attinente alla determinazione ed allo svolgimento della decisione politica. Poteri che, per riuscire ad assolvere a tale funzione, devono assumere carattere istituzionale e richiedere continuità di esercizio [...]”³¹. In primo piano, dunque, si collocano i diritti politici, accessibili (con l’eccezione del diritto di petizione³²) soltanto ai cittadini che abbiano maturato le condizioni di capacità costituzionalmente richieste (cfr., in primo luogo, gli articoli 48, 51, 58, 71, comma 2, 75, comma 3, Cost.)³³.

Nella posizione di “ancelle” dei diritti politici³⁴, poi, si annoverano alcune libertà individuali, riconosciute e garantite dalla Costituzione, il cui esercizio *precondiziona* l’esercizio democratico del potere: “[c]ertamente l’esercizio delle libertà riconosciute ai singoli, di pensiero, di riunione, associazione è [...] condizione e presupposto per conferire efficienza alla partecipazione popolare alla vita dello Stato”; tuttavia,

³⁰ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 27.

³¹ C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1991, 424.

³² Coerentemente “svalutato”, già da un punto di vista teorico, nel pensiero di Mortati (cfr. ID., *Art. 1*, cit., 28, n. 3): “[...] non sembrano manifestazioni di sovranità quei diritti a contenuto più specifico, come l’iniziativa popolare e la petizione, perché privi di efficacia diretta sull’indirizzo politico generale”. Diversamente, L. CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in M. DE CRISTOFARO – A. BELVEDERE, *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, 46.

³³ In relazione al diritto di associarsi in partiti, che è generalmente ricondotto al diritto (di libertà) di associazione, è da sottolineare come nel pensiero di Mortati (ID., *art. 1*, cit., 29, nota 2), che prende posizione sul punto rispetto alla tesi, opposta, di Crisafulli (vedi, in particolare, il saggio *Partiti, Parlamento, Governo*, 1966, ora in ID., *Stato, Popolo, Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 209 ss.), i partiti non possano offrire un valido strumento partecipativo ai non elettori: “[è] vero che i partiti offrono uno strumento di partecipazione alla vita politica agli esclusi dal diritto elettorale [...] ma non si può da ciò desumere conforto alla tesi dell’estensione al popolo o all’insieme dei cittadini dell’esercizio della sovranità, dato che la partecipazione stessa, oltre a riguardare settori limitati di cittadini, rimane circoscritta nell’ambito interno del partito ed influenza marginalmente l’iniziativa partitica, della quale rimane giudice il corpo elettorale”. E’ da rilevare, poi, che in Mortati – *Art. 1*, cit., 33 - i partiti si configurano come strutture organizzative del *corpo elettorale*, “operanti come tramite per trasferire [l’influenza del corpo elettorale] nelle decisioni affidate allo Stato” e non propriamente come “strumenti” per l’esercizio della sovranità.

³⁴ Secondo l’incisiva definizione di A. PACE, *Sovranità popolare e mass media*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, cit., 78.

“appunto perché si risolve in una serie di attività prodromiche, preparatorie o anche talvolta fiancheggiatrici di quelle esplicate dal potere di decisione, solo impropriamente potrebbe configurarsi come partecipazione alla sovranità”³⁵.

E' quest'ultimo passaggio dell'argomentazione, tuttavia, a svelare le difficoltà insite nel circoscrivere l'esercizio popolare della sovranità all'espressione del voto³⁶. Il riconoscimento di una qualche rilevanza alle libertà individuali (libertà non condizionate, nel loro godimento, agli stessi presupposti dei diritti politici³⁷) genera infatti più di un dubbio sulla tenuta dell'ipotesi di base, che il popolo come *molteplicità*³⁸ non possa svolgere attività giuridicamente rilevante sul piano della determinazione, ai diversi livelli, dell'indirizzo politico³⁹.

³⁵ MORTATI, *Art. 1*, cit., 27. La riduzione del *popolo* al corpo elettorale, e della *partecipazione* al voto, conduce poi, se portata alle sue conseguenze estreme, a risultati inaccettabili in un ordinamento democratico. “Ma se veramente la sovranità popolare” – rileva CARLASSARE, *Posizione costituzionale*, cit., 45 - “si esaurisse nell'esercizio del diritto di voto, si dovrebbe concludere che sarebbe ancora e comunque da considerare democratico un sistema nel quale, pur soppressa la libertà di riunirsi per discutere, la libertà di manifestare il proprio pensiero [...] insieme alla libertà di associazione politica, il diritto di voto fosse invece conservato”.

³⁶ Lo stesso Mortati, del resto, sembra riconoscerlo quando riconduce alla sovranità popolare la figura della resistenza (ID., *Art. 1*, cit., 32) o quando riporta al principio di sovranità popolare l'azione sindacale (*ivi*, 41).

³⁷ In relazione al significato dell'art. 22 Cost., cfr. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 599. Sul punto, diffusamente, A. PACE, *Problemativa delle libertà fondamentali, Parte generale*, Padova, 2003, 306 ss.

³⁸ Si è infatti rilevato, da un lato, che il popolo non manca di un'organizzazione distinta da quella dello Stato – apparato (cfr. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 272; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, IX^a edizione riveduta e aggiornata, Milano, 1997, 246); dall'altro, che le teorie “funzionali” della sovranità riposano sull'equivoco “capzioso” di ridurre il popolo al corpo elettorale: “un approdo interpretativo, questo, che appare fuorviante”, sia perché “comporterebbe un vistoso regresso della sovranità popolare ad una dimensione funzionale e meccanicistica”, sia perché “il popolo, a differenza del corpo elettorale, non è un collegio [...], [n]on ha una maggioranza né una minoranza [...]”: “[e]cco perché il principio maggioritario, costituendo una regola tipica degli organi collegiali politici, deve ritenersi intrinsecamente estraneo al contesto relazionale nel quale si esprime il collegamento partiti - popolo” (cfr. DE FIORES, *Alcune osservazioni*, cit., 178 – 179). Si potrebbe sostenere, allora, che sul piano degli indirizzi emergenti in seno alla collettività popolare, al *principio di maggioranza* si sostituisce il *principio di tolleranza*, che “come impedisce che si possa ritenere vera una opinione nei confronti delle altre, così tende a precludere che l'ordinamento si orienti verso la preminenza ad un indirizzo nei confronti degli altri e non consente perciò che le varie ideologie, sulla base dei principi comuni dell'ordinamento, vengano pregiudicate nella loro reciproca attitudine concorrenziale” (così CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 103).

³⁹ Sulla nozione di indirizzo politico, vd. T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 134 ss. In relazione ai rapporti tra sovranità popolare e indirizzo politico l'A. rileva (149): “la coerente applicazione del principio della sovranità popolare richiede [...] che al popolo e alle varie frazioni particolari in cui esso si articola e giuridicamente si organizza sia attribuita la suprema potestà di governo e, come parte del tutto, la direzione politica dello Stato. Questa attribuzione è immediata nei casi in cui il popolo interviene direttamente nell'attività di indirizzo politico sostituendo la sua volontà a quella espressa dal Parlamento; è mediata e indiretta qualora, invece, a determinare i fini e ad operare per il loro conseguimento siano gli organi dello Stato soggetto. Anche in questa seconda ipotesi, tuttavia, il principio della sovranità popolare viene fatto salvo [...] nella misura in cui sia normativamente previsto un sistema di istituti e di garanzie idoneo a dare un congruo affidamento di conformità dell'azione di

Su questi rilievi si innesta la tesi, ancor oggi prevalente⁴⁰, che vede nel *popolo sovrano* un “soggetto plurale”, incline a “scindersi in figure soggettive minori, individuate da specifiche caratterizzazioni sociali, ideologiche, programmatiche”⁴¹, e nella *sovranità popolare* la risultante dell’esercizio di tutti i diritti dei cittadini, come singoli e nelle formazioni sociali cui appartengono. Del resto, “il modello dello stato democratico fondato sulla sovranità popolare che era stato *ideato* ad immagine e somiglianza della sovranità del principe era il modello di una società monistica. La società reale, sottostante ai governi democratici, è pluralistica”⁴².

La formulazione dell’art. 1, comma 2, Cost., evoca dunque l’idea di una sovranità “frantumata”⁴³, in cui l’autorità *tende* a dissolversi nella libertà⁴⁴, rendendo recessivo, rispetto ai momenti dell’*investitura*, della *critica*, del *controllo* e della

governo alle esigenze del popolo”. Sulla nozione di i.p., cfr. anche P. CIARLO, *Mitologia dell’indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988.

⁴⁰ Interpretazione che si ritrova, tra l’altro, nel pensiero di: C. ESPOSITO, *Commento all’art. 1 della Costituzione*, cit., 10 s. in particolare; CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 122; C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1956, 405; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1986, 491; G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1965, 269 ss., *passim*; L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, 47; ID., *Sovranità popolare*, cit., 171; G. GUARINO, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Politica del diritto*, 1991, 5; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 272; E. CHELI, *La sovranità, la funzione di governo, l’indirizzo politico*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, 1997, 7 ss.; V. ONIDA, *Principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, I, Bologna, 1997, 110; MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 245 ss.

⁴¹ FERRARA, *Alcune osservazioni*, cit., 276.

⁴² N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, 10 – 11.

⁴³ Che il principio di sovranità popolare si iscriva – unitamente al riconoscimento dei diritti fondamentali ed alla divisione dei poteri – nel novero delle garanzie preordinate alla limitazione del potere è esplicitamente affermato da CARLASSARE, *La “dichiarazione dei diritti”*, cit., 13. L’Autrice rileva che “la funzione più dirompente del principio” di sovranità popolare è “quella di limitazione del potere, che si vuole sottratto al ‘principe’ e spezzato tra i componenti della società”. In questo senso, “[l]a concentrazione del potere, la sua esclusività e la sua forza [...], rappresentano la negazione totale delle ragioni profonde che stanno alla radice del principio della sovranità popolare” (così in ID., *La sovranità*, cit., 201); in questo senso, anche BOBBIO, *Il futuro*, cit., 56 s., che, nel sottolineare le convergenze tra teoria democratica e teoria pluralista (entrambe “contro l’abuso del potere”), rileva che “la teoria democratica prende in considerazione il potere autocratico, cioè il potere che parte dall’alto, e ritiene che il rimedio a questo tipo di potere non possa essere che il potere dal basso”; “la teoria pluralistica prende in considerazione il potere monocratico, cioè il potere concentrato in una sola mano, e ritiene che il rimedio a questo tipo di potere sia il potere distribuito”. Come rileva F. MODUGNO, *la dicotomia “Stato ordinamento” - “Stato soggetto” nel pensiero dei tre maestri*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, cit., 63, “la tesi della sovranità del popolo anche come molteplicità sembra implicare il superamento del dogma della indivisibilità del potere sovrano o della necessaria imputazione di questo ad un soggetto”. “Confessa” di “non aver mai creduto al dogma dell’indivisibilità della sovranità”, dogma che “la storia potrebbe sempre smentire”, anche D. NOCILLA, *Intervento*, in L. CARLASSARE, *La sovranità popolare*, op. cit., 294.

⁴⁴ L’espressione è di CRISAFULLI, *Lezioni*, cit. 85.

*direttiva*⁴⁵, quello della *decisione*⁴⁶. Decisione che, in principio *sindacabile*, non può più dirsi *sovrana*.

Il secondo comma dell'art. 1 Cost., allora, dovrebbe essere interpretato nel senso di attribuire al popolo tutto la *titolarità* del potere sovrano; *quoad exercitium*, poi, il riferimento alle "forme" e ai "limiti" di cui alla Costituzione, oltre ad indicare il carattere "costituito" della sovranità popolare⁴⁷, fonda il riconoscimento della molteplicità delle sue esplicazioni, irriducibili alle sole manifestazioni "unitarie" del corpo elettorale⁴⁸ (o alla sola azione dell'apparato, come nei sistemi informati al principio di sovranità dello Stato o della Nazione⁴⁹). L'apparato, di conseguenza, si

⁴⁵ In questi termini, C. ESPOSITO, *Commento*, cit., 9 (seguito, sul punto, dalla dottrina prevalente).

⁴⁶ Come esattamente rileva DE FIORES, *Alcune osservazioni*, cit., 278, "la sovranità, da attributo congenito dell'autorità e del suo potere, inizia repentinamente a trasformarsi in istanza egemonica diffusa, articolata in diritti civili, politici e sociali". Suonano ancora bellissime, a sessant'anni di distanza, le parole di ESPOSITO, *Commento*, cit., 9: "[i]n sostanza un regime nel quale si riconosce al cittadino, ad ogni cittadino, la capacità di creare diritto, e nel quale si vuole che chi governa consideri il suddito come un potenziale governante; e che non vi siano duci e seguaci; e che sia riconosciuta a tutti i cittadini capaci di curare i propri interessi la capacità di collaborare alla determinazione del comune destino [...] un tale regime non afferma solo il principio della pari dignità di ogni cittadino, ma della sovrana dignità di tutti i cittadini". In linea con questa lettura, e ad integrazione di quanto esposto *supra*, sta il rilievo che il principio democratico non si identifica con il principio di maggioranza (e con l'idea, ad esso sottesa, della concentrazione del potere *nella* maggioranza): "[...] se si vuole parlare di governo della maggioranza per la democrazia se ne parli pure, purché sia chiaro che per 'maggioranza' si intende il soggetto collettivo del potere politico in opposizione ad altri soggetti, quali il monarca, i ricchi, i nobili, ecc.; non si intende affatto il governo mediante una determinata regola di procedura per l'esercizio del potere. Indica *quanti governano*, non *come governano*" (in questi termini, N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, 1981, 34).

⁴⁷ ESPOSITO, *Commento*, cit., 11: "[...] la disposizione che il popolo è sovrano nelle forme e nei limiti della Costituzione, non significa che la Costituzione sopravvenga per porre limiti estrinseci all'esercizio di una precedente sovranità del popolo (e che in sostanza la Costituzione neghi la sovranità del popolo per affermare la propria) ma proprio all'opposto che la sovranità del popolo esiste solo nei limiti e nelle forme in cui la Costituzione la organizza, la riconosce e la rende possibile, e fin quando sia esercitata nelle forme e nei limiti del diritto. Fuori della Costituzione e del diritto non c'è la sovranità, ma l'arbitrio popolare, non c'è il popolo sovrano ma la massa con le sue passioni e le sue debolezze". Circa il problema del rapporto tra *sovranità* e *diritto costituzionale*, con soluzioni talora parzialmente diverse, vedi CRISAFULLI, *La sovranità*, cit. 118; DE FIORES, *Aspetti problematici*, cit., 195 ss.; CARLASSARE, *Sovranità popolare*, cit., 165; ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, cit., Padova, 2004, 194 s.

⁴⁸ "Nel nostro sistema costituzionale" – scrive CRISAFULLI, *La sovranità*, cit., 122 – "la suprema potestà di governo non è attribuita al popolo come unità indivisibile [...] ma a tutti i cittadini, membri del popolo, ciascuno dei quali ha un *diritto personale di parteciparvi* con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico; né l'esercizio di tale suprema potestà si esaurisce sempre e soltanto in manifestazioni unitarie di volontà, spesso viceversa articolandosi in una serie di atti parziali e particolari, che in diversi modi concorrono – *quali presupposti, momenti preparatori e momenti costitutivi* – alla formazione, all'esplicazione ed all'attuazione della potestà medesima, unitariamente considerata (sovranità popolare)".

⁴⁹ Come rileva FIORAVANTI, *Costituzione*, cit., 63, "anche nella dottrina europeo-continentale dello Stato di diritto la sovranità della nazione è in realtà la sovranità di un soggetto assunto come pacificato ed

configura unicamente un “mezzo tecnico”, di cui il popolo si avvale per l’esercizio della potestà di governo⁵⁰. Lo Stato persona (e, più largamente, l’apparato), da soggetto *della* sovranità, ne diviene l’oggetto; soggetto *alla* sovranità del popolo, lo “Stato” diviene lo strumento per il cui tramite gli indirizzi espressi dal corpo sociale possono trovare attuazione⁵¹.

In questo modo di concepire la relazione tra comunità ed apparato, poi, rinvencono la loro giustificazione ultima i concetti collegati di rappresentanza e responsabilità politica, la cui funzione, in un ordinamento informato al principio della sovranità popolare, si rinviene nell’esigenza di garantire che l’azione dei *governanti* si uniformi agli orientamenti dei *governati*, ad impedire quello *stacco* fra *classe politica* e *società civile* nel quale risiede il germe della dissoluzione della democrazia⁵². I “canali” della partecipazione politica, sulla cui effettività⁵³ dovrebbe misurarsi il tasso di democraticità del sistema, non possono pertanto esaurirsi nell’espressione del voto elettorale, ma tendono ad ampliarsi sino a ricomprendere, oltre agli istituti di democrazia diretta, “talune libertà fondamentali”, che, nei sistemi basati sulla sovranità popolare, costituiscono “ulteriori modi di esplicazione di questa: non più in forma unitaria [...], bensì in forma di atti singoli e particolari, teoricamente imputabili a ciascun cittadino, in quanto membro del popolo e perseguente un interesse politico [...]”⁵⁴.

Le libertà fondamentali assurgono così, nel medesimo tempo, a *condizioni* della democrazia⁵⁵ (nel senso di costituirne premessa indefettibile) e a *forme* di esercizio

omogeneo, privo di particolarità disgreganti e della dimensione stessa del conflitto, e perciò stesso pronto a riconoscersi nello stato sovrano, nel diritto positivo dello stato – persona”.

⁵⁰ Così, CRISAFULLI, *Sovranità*, cit., 138.

⁵¹ Come rileva L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione, A quarant’anni dall’insegnamento di Temistocle Martines, giornate di studi, Messina, 4 – 5 ottobre 1996*, Milano, 1998, 84, “le sedi dell’indirizzo politico sono nella comunità, è lì la sede primigenia”.

⁵² PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 269.

⁵³ Per effettività intendo l’attitudine a “permettere la formazione e la rivelazione delle diverse formazioni politiche e sociali e dei relativi interessi” (così LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., 404).

⁵⁴ CRISAFULLI, *La sovranità*, cit., 127.

⁵⁵ In questa prima accezione della loro relazione con la sovranità popolare, i diritti di libertà devono essere avvicinati – pur nel riconoscimento della loro diversità strutturale – i diritti c.d. sociali, risultando evidente “il legame tra condizioni materiali di vita ed effettivo godimento dei diritti civili e politici” (CARLASSARE, *Forma di stato*, cit., 48; CRISAFULLI, *Sovranità*, cit., 131, il quale rileva come “[l]a Costituzione [...] staccandosi nettamente dallo schema ottocentesco, ha inteso fondare la democrazia politica sulla democrazia economica, assumendo i valori centrali della libertà e della dignità umana con riferimento all’uomo intero [...] concretamente condizionato dalla sua situazione reale in seno alla

della sovranità, ossia a “strumenti” di un’effettiva partecipazione politica. Quest’ultimo passaggio, cruciale per l’esatta comprensione della tesi in esame, è bene riassunto da Lorenza Carlassare, che sottolinea l’essenzialità delle “libertà” alla democrazia “*non solo perché strumentali all’esercizio libero e cosciente dei diritti politici, ma in quanto esse stesse esercizio di sovranità, modi di concorrere, direttamente o indirettamente, a formare la volontà governante*”⁵⁶.

3. Il legame sovranità popolare - diritti politici nella giurisprudenza costituzionale.

Tra “sovranità popolare” e “diritti politici” – si tratta di un dato pacifico nella riflessione della dottrina – sussiste un nesso di implicazione necessaria. A dividere gli studiosi, piuttosto, è il “ruolo” da assegnare a talune libertà fondamentali, da alcuni considerate unicamente come fattori *precondizionanti* della democrazia, da altri, invece, indicate anche come *forme* di esercizio della *sovranità*.

Riservando al prossimo paragrafo l’esame della decisioni che affrontano – in questa particolare prospettiva – il problema del rapporto tra *sovranità* e *libertà*,

società civile”). Anche A. PACE, *Problematica*, cit., 1992, sempre attento a non contraddire l’intima struttura (“individuale” e non “funzionale”) della libertà costituzionali, riconosce esplicitamente la rilevanza “politica” di alcune di esse. Così in relazione alla libertà di riunione (cfr. *op. cit.*, 298), alla libertà di associazione (*ivi*, 344), alla libertà di manifestazione del pensiero (*ivi*, spec. 386 s.). Sul punto, anche CARLASSARE, *Forma di stato*, cit., 47 s. in particolare.

⁵⁶ ID., *Forma di stato*, cit., 47. Scrive MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 246, che tra le forme di partecipazione che garantiscono che l’azione dei governanti sia conforme alla volontà dei rappresentati vi sono quelle che si raccordano alla “democrazia decentrata o pluralista”, per cui le società intermedie e i singoli individui “possono concorrere a determinare l’indirizzo politico dello Stato e ad evidenziare le esigenze, gli interessi, le istanze della collettività che siano ritenuti degni o [...] suscettibili di considerazione e tutela” (e cita gli articoli 49, 39 – 40 Cost.), nonché le “altre ‘società intermedie’ fra il cittadino e lo Stato [...]: la famiglia, le associazioni culturali, politiche [...] tutte quelle formazioni sociali [...] nelle quali l’uomo svolge la sua personalità e si realizza la partecipazione democratica. Né sono da sottovalutare i fenomeni dell’associazionismo spontaneo [...] e del volontariato”. Inoltre, *op. ult. cit.*, 249, “l’inserzione nelle attività di governo delle esigenze popolari viene resa possibile dall’esercizio dei diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce [...]. Fra questi diritti, vanno ricordati il diritto di riunione [...], di associazione [...] la libertà di manifestazione del pensiero [...], poiché è anche attraverso il loro esercizio che il collegamento tra governanti e governati viene assicurato, sia sottoponendo i primi ad un continuo controllo del loro operato sia permettendo l’individuazione delle diverse categorie da tutelare”). Cfr. anche V. CRISAFULLI – D. NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, 1977, 810: “nell’art. 49 [...] la ‘politica nazionale’ alla cui determinazione tutti i cittadini hanno diritto i concorrere attraverso i partiti, non si risolve nell’indirizzo politico’ dello Stato – persona, ma è quello che complessivamente si forma nell’ambito dell’intera comunità statale, come risulta dalla duplice considerazione: che tale disposizione ha riguardo a tutti i cittadini, e cioè a coloro che costituiscono il popolo; e che l’azione dei partiti, anche in linea di fatto, come può esplicitarsi nei confronti dello Stato persona e dell’intera organizzazione autoritaria, così può invece limitarsi a singole regioni, province o comuni”.

l'attenzione sarà subito focalizzata sulle pronunce che ragionano della relazione tra sovranità popolare e diritti politici (con particolare riguardo al voto, elettorale e referendario)

4. Sovranità popolare e voto elettorale.

Nel suo contenuto – minimale, è da ritenere⁵⁷ – la sovranità del popolo “esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi” (con conseguente inammissibilità di *referendum* elettorali a carattere meramente ablativo: da ultimo, le sentt. nn. 15 e 16 del 2008⁵⁸) e, per lo meno “in entrata”⁵⁹, l'*eguaglianza* del voto, che “concorre a denotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'*investitura* di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative” (così, la sent. n. 429 del 1995⁶⁰). Per quest'ultimo profilo, va però segnalato che le recenti sentenze n. 15 e 16 del 2008, pur dichiarando ammissibili le richieste referendarie sottoposte al giudizio della Corte, sembrano escludere che l'introduzione di *diseguaglianze* del voto *in uscita* vada in assoluto esente da sindacato. E' significativo, in questo senso, che entrambe le sentenze chiariscano che “l'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti

⁵⁷ Se in ciò soltanto si risolvesse la sovranità popolare, sarebbe facile dare ragione ROUSSEAU, *op. cit.*, 322: “il popolo inglese crede di essere libero, ma si sbaglia di grosso; non è tale che durante l'elezione dei membri del Parlamento: appena questi sono eletti, esso è schiavo, non è più niente”.

⁵⁸ In entrambe, punto 6.1. CID.

⁵⁹ Sent. n. 429 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 3344 ss. Dice la Corte nella sentenza in esame, 2 CID, che “l'art. 48 della Costituzione, stabilendo che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere eguale, assicura la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui essi, con l'espressione del voto, danno concreto contenuto alla sovranità popolare”. Adesivamente, T.E. FROSINI, *Maggioranza e minoranze nella legge elettorale comunale*, in *Giur. cost.*, 1995, 3357 ss.: “l'eguaglianza del voto va interpretata in senso formale: ciascun voto è uguale nel momento in cui si determinano gli *imput* elettorali, non certo nel momento in cui se ne producono gli *output*” (3359).

⁶⁰ *Cit.*, 2 CID. Il rimettente Consiglio di Stato denunciava, siccome lesivo degli articoli, 1, 3, 48, co. 2, 49 e 51, l'effetto distorsivo derivante dal “peso” attribuito dalle legge n. 81 del 1993 (“Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale”) al “collegamento” nella ripartizione dei seggi fra liste collegate a candidati a Sindaco che non siano stati eletti. Infatti, poiché nella determinazione delle cifre elettorali si tiene conto, per il caso di collegamento fra lista, della somma dei voti conseguiti dalle liste singole, ne risulta pregiudicata la posizione delle liste non collegate ad altre, che pure potrebbero aver conseguito una cifra elettorale superiore a quella ottenuta dalle singole liste collegate. Come anticipato nel testo, la Corte respingeva la censura, evidenziando che “il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore” (2 CID). Sull'attitudine della legge elettorale in vigore ad introdurre disequaglianze anche nel voto *in partenza*, cfr. L. CARLASSARE, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo.it*, n. 4/2007 (www.costituzionalismo.it).

problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o seggi”⁶¹.

“Le elezioni di ogni specie” – dice ancora la Corte nella sentenza n. 35 del 1981 – sono “tutte esplicazioni della sovranità popolare”⁶²: esse, infatti, “costituiscono il

⁶¹ In entrambe le sentenze, cfr. 6.1. CID. E' da segnalare, in relazione alle sentenze 15 e 16 del 2008, come larga parte della dottrina si fosse espressa in favore di una pronuncia di inammissibilità del quesito, facendo leva, tra l'altro, sull'illegittimità della normativa di risulta (additata come lesiva, tra l'altro, del principio di sovranità popolare: in questo senso Azzariti): com'è noto, tuttavia, la Corte ha decisamente escluso (nonostante alcune sue precedenti pronunzie lasciassero intravedere una diversa soluzione) di poter anticipare – in sede valutazione dell'ammissibilità del quesito referendario – il giudizio di legittimità costituzionale della disciplina di risulta. Anche per questo profilo, le ragioni dell'“ammissibilità” – salve “robuste riserve” sul merito della normativa di risulta – erano state anticipate da G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di “Yankele lattai ebreo”*, in *forumcostituzionale.it*, 2008, spec. §§ 8 e 9 (consultabile nel sito omonimo). In relazione ai problemi sollevati dai quesiti sottoposti al vaglio della Corte, G. AZZARITI, G. FERRARA, G. GUARINO, F. MODUGNO, *L'irresistibile ascesa del referendum elettorale: l'ammissibilità contestata*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2007 (consultabile in www.costituzionalismo.it). Sulle pronunce della Corte, assai criticamente, G. FERRARA, *Un via libera pericoloso per la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2007 (consultabile in www.costituzionalismo.it); A. PACE, *E' contro i principi della Costituzione andare alle urne con questa legge elettorale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008. Infine, può essere interessante richiamare l'interpretazione che, nelle sentenze 15 e 16 del 2008, la Corte dà dei propri precedenti in tema di referendum su leggi elettorali. E' noto che, a partire dalla sentenza n. 47 del 1991 (in *Giur. cost.*, 1991, 310 ss., 3 CID, con note di S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991, 331 ss. e G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991, 334 ss.) e poi con la sentenza n. 32 del 1993 (in *Giur. cost.*, 1993, 219 ss. 1993) la Corte aveva ritenuto ammissibili richieste referendarie relative a leggi elettorali. In quest'ultima decisione, la Corte aveva ritenuto “assoggettabili a referendum popolare anche le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili ad una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa di risulta, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo” (2 CID). Nella successiva sentenza n. 13 del 1999 (in *Giur. cost.*, 1999, 86 ss., 5 CID, con commento critico di G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.*, 1999, 104 ss. (che per la prima volta di questo principio faceva applicazione in materia elettorale), la Corte si pronunziava nel senso dell'ammissibilità del referendum dopo averne escluso il carattere “manipolativo” o “propositivo”, rilevando come il medesimo, “abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore [...] non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo* né direttamente costruire”. Nella sentenze nn. 15 (5.4. CID) e 16 (6.1. CID) del 2008, la Corte interpreta i propri precedenti – e i limiti del proprio sindacato nel giudizio di ammissibilità del quesito – a partire dall'esigenza di garantire la sovranità popolare. Richiamando la sentenza n. 32 del 1993, infatti, la Corte dichiara che “la *ratio* della citata decisione, confermata dalla successiva giurisprudenza, è quella di lasciare al corpo elettorale la valutazione delle conseguenze politiche della dilatazione di una regola già presente nel sistema normativo vigente. Diversamente opinando, la Corte diverrebbe giudice non dell'ammissibilità di un referendum abrogativo, ma della sua opportunità e della misura in cui può estendersi la sovranità popolare chiamata in causa dalla proposta in esso contenuta”.

⁶² In *Giur. cost.*, 1981, 239 ss., 3 CID. Tuttavia, ricorrendo tra l'altro all'argomento secondo il quale le attribuzioni delle Camere si svolgono “a livello di sovranità” mentre quelle dei Consigli regionali a “livello di autonomia”, la Corte riteneva nella specie non irragionevole la disciplina impugnata, laddove non accordava tre giorni di ferie retribuite ai componenti degli uffici elettorali dei consigli comunali, mentre li accordava a quelli degli uffici elettorali della Camera dei deputati. Cfr. B. CARAVITA, *Svolgimento di funzioni presso gli uffici elettorali di sezione e (congruo) motivo di differenziazione del trattamento dedotto dalla diversità di posizione e di funzioni degli organi cui si riferiscono le operazioni elettorali*, in *Giur. cost.*, 1981, 241 ss.

momento culminante della partecipazione dei cittadini alla determinazione dell'indirizzo politico” (sent. n. 138 del 1985⁶³). Come *dovere civico*, il voto ha “una fondamentale funzione di interesse pubblico, in quanto attiene all'esercizio della sovranità che l'art. 1 della nostra Costituzione dichiara appartenere al popolo”: con la sua espressione, pertanto, i cittadini “*danno concreto contenuto alla sovranità popolare*” (sentenze n. 39 del 1973⁶⁴ e 429 del 1995⁶⁵). Inoltre, l'elezione di un *organo* a suffragio universale e diretto, “ossia attraverso la forma *più squisitamente politica di esercizio di quella sovranità* che l'art. 1 attribuisce al popolo”, è indicato come l’“elemento che deve togliere ogni dubbio circa l'autonomia politica di un ente” (sentt. nn. 107 del 1976⁶⁶ e 876 del 1988⁶⁷), ossia in ordine alla sua capacità di farsi *espressione e strumento* degli indirizzi politici manifestati dalla comunità “rappresentata”.

Considerazioni analoghe possono inoltre svolgersi in relazione all’“elettorato passivo”, più volte annoverato dalla Corte tra i “diritti inviolabili” di cui all'art. 2 Cost.. La sentenza n. 235 del 1988, ad esempio, afferma che “il diritto di elettorato passivo è [...] un diritto politico fondamentale che l'art. 51 Cost. riconosce e garantisce a ogni

⁶³ In *Giur. cost.*, 1985, 986 ss. (3 CID). La questione di legittimità costituzionale verteva sull'art. 7 cpv. della l. n. 130 del 1975 (“Modifiche alla disciplina della propaganda elettorale e alle norme per la presentazione delle candidature e delle liste dei candidati nonché dei contrassegni nelle elezioni politiche, regionali, provinciali e comunali”) ed era stata sollevata nel corso di un procedimento penale instaurato per avere l'imputato svolto propaganda elettorale a favore del proprio partito e contraria agli altri attraverso un altoparlante montato su un'autovettura.

⁶⁴ In *Giur. cost.*, 1973, 365 ss., 2 CID.

⁶⁵ *Cit.*, 2 CID.

⁶⁶ In *Giur. cost.*, 1976, 820 ss., 2 CID. Nella specie, la Corte si trovava a decidere di un ricorso in via principale promosso avverso la l.r. siciliana 21 maggio 1975, recante “Istituzione dei Consigli di quartiere nei Comuni della regione siciliana”. Come anticipato, la Corte riteneva che l'istituzione di enti ad autonomia politica (perché eletti a suffragio universale) esorbitasse dalla competenza regionale in tema di *enti locali*. La sentenza è criticamente commentata da R. D'ALESSIO, *Il suffragio universale tra autonomia e decentramento (a proposito della legge regionale siciliana istitutiva dei Consigli di quartiere)*, 1437 ss., che definisce la motivazione “semplicitica, lacunosa e contraddittoria”.

⁶⁷ In *Giur. cost.*, 1976, 4115 ss. La questione riguardava la l.p. n. 8 del 1982 della provincia di Trento, che stabiliva l'elezione a suffragio universale e diretto dell'Assemblea dei comprensori istituiti con la precedente l.p. n. 2 del 1964. In questa sentenza, la Corte, richiamata la precedente 107 del 1976, rileva come “con la previsione [...] della nomina a suffragio universale e diretto dell'organo rappresentativo del comprensorio, si è dato [...] luogo non già alla istituzione di mere strutture operative dei Comuni e della Provincia, bensì alla istituzione di un nuovo ente dotato di autonomia politica e ciò in contrasto con l'art. 114 Cost. che prevede, invece, la ripartizione della Repubblica in Regioni, Province e Comuni. La legislazione locale in tema di comprensori [...] appare incompatibile con i principi costituzionali invocati solo in presenza della formula consortile, come del resto prevista dalle leggi provinciali anteriori [...]. Tale formula presuppone però necessariamente l'elezione indiretta dell'Assemblea comprensoriale da parte degli organi dei Comuni facenti parte dl comprensorio, perché solo in tal modo può realizzarsi quel raccordo funzionale idoneo a far configurare il comprensorio come struttura organizzativa dei Comuni che lo compongono, lasciando inalterato [...] l'assetto delle competenze degli enti territoriali di base, come definito dalle leggi dello Stato”.

cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità (*ex art. 2 Cost.*)⁶⁸; ancor più nettamente, nella sentenza n. 571 del 1989⁶⁹, la Corte lo dichiara “riconducibile nell'ambito dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione”. Le sue limitazioni, comprimendo “*in un aspetto essenziale le possibilità che l'ordinamento offre al cittadino di concorrere al processo democratico*” (sent. 141 del 1996)⁷⁰, sono di conseguenza soggette ad uno scrutinio stretto e rigoroso.

Inoltre, in linea con la giurisprudenza in materia di “elettorato attivo”, dichiarazioni di questo tenore comprendono “non solo l'elezione a membro di uno dei due rami del Parlamento, ma anche l'elezione agli organi elettivi previsti dal nostro ordinamento, regionali, provinciali e locali, *tutti considerati costituenti il tessuto connettivo dell'ordinamento statale e tutti rilevanti per attuare gli interessi generali, onde rimanga assicurato il pieno svolgimento della vita democratica dell'ordinamento*” (sent. n. 158 del 1985)⁷¹: il che avvalorava ulteriormente la tesi secondo cui l'intera organizzazione dello stato in senso ampio si configura come strumentale all'esercizio popolare della sovranità, senza che sia dato, in questa prospettiva, di differenziare la posizione dello Stato - soggetto da quella degli altri Enti che “costituiscono” la Repubblica (*ex art. 114 Cost.*).

Ad una valutazione complessiva, questa prima serie di pronunce conferma che, anche nella giurisprudenza costituzionale, un legame di implicazione necessaria collega il principio di sovranità popolare all'esercizio dei diritti politici. A rilevare è, in primo luogo, il “voto elettorale” (riguardato da ambo i lati, attivo e passivo, che lo

⁶⁸ In *Giur. cost.*, 1988, 1016 ss. (2 CID). Con questa sentenza la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale di alcune norme della legge elettorale siciliana, che prevedeva la nullità dell'elezione del Consigliere regionale in presenza di cause di incompatibilità preesistenti all'elezione; e ciò, in violazione dei principi informativi della legislazione statale, che per la medesima ipotesi prevede la decadenza dall'ufficio e garanzie procedurali a tutela dell'interessato.

⁶⁹ In *Giur. cost.* 1989, 2635 ss. (2.2 CID). La sentenza dichiarava l'illegittimità costituzionale legge siciliana per l'elezione dei Consigli comunali perché prevedeva cause di ineleggibilità più severe di quelle previste dalla legislazione statale.

⁷⁰ In *Giur. cost.*, 1996, 1395 ss. La sent. dichiarava l'illegittimità costituzionale delle norme della l. n. 55 del 1990 (come sostituito dall'art. 1 della l. n. 16 del 1992 – “norme in materia di elezioni e nomine presso le Regioni e gli enti locali –) nella parte in cui prevedeva la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro per i quali, in relazione a delitti inerenti la criminalità mafiosa, fosse stato disposto il giudizio ovvero per coloro che fossero stati presentati o citati a comparire in udienza per il giudizio) “solo una sentenza irrevocabile”, chiariva la Corte, può giustificare l'esclusione di cittadini che intendono concorrere alle cariche elettive; né vale obiettare che si tratta di elezioni amministrative, e non di quelle politiche generali, perché pure in questo caso è in gioco il principio democratico, assunto dal riconoscimento delle autonomie locali”.

⁷¹ In *Giur. cost.*, 1985, 1124 ss. (2 CID). La sentenza rigettava la questione sollevata circa il collocamento in aspettativa dei docenti universitari nominati ad elevate cariche amministrative, politiche o giornalistiche (la questione verteva in particolare sull'elezione a Presidente del Consiglio regionale).

caratterizzano, ex art. 48 e 51 Cost.); ma analoghi rilievi, come subito si vedrà, possono svolgersi in relazione al “voto referendario”, come “*manifestazione della sovranità popolare non mediata*” (sent. 49 del 1988)⁷².

⁷² Così la sent. n. 49 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, 544 ss. Le considerazioni che saranno svolte nel § successivo riguarderanno essenzialmente l'istituto del *referendum* abrogativo, di cui all'art. 75 Cost. Va peraltro ricordato che la Corte ha affrontato le problematiche connesse all'istituto anche in relazione ai *referendum* consultivi regionali. Rilevano in tal senso le sentt. nn. 256 del 1989 (in *Giur. cost.*, 1989, 1194 ss.), 470 del 1992 (in *Giur. cost.*, 1992, 4252 ss.) e 496 del 2000 (in *Giur. cost.*, 2000, 3799 ss.). Quest'ultima decisione (ma analoghe considerazioni possono svolgersi in rapporto alle altre due), rileva come “la partecipazione delle popolazioni locali a fondamentali decisioni che le riguardano costituisce un principio di portata generale che è *connaturale alla forma di democrazia pluralista* accolta dalla Costituzione repubblicana e alla posizione di autonomia riconosciuta agli enti territoriali nel Titolo V, Parte II, della Costituzione”: ed infatti, “la possibilità di *concorrere alla determinazione delle scelte* delle quali si è destinatari [...] *vivifica gli istituti della rappresentanza* offrendo agli organi politici e amministrativi l'opportunità di un più *stretto raccordo* con le popolazioni amministrate” (2 CID). In tutti e tre i casi la Corte escludeva la legittimità delle iniziative referendarie regionali (della Sardegna nel primo caso, del Veneto negli altri due). Dapprima (sent. n. 256 del 1989) la Corte annullava il decreto del Presidente della Giunta sarda n. 161/88, con il quale era indetto *referendum* consultivo sulle iniziative che la Regione intendeva assumere per escludere dall'isola la presenza militare statunitense; nel caso della sent. n. 470, il Governo impugnava una delibera legislativa del Veneto che prevedeva lo svolgimento di un *referendum* “in merito alla presentazione di proposta di legge statale per la modifica di disposizioni costituzionali concernenti l'ordinamento delle Regioni”; infine, la sent. n. 496 del 2000 dichiarava illegittima una delibera legislativa veneta rubricata “*referendum* consultivo in merito alla presentazione di proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione Veneto di forma e condizioni particolari di autonomia”. In tutti i casi l'esito favorevole del referendum avrebbe dotato le corrispondenti iniziative regionali (che tendevano all'adozione di atti di competenza statale) di un *plusvalore* politico, incrementandone così l'efficacia di indirizzo. Su questo dato si innestano le censure della Corte, che, nella sent. del 1989, sottolinea la necessità di “evitare il rischio di influire negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato”, in relazione a decisioni (relative alla politica internazionale e militare) affidate alla “esclusiva competenza” dei suoi “organi centrali” (5 CID); questa medesima esigenza ritorna nella sent. n. 470 del 1992 che, in tema di revisione costituzionale, ragiona di “scelte discrezionali affidate alla esclusiva competenza di organi centrali dello Stato” e, ancora, del rischio che un pronunciamento del corpo elettorale regionale influisse “negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato” (4 CID). Anche nella motivazione – ben più complessa – della sent. 496, si ragiona di un'istanza di protezione delle fonti superiori (4.1. CID), rilevandosi che, nella revisione costituzionale, la decisione “è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza parlamentare”, mentre “il popolo in sede referendaria non è disegnato dalla Costituzione come il propulsore della innovazione costituzionale” (4.2). A fondamento delle sentenze in esame, parte della dottrina ha ritenuto di individuare (con particolare riguardo alle ultime due, ma l'argomentazione pare estendibile alla prima, in cui peraltro veniva in rilievo *anche* un'iniziativa di revisione dell'art. 80 Cost.) un “*principio della 'solitudine' della rappresentanza politica nella decisione circa il tipo e la forma dell'unità nazionale, attraverso procedimenti di revisione costituzionale*” (N. ZANON, *Il corpo elettorale in sede referendaria non è il propulsore dell'innovazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3823 ss., 3824, e, a commento della sent. 470/1992, ID., *I referendum consultivi regionali, la nozione di procedimento e le esigenze del diritto costituzionale materiale*, in *Giur. cost.*, 1992, 4267 ss.). Tuttavia, forse, l'incostituzionalità della iniziative regionali – come emerge da alcuni passaggi della sent. 496 (cfr., in particolare, 6 CID) – avrebbe potuto essere argomentata anziché da un'esigenza di “isolamento” della rappresentanza dal popolo sovrano, da un'istanza di garanzia della genuinità del *referendum*, che, a riprendere le parole della sent. n. 16 del 1978, non può essere “trasformato – insindacabilmente – in un distorto strumento di democrazia rappresentativa mediante il quale si vengano a proporre plebisciti”. Per questo profilo, va ripetuto che le Regioni interessate intendevano ricorrere al *referendum* allo scopo di rafforzare le proprie iniziative nei confronti degli organi statali (in particolare, del Parlamento), per l'adozione di atti esorbitanti dalle proprie competenze. Come si è rilevato, del resto, “il *referendum* consultivo – così come concretamente configurato negli Statuti e nelle relative leggi di attuazione, è una forma di consultazione popolare il cui

5. Sovranità popolare e *referendum* (ex art. 75 Cost.). I firmatari della richiesta referendaria come *potere esterno allo Stato apparato*.

Le decisioni in tema di *referendum* esigono, tuttavia, un esame più articolato.

In questo ambito, infatti, la giurisprudenza della Corte – in ragione dei caratteri di questa particolare *forma* di manifestazione della *sovranità popolare*, che sembra mettere “in tensione” le logiche proprie della *democrazia diretta*⁷³ con quelle della *democrazia rappresentativa* – si presenta per certi versi “ambivalente”.

La maggior parte delle decisioni rese in materia referendaria sembra infatti rispondere ad un'istanza di “garanzia” della sovranità popolare; tuttavia, questa medesima istanza talvolta “soccombe” nel confronto con esigenze diverse, che inducono ad assegnare una netta prevalenza alle logiche rappresentative.

Una *ratio* di “garanzia” della sovranità popolare informa, in primo luogo, le decisioni con le quali la Corte ha riconosciuto ai “firmatari” della richiesta referendaria – quale frazione qualificata del corpo elettorale – la legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ex art. 134 Cost.

Con l'importante ordinanza n. 17 del 1968⁷⁴, confermata dalla successiva sentenza n. 69 del 1978, la Corte ha riconosciuto al “gruppo” dei sottoscrittori (in numero non inferiore a 500.000) la qualifica di “potere dello stato”, ex art. 134 Cost., legittimato al conflitto tra poteri per il tramite dei promotori (competenti a dichiararne la volontà). Nella sentenza n. 69 del 1978⁷⁵, la Corte chiarisce, espressamente evocando il

svolgimento dipende sostanzialmente dal Consiglio regionale”, cui compete “sia la deliberazione del *referendum* (ed in alcuni casi anche l'iniziativa), sia anche la precisazione del quesito da rivolgere agli elettori, tanto che questo istituto viene considerato *più che una forma di democrazia diretta in contrapposizione alla democrazia rappresentativa*, come *una conferma o integrazione di decisioni già assunte dalla maggioranza consiliare*” (G. PAGANETTO, *Uso distortivo del referendum consultivo e autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3830). In relazione alla sent. n. 256 del 1989, V. LIPPOLIS, *Regioni, treaty making power e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1205 ss., rilevava come “utilizzare [...] un tale tipo di *referendum* per far esprimere il corpo elettorale sardo in materia di politica estera (e di difesa), pur se le decisioni assunte in tali settori dagli organi dello Stato possono avere riflessi sulla vita della regione, appare [...] uno sviamento dell'istituto e realizza quel condizionamento delle decisioni statali che la Corte ha giustamente censurato” (1205).

⁷³ Il *referendum* è generalmente designato come il principale istituto di *democrazia diretta*. Ritene impropria questa qualificazione M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLASSARE, *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione*, Padova, 2004, 181 ss.

⁷⁴ In *Giur. cost.*, 1978, 421 ss.

⁷⁵ In *Giur. cost.*, 1978, 588 ss., con nota *A prima lettura* di M. BRANCA, 589 ss. Cfr. anche ord. nn. 1 e 2 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, 3 ss. e 11 ss.; ord. 118 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 942 ss. Nel caso della

principio di sovranità, che “nel procedimento referendario, i promotori e i sottoscrittori, l'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, il Governo, il Presidente della Repubblica concorrono all'effettuazione della consultazione popolare, e sarebbe incongruo escludere dalla legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione solo il gruppo dei sottoscrittori, in quanto estraneo alla organizzazione dello Stato – persona, *quando ad esso propriamente compete di attivare la sovranità popolare nell'esercizio di una potestà normativa diretta, anche se limitata all'abrogazione*”⁷⁶.

Il limite “esterno” di questa legittimazione – che, in vista del soddisfacimento delle esigenze della rappresentanza, “non potrebbe protrarsi all'infinito” – si rinviene nella conclusione del procedimento referendario. Come bene chiarisce l'ordinanza n. 9 del 1997⁷⁷ (che, per altri versi, pone delicati problemi interpretativi), “l'assimilazione del comitato promotore ad un 'potere dello Stato', che consegue al riconoscimento agli elettori sottoscrittori delle richieste di *referendum* [...] della titolarità di una funzione costituzionalmente rilevante, *non si traduce ovviamente nella Costituzione di un organo di permanente controllo, come tale in grado di interferire sulla volontà del Parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del referendum e gli ulteriori sviluppi*

sentenza n. 69 del 1978, la Corte accoglieva il ricorso proposto dal Comitato promotore del *referendum* abrogativo della l. 157 del 1975, quale rappresentante dei firmatari della corrispondente richiesta, avverso l'Ufficio centrale per il *referendum*, che, in seguito alla parziale formale abrogazione della citata disciplina aveva proceduto, con ordinanza 6 dicembre 1997, alla riformulazione del quesito. L'esatta comprensione della pronuncia esige peraltro l'esame della precedente sent. n. 68 del 1978 (su cui *infra*) con la quale la Corte “manipolava” l'art. 39 della L. 352 del 1970. Da segnalare, altresì, la sent. n. 161 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 1346 ss., che decideva di un conflitto sollevato dai promotori e presentatori di richieste referendarie già ammesse avverso il Governo, in relazione al D.L. 20 marzo 1995, n. 83, recante “disposizioni urgenti per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne referendarie”. La decisione, che si segnala perché segna una svolta nella giurisprudenza della Corte circa i possibili oggetti del suo sindacato in sede di conflitto (cfr. la precedente sent. 409 del 1989, in *Giur. cost.* 1989, 1831 ss.), sottolineava, per un verso, come il conflitto proponibile dai promotori non dovesse intendersi limitato ai rapporti con l'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, dall'altro, come anche atti legislativi non direttamente incidente sulla disciplina sottoposta a *referendum* possano menomare le attribuzioni del “potere” ricorrente. Nel merito, la Corte, dopo aver premesso che “riguardando la materia l'esercizio di un diritto politico fondamentale, le limitazioni contestate [...] devono essere sottoposte ad un rigoroso scrutinio”, accoglieva il ricorso ed annullava la disciplina impugnata in conseguenza della sua “irragionevolezza ed eccessività” (6 CID).

⁷⁶ *Cit.*, 3 CID. A commento delle due citate pronunce, BIN, *Art. 1, cit.*, 8. Rileva l'A.: “è chiaro che in queste decisioni la Corte non assume posizioni definitive e 'di schieramento' su alcuno degli argomenti dommatici. Se l'argomento per cui i firmatari sarebbero legittimati in quanto frazione del corpo elettorale arieggia concezioni organicistiche dei rapporti tra Stato, corpo elettorale e sue articolazioni [...] la successiva precisazione che anche le figure esterne allo Stato apparato possono legittimamente rivendicare loro autonome attribuzioni procede in senso opposto: accetta la separazione tra apparato statale e comunità, pur rendendola più sfumata e relativa di quanto si creda [...]”. Sulle problematiche concernenti la legittimazione a sollevare conflitto di poteri “esterni” allo Stato apparato, P. GROSSI, *I promotori del Referendum sul conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1978, 1227 ss.

⁷⁷ In *Giur. cost.*, 1997, 34 ss.

legislativi, bensì trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario”.

Se la pronuncia è per questo passaggio condivisibile, in primo luogo perché risponde all'esigenza – segnalata da più parti – di una configurazione *non conflittuale* del rapporto tra istituti di “democrazia diretta” e “rappresentativa” (da considerare a pari titolo come “forme” di esercizio della sovranità, nel senso di cui ragiona l'art. 1 Cost.), essa sembra invece passare il segno laddove (ma si tratta di un'affermazione non nuova⁷⁸) prospetta, a carico del legislatore, un “divieto” – per come è formulato, apparentemente assoluto – di ripristino della disciplina abrogata. Senza voler enfatizzare le dichiarazioni della Corte – che si mantengono nell'orbita dell'*obiter dictum* –, credo che la logica che le informa esiga un qualche maggiore approfondimento.

5.1. Sovranità popolare, referendum e potere legislativo. La ratio del dedotto divieto formale o sostanziale di ripristino della disciplina abrogata.

La “normativa successivamente introdotta dal legislatore”, dice la Corte, “è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale e quindi permane comunque la possibilità di un controllo [...] in ordine all'osservanza – da parte del legislatore stesso – dei limiti relativi al dedotto *divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare*”⁷⁹.

In virtù di questa pronuncia (e di quelle che vi si ricollegano), la “garanzia” della *sovranità popolare* che si manifesta nell'abrogazione referendaria, si “prolungerebbe” (il condizionale è d'obbligo, trattandosi di proclamazione cui non ha fatto seguito alcuna concreta dichiarazione di incostituzionalità) ben al di là della conclusione del relativo procedimento, nel cui ambito è invece tutelata, con maggiore equilibrio, nei termini indicati dalla sentenza n. 68 del 1978.

In forza del “*plusvalore democratico*” che la connota, la deliberazione referendaria verrebbe a determinare una sorta di “irrigidimento” del suo *esito*

⁷⁸ Già nella sent. n. 468 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 2795 ss., la Corte aveva chiarito che “a differenza del legislatore [...] il referendum manifesta una volontà definitiva ed irripetibile. La caducazione dell'art. 56 c.p.c., come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultrattività” (4.3. CID). Cfr. anche le sentenze n. 32 e 33 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 219 ss. (5 CID) e 240 ss. (3 CID).

⁷⁹ Ord. 9 del 1997, *cit.*

normativo, di conseguenza sottratto alle valutazioni politiche (successive) del legislatore (per lo meno, ove favorevole all'abrogazione; ma, da un punto di vista logico, sembra difficile escludere che analoga conclusione debba imporsi nel caso opposto)⁸⁰.

Questo modo di intendere il rapporto tra *democrazia diretta* e *rappresentativa*, tuttavia, presta il fianco due obiezioni di fondo. Per un verso, infatti, sembra arbitrario costruire il rapporto tra gli istituti tipici della prima e quelli caratteristici della seconda nei termini di un "conflitto": in entrambi i casi, infatti, ci si trova dinanzi a "forme" di esercizio della *sovranità popolare*; né dall'art. 1, comma 2, Cost. sembra possibile ricavare una qualche *gerarchia* tra gli uni e gli altri⁸¹. Per altro verso, e il rilievo assume carattere preliminare, le parole della Corte sembrano muovere dal presupposto –

⁸⁰ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 273 ss.

⁸¹ Cfr. R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, in *Giur. cost.*, 1997, 47 ss. (spec. 51 s.). Secondo l'A., l'*obiter dictum* in esame esprimerebbe l'adesione della Corte all'"orientamento culturale che afferma l'esistenza di un primato o plusvalore democratico delle manifestazioni proprie della democrazia diretta nei confronti di quelle della democrazia rappresentativa, giungendo quindi, per questa via, a riconoscere alla pronuncia referendaria – non soltanto da un punto di vista politico, ma anche sotto un profilo giuridico formale – una efficacia superiore e più alta di qualsiasi altra manifestazione di volontà dello Stato". Cfr. anche P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 55 ss., che rileva come si proceda "da una visione conflittuale [...] del rapporto esistente tra democrazia diretta e rappresentativa, finendo quindi per disconoscere non soltanto, in un'ottica generale, che non ci sono da noi due democrazie, una che fa capo al popolo, l'altra che si raccorda agli organi della rappresentanza politica, ma soprattutto che nel nostro ordinamento non esistono due sovranità, di cui l'una sia opposta, o peggio ancora, sovra o sotto ordinata all'altra, risultando viceversa evidente dalla lettera dell'art. 1 della Carta costituzionale che tale disposizione, nel momento stesso in cui attribuisce al popolo la titolarità della sovranità non fissa perciò una gerarchia tra le forme del suo esercizio a seconda che l'intervento di questi sia diretto o indiretto". Secondo G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum*, in *Giur. cost.*, 1997, 62 ss., ritiene che il divieto per il legislatore di riprodurre la disciplina abrogata, per un tempo limitato, è "richiesta da una norma di correttezza costituzionale"; inoltre, ad avviso dell'A., gli intensi limiti con cui la Costituzione circonda l'attribuzione della "funzione legislativa" al "corpo elettorale", consentendogli di "abrogare una legge o un atto avente valore di legge", ciò fa "con tanti e tali limiti da non consentire di ritenere fondata la tesi della superiorità della volontà popolare su quella parlamentare" (71). Cfr. anche S. PANUNZIO, *Chi è il custode del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1993 ss. Analogo ordine di idee, in relazione al referendum costituzionale, caratterizza la riflessione di G. FERRI, *Riflessioni sul referendum costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 768 ss. In relazione al referendum sulla riforma della parte II della Costituzione, l'A. rileva infatti che "nonostante nel corso della campagna referendaria e in alcuni commenti espressi dopo il voto, sia stato sostenuto che la vittoria dei «no» non consentirebbe di riformare – quantomeno nel breve periodo – la Costituzione, occorre rilevare che l'esito della consultazione non sembra possa impedire al Parlamento in carica di modificare con il procedimento ordinario di revisione la parte II della Costituzione"; per altro verso, "l'esito del referendum non avrebbe potuto ritenersi giuridicamente vincolante per il legislatore rappresentativo neppure qualora fosse stato di segno contrario" (769) (cfr. anche, del medesimo A., *L'ambivalenza del referendum sul Titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 92 ss). Per l'esclusione della possibilità di ipotizzare il concorso di due democrazie, A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Democrazia e diritto*, 1978, 81; G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la forza delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, 1995, 88 ss.

discutibile e comunque tutto da dimostrare – che l'esercizio della *sovranità* debba per forza risolversi in un *responso decisionale*, in contrasto con quell'esigenza di *relativizzazione* (- frantumazione) del potere politico che al principio di *sovranità popolare* è sotteso⁸².

All'atto pratico, infine, è significativo che in dottrina non si sia raggiunta una qualche convergenza né in relazione alla “portata” del divieto, né in ordine alla “durata” del “vincolo” gravante sul Parlamento, che, com'è del resto generalmente ammesso, “non potrebbe di certo protrarsi in eterno”⁸³.

5.2. Segue: referendum abrogativo e potere legislativo: la garanzia *in itinere* della sovranità popolare.

L'istanza di garanzia della *sovranità popolare*, alla quale larga parte della giurisprudenza costituzionale in materia di *referendum* risponde, si manifesta – ancora nei confronti del potere legislativo – anche *in itinere*, ossia “in pendenza” del procedimento referendario.

Il pensiero, in particolare, cade sulla sentenza n. 68 del 1978⁸⁴, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 39 l. 352 del 1970, ricorrendo ad un intervento manipolativo attento alla ricomposizione delle “istanze della democrazia rappresentativa e della democrazia diretta, presenti nel sistema costituzionale, in un disegno unitario”⁸⁵. Con “la previsione e la garanzia costituzionale del potere referendario”, dice la Corte in quest'ultima sentenza, “non è conciliabile il fatto che *questo tipico mezzo di esercizio diretto della sovranità popolare* finisca per essere sottoposto – contraddittoriamente – a vicende risolutive che rimangano affidate alla

⁸² Per questo profilo, richiamando la sent. 106 del 2002, M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*, I, 2, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 2005, 661 ss. Vd. anche L. CARLASSARE, *Gli elettori e i loro rappresentanti*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1998, 67 ss., spec. 68. Ulteriori indicazioni in PALADIN, *Le fonti*, cit., 273 s.

⁸³ PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., 275.

⁸⁴ In *Giur. cost.*, 1978, 580 ss.

⁸⁵ C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giur. cost.*, 1978, 730. L'A. rileva come sia evidente nella sentenza “il proposito di costruire il rapporto tra promotori e sottoscrittori da un lato, e organi legislativi dall'altro, nella maniera meno conflittuale possibile, facendo salvo sia il diritto degli uni ad ottenere una pronuncia del corpo elettorale, sia la facoltà dei secondi di legiferare in piena libertà [...] senza incontrare nel procedimento in corso alcun ostacolo di carattere formale”.

piena e insindacabile disponibilità del legislatore ordinario: cui verrebbe consentito di bloccare il *referendum*, adottando una qualsiasi disciplina sostitutiva delle disposizioni assoggettate al voto del corpo elettorale”⁸⁶. Di conseguenza, “[i]n presenza di modificazioni ‘formali o di dettaglio’ la corrispondente richiesta non può essere bloccata, perché diversamente *la sovranità del popolo* [...] *verrebbe ridotta ad una mera apparenza*”⁸⁷.

E’ dunque un’esigenza di garanzia della sovranità popolare ad escludere che la possibilità stessa del suo esplicarsi possa essere rimessa alla mercé del legislatore; nondimeno, le esigenze della “rappresentanza” sono pienamente tutelate. Ed infatti, come risulta dalla lettura del dispositivo, l’intervento della Corte si presenta qui più “equilibrato” ed attento a soddisfare così l’esigenza di garantire lo svolgimento *referendum*, come la libertà di valutazione politica del legislatore. Risulta evidente, cioè, “il proposito di costruire il rapporto tra promotori e sottoscrittori da un lato, e organi legislativi dall’altro, nella maniera meno conflittuale possibile, facendo salvo sia il diritto degli uni ad ottenere una pronuncia del corpo elettorale, sia la facoltà dei secondi di legiferare in piena libertà [...] senza incontrare nel procedimento in corso alcun ostacolo di carattere formale”⁸⁸.

5.3. La sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori.

Un’istanza di garanzia della sovranità popolare si manifesta, ancora, nella direzione dei rapporti tra *elettori* e *promotori*.

Nella fondamentale sentenza n. 16 del 1978⁸⁹, la Corte esclude l’ammissibilità di quesiti “carenti di una matrice razionalmente unitaria” perché si discostano “in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l’istituto del *referendum* abrogativo è stato introdotto dalla Costituzione, come strumento di *genuina manifestazione della sovranità popolare*”⁹⁰, con conseguente violazione degli articoli 1, 48 e 74 Cost. Ed infatti, “se è vero che il *referendum* non è fine a se stesso, ma *tramite della sovranità popolare*, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare

⁸⁶ Sent. n. 68 del 1978, *cit.*, 2 CID.

⁸⁷ Sent. 68 del 1978, *cit.*, 3 CID.

⁸⁸ MEZZANOTTE, *Procedimento*, *cit.*, 730.

⁸⁹ In *Giur. cost.*, 1978, 79 ss.

⁹⁰ Sent. 16 del 1978, *cit.*, 3 CID.

la loro possibilità di scelta; mentre è manifesto che un volto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ricondotte ad unità, *contraddice il principio democratico*, incidendo di fatto sulla *libertà del voto* stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)”⁹¹.

L'intervento della Corte costituzionale, *custode* dei principi fondamentali – e, con essi, del principio di appartenenza della sovranità al popolo – assume in materia referendaria un carattere “multidimensionale”. La Corte, infatti, non persegue unicamente una *ratio* di garanzia della volontà popolare in rapporto ad “interventi” che possano “bloccare” le manifestazioni, ma, ben oltre, si fa garante delle “condizioni” cui è subordinata la possibilità di “estrarre” dal corpo elettorale un responso “genuino”.

Il rapporto tra promotori ed elettori, del resto, entra in gioco proprio a partire da queste premesse: “libertà dei promotori delle richieste di *referendum* e libertà degli elettori chiamati a valutare le richieste stesse non vanno confuse tra loro: in quanto è ben vero che la presentazione della richiesta rappresenta l'avvio necessario del procedimento [...]; ma non è men vero *che la sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori e che il popolo stesso deve essere garantito nell'esercizio del suo potere sovrano*”⁹².

La decisione rappresenta, inoltre, un tentativo (riuscito) di comporre le istanze della “democrazia diretta” con quelle della “democrazia rappresentativa”, ad evitare che gli istituti della prima siano oggetto di un impiego *strumentale* ed *arbitrario* da parte degli “organi” della seconda⁹³: “uno strumento essenziale di democrazia diretta [...]”, si legge ancora nella sentenza, “non può essere infatti trasformato – insindacabilmente – in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti”⁹⁴. Si può dunque concludere, con Livio Paladin, sottolineando come la Corte abbia inteso “colpire l'uso arbitrario dello strumento

⁹¹ Sent. 16 del 1978, *cit.*, 5 CID. Come rilevato da V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, *Giur. cost.*, 1978, 164, “torna a merito della Corte aver ricondotto il limite logico ad un principio costituzionale traducendolo perciò in limite anche di diritto positivo”.

⁹² Punto 5 CID.

⁹³ MEZZANOTTE, *Procedimento*, *cit.*, 730; PALADIN, *Le fonti*, *cit.*, 281 – 282.

⁹⁴ Sent. 16 del 1978, *cit.*, 5 CID.

previsto dall'art. 75 Cost.”⁹⁵, valorizzando nuovamente il legame che la Costituzione instaura tra *libertà del voto* e *principio democratico*, ex artt. 1, 48 e 75 Cost.

5.4. I limiti all'esercizio popolare della sovranità in forma referendaria. La questione degli “obblighi internazionali”.

Non fanno difetto, infine, decisioni nelle quali la Corte costituzionale, muovendo da una concezione “conflittuale” dei rapporti tra democrazia diretta e rappresentativa, privilegia nettamente la seconda alla prima, percorrendo itinerari argomentativi “opposti” a quella che caratterizzano le pronunce sinora considerate. E' questo, in particolare, il caso dei *referendum* che incidano su materie “internazionalmente” rilevanti, nella quali, in base a questo indirizzo giurisprudenziale, una pronuncia popolare abrogativa non “potrebbe” quanto una delibera legislativa parlamentare⁹⁶.

Nella sentenza n. 16 del 1978⁹⁷, l'inammissibilità di quesiti referendari siffatti era argomentata a partire dal rilievo, di carattere generale, che nella lettura dell'art. 75, comma 2, Cost., “l'interpretazione letterale deve essere [...] integrata da un'interpretazione logico sistematica, per cui vanno sottratte al *referendum* le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75 che la preclusione debba ritenersi sottintesa”. In relazione al quesito referendario sottoposto al giudizio di ammissibilità – nella specie relativo alla l. 810 del 1929, di esecuzione del trattato con la Santa Sede –, questo argomento veniva ad aggiungersi a quello – per sé sufficiente – dell’“atipicità” della fonte: “d'altronde”, affermava la Corte, “la richiesta in esame si dimostra egualmente inammissibile per chi la consideri dal punto di vista del collegamento riscontrabile fra l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione degli accordi di diritto internazionale”. Secondo il Giudice costituzionale, cioè, la “Costituzione ha voluto impedire, una volta perfezionato il trattato, che esso venga privato dell'indispensabile fondamento costituzionale (ai sensi dell'art. 80 Cost.), determinandone la disapplicazione e rendendo in tal modo responsabile lo Stato italiano verso gli altri

⁹⁵ PALADIN, *Le fonti, cit.*, 282.

⁹⁶ Per alcune indicazioni, S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 1999, 103 ss.

⁹⁷ Sent. 16 del 1978, *cit.*, 3 e 4 CID.

contraenti. Ma l'esclusione deve essere qui riferita [...] anche al momento dell'*esecuzione strettamente intesa*'.

Nella sentenza n. 16 del 1978 l'inammissibilità di richieste referendarie incidenti *sull'esecuzione strettamente intesa* si giustificava in vista del collegamento fra autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione del trattato⁹⁸. Nella giurisprudenza successiva, questo medesimo argomento si arricchisce di connotazioni ulteriori, con conseguente ampliamento delle ipotesi di inammissibilità. A rilevare non è più soltanto il caso (per sé già discutibile in vista della *ratio* dell'esclusione dal *referendum* delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati) in cui il quesito rechi ad oggetto l'ordine di esecuzione di un trattato, ma ogni altro in cui la richiesta referendaria si colleghi ad obblighi internazionali dello Stato (e la cui abrogazione, nelle parole della Corte, potrebbe determinarne la responsabilità internazionale). Nel dilatare l'area dell'inammissibilità referendaria, muta cioè l'argomento di base: a giustificarla è il rilievo che la Costituzione avrebbe riservato in via esclusiva alla rappresentanza parlamentare le corrispondenti valutazioni politiche (... che il popolo "sovrano", dunque, non sarebbe ammesso ad operare ...)⁹⁹.

Nella sentenza n. 30 del 1981¹⁰⁰ (come nella coeva sent. n. 31 del 1987¹⁰¹, nella quale il collegamento con le ipotesi di inammissibilità costituzionalmente previste, come interpretate dalla sent. n. 16 del 1978, è ancora più sottile), la Corte ritiene "strettamente collegate" alle leggi di cui all'art. 75, comma 2, Cost., non soltanto quelle che recano ad oggetto l'ordine di esecuzione del trattato, ma tutte leggi "produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati". La *ratio* che accomuna "le leggi di esecuzione dei trattati internazionali con quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati medesimi" si rinviene

⁹⁸ In ordine all'esigenza di intendere l'"esecuzione strettamente intesa" con riferimento all'ordine di esecuzione, senza estenderla alle "apposite leggi di esecuzione", vd. S. BARTOLE, *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giur. cost.*, 1978, 167 ss.

⁹⁹ Va precisato, peraltro, che dopo la riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. 3/2001) e la novellazione dell'art. 117 (co. 1), il fondamento dell'inammissibilità di richieste referendarie siffatte potrebbe, forse, essere altrimenti argomentata.

¹⁰⁰ In *Giur. cost.*, 1981, 191 ss.

¹⁰¹ In *Giur. cost.*, 1981, 198 ss. La sentenza n. 31 – "esasperando l'assunto della sentenza n. 16" (così PALADIN, *Le fonti, cit.*, 283) – includeva nel limite in questione le norme concernenti la procedura di localizzazione delle centrali nucleari, espressione di una competenza che il trattato Euratom affidava ai singoli Stati. Il collegamento tra le norme in questione e la legge di autorizzazione alla ratifica (e di esecuzione) era pertanto pressoché inesistente, rilevando piuttosto l'"esigenza" di non rimettere al corpo elettorale valutazioni che – in ipotesi di esito abrogativo – avrebbero potuto incidere sulla realizzazione degli obiettivi del trattato.

allora nella “responsabilità che lo Stato italiano assumerebbe verso gli altri contraenti a cagione della disapplicazione dell'accordo conseguente all'abrogazione delle norme apprestate per l'attuazione degli impegni assunti”: “*responsabilità che la Costituzione ha voluto riservare alla valutazione politica del Parlamento, sottraendo le norme in questione alla consultazione popolare*”.

Questo (consolidato¹⁰²) orientamento della Corte ha giustamente sollevato numerose critiche. In primo luogo, perché dilata eccessivamente le ipotesi di esclusione referendaria di cui all'art. 75, comma 2, Cost., che, in quanto limitative di diritti politici fondamentali, dovrebbero essere interpretate in senso restrittivo (tanto più che la materia incisa da impegni internazionali non ha confini predeterminati, estendendosi in potenza all'intero ordinamento); in secondo luogo, perché, in antitesi all'idea (non priva, a sua volta, di momenti di criticità) del “plusvalore democratico” della delibera referendaria, essa sembra piuttosto procedere dal *minusvalore* del pronunciamento

¹⁰² Un'attenzione particolare meritano le sentenze nelle quali l'ammissibilità referendaria è valutata in rapporto agli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria. Se si lascia da parte la sentenza n. 64 del 1990 (nella quale la Corte finiva per ammettere il *referendum* anche sul rilievo della “immediata efficacia” delle pertinenti direttive), la giurisprudenza costituzionale si è orientata nel senso di annettere rilevanza, con varietà di motivazioni, sia alla normativa primaria, sia alla normativa derivata. Nel caso delle sentenze n. 26 del 1993 e 15 del 1997 la Corte ammette i *referendum* sul rilievo che gli articoli 5 e 6 della legge di ratifica del Trattato CEE impegnano gli Stati membri ad adottare le misure atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato o determinati dagli atti delle istituzioni comunitarie, ma non indicano gli organi cui lo Stato deve affidare le rispettive funzioni (sent. 26 del 1993, 2.1. CID), talché si potrebbe ovviare all'eliminazione dell'apparato dicasteriale con diversa organizzazione delle funzioni spettanti allo Stato (sent. 15 del 1997, 3 CID). Nel caso della sentenza n. 36 del 1997 (pur dichiarando inammissibile il quesito in considerazione del suo carattere “propositivo”), la Corte ne vagliava la compatibilità con la pertinente normativa comunitaria (e per questo profilo concludeva nel senso dell'ammissibilità sul rilievo che “è riconosciuta agli Stati la facoltà di stabilire regole più rigorose o più dettagliate in materia”). Con le sentenze nn. 31, 41 e 45 del 2000 (in *Giur. cost.*, 2000, 215 ss.; 324 ss.; 353 ss.) il limite tende ad ampliarsi, sino a ricomprendere le “leggi comunitariamente necessarie”, in modo tale da escludere che il *referendum* possa condurre alla “brutale abrogazione” della normativa interna, pur quando questa non costituisca “esecuzione in senso tecnico” di obblighi comunitari, ma si limiti ad interferire con essi (M. CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su “leggi comunitariamente necessaria”*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 183 ss.). Come in dottrina si è rilevato (M. CERASE, *Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, 228 ss; F. MODUGNO, *Ancora una rassegna sull'ammissibilità dei referendum abrogativi, dopo vent'anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1789 ss.) l'ampliamento dell'area dell'inammissibilità referendaria si traduce in un'ampia e pervasiva rinuncia alla sovranità nazionale: “può dirsi che, oggimai, il *limite al referendum* non ha più soltanto il significato di preclusione della volontà popolare diretta per quanto concerne la politica estera dello Stato [...] - che era poi il motivo ispiratore della iniziale giurisprudenza costituzionale preclusiva del *referendum* [...] - ma ha un significato molto più pervasivo: se una certa materia è [...] impegnata sul piano internazionale e particolarmente su quello comunitario, occorre valutare quale sia il *ridotto margine di discrezionalità* che il legislatore nazionale, anche parlamentare, conserva, con conseguente limitazione fino all'esclusione di ogni intervento popolare diretto, ossia in definitiva alla compressione di ogni espressione della pubblica opinione esterna ai circuiti decisionali statali rappresentativi” (MODUGNO, *op. ult. cit.*, 1793 – 1794).

popolare, posto che determinate scelte dovrebbe ritenersi riservate (per ragioni di cui non è dato rinvenire un esplicito fondamento costituzionale) alla rappresentanza parlamentare¹⁰³; in terzo luogo, perché essa risponde ad una concezione “ottocentesca” della politica estera, come affare “riservato” allo Stato, in apparente contrasto con le logiche che informano una Costituzione democratica¹⁰⁴.

Su tutti questi rilievi, del resto, si fondano le critiche, decise, subito avanzate dalla dottrina: “[l]’eventuale inferiorità del popolo non può porsi come un postulato [...] ma al contrario è ampiamente da dimostrare”¹⁰⁵.

6. Sovranità popolare e diritti di libertà nella giurisprudenza costituzionale.

6.1. Le libertà come *condizioni* della democrazia.

A collegare democrazia e diritti fondamentali è, nella Costituzione repubblicana, un nesso di *reciproca implicazione*; si tratta di un discorso ampiamente svolto in relazione al rapporto tra diritti politici e libertà costituzionali, ma che va necessariamente esteso ai diritti sociali.

La centralità dei diritti politici nell’ambito di un ordinamento informato al principio di sovranità popolare non è in discussione (la dottrina è sul punto concorde e a questo esito conduce l’esame della giurisprudenza costituzionale); ma altrettanto evidente è la determinante incidenza che, su quel medesimo principio, spiega la garanzia dei diritti di libertà: “essi sono il presupposto necessario degli stessi meccanismi prevalentemente procedurali che caratterizzano un regime democratico”¹⁰⁶.

Ho parlato di un rapporto di implicazione *reciproca* tra l’una e l’altra categoria di diritti; in termini più ampi, quel medesimo rapporto lega, ancor prima, lo stato liberale

¹⁰³ LUCIANI, *Art. 75, cit.*, 387.

¹⁰⁴ Come rileva LUCIANI, *Art. 75, cit.*, 386 s., “[q]uel che lascia maggiormente perplessi nella giurisprudenza costituzionale in questa materia [...] è la premessa dell’intero ragionamento: che nessuna pronuncia referendaria potrebbe determinare l’inosservanza di un impegno internazionale del nostro Paese, mentre solo al Parlamento sarebbe riservata la valutazione politica dell’opportunità di un simile evento”; “che la responsabilità internazionale del nostro Stato non possa essere ingaggiata dal corpo elettorale si può però sostenere solo muovendo da una concezione ottocentesca (insensibile alla sopravvenuta affermazione del principio di sovranità popolare) del potere estero, considerato attributo prima del monarca e quindi – una volta tramontato il potere assoluto di questi – dello Stato persona, non dello Stato - comunità”.

¹⁰⁵ L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1981, 480.

¹⁰⁶ N. BOBBIO, *Il futuro, cit.*, 6 s.

allo stato democratico, “nella direzione che va dal liberalismo alla democrazia nel senso che occorrono certe libertà per l'esercizio corretto del potere democratico, e nella direzione opposta che va dalla democrazia al liberalismo nel senso che occorre il potere democratico per garantire l'esistenza e la persistenza delle libertà fondamentali”¹⁰⁷. E' proprio in vista del riconoscimento (o meno) dei diritti fondamentali, del resto, che è dato procedere all’“individuazione della forma di stato”, nel senso che “la presenza dei diritti medesimi consent[e] di qualificare come liberale, di diritto, democratico (o sociale) un determinato stato, mentre la loro assenza impon[e] altre e diverse qualificazioni”¹⁰⁸. E a tal fine, nell'area dei “diritti fondamentali” vanno senz'altro ricompresi i diritti sociali, secondo quanto la Corte costituzionale da tempo ha chiarito, ragionando di strumenti necessari “per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, comma secondo, Cost.) [...]”¹⁰⁹.

Sin dalle sue prime sentenze, per larga parte relative a norme del passato regime, il Giudice delle leggi ha sottolineato la coesistenzialità delle libertà fondamentali (e delle loro garanzie) all’ordinamento disegnato dalla Costituzione repubblicana, tanto che i due principi – liberale e democratico – che la informano tendono a confondersi nell'unica *realtà* della democrazia costituzionale. Diritti e garanzie che appartengono alla tradizione del costituzionalismo liberale divengono, così, *pietre angolari* del sistema democratico.

¹⁰⁷ BOBBIO, *op. ult. cit.*, 7. La tesi è più ampiamente svolta in ID., *Liberalismo e democrazia*, Milano, 2006. Come rilevava KELSEN, *I fondamenti della democrazia*, in *La democrazia*, cit. 245: “la democrazia moderna non può essere separata dal liberalismo politico”. La tesi è pienamente accolta da LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., 496: “la democrazia si risolve, in sostanza, in una più ampia, integrale realizzazione dello stato di diritto”. A. PACE, *Sovranità popolare*, cit., 78 s., sottolinea, in un analogo ordine di idee, che “in un'impostazione più complessa ma anche più realistica dei reciproci rapporti tra diritti [...] si potrebbe addirittura sostenere che i diritti di libertà e i diritti politici si pongono *di fatto* come reciprocamente serventi, in una rete di situazioni giuridiche anche strutturalmente diverse tra loro, ma tutte di fatto convergenti alla più piena realizzazione, nel nostro Paese, di una democrazia liberale”. Secondo L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma, 2002, 19, invece, la relazione tra “democrazia” e “stato di diritto” starebbe in ciò, che il “paradigma” dello “stato di diritto” si identifica “con la dimensione sostanziale della democrazia”: infatti, “è proprio con la sostanza che hanno a che fare gli obblighi e divieti imposti dalla legislazione dai diritti fondamentali stipulati nelle norme sulla produzione che possiamo perciò chiamare sostanziali (quali quelle contenute nella prima parte della Costituzione italiana)”.

¹⁰⁸ CARLASSARE, *Forma di stato*, cit. 33 s.; PACE, *Problematica*, cit., 4; PALADIN, *Diritto costituzionale*, 262 s.

¹⁰⁹ Sent. n. 286 del 1987, in *Giur. Cost.*, 1987, 2233 ss., 3.2. CID. Nella specie, la Corte si occupava della disciplina della pensione di reversibilità e, quindi, della tutela previdenziale.

Ragionando del diritto di libertà personale e delle garanzie che lo circondano (in particolare, la riserva di giurisdizione), già la sentenza n. 11 del 1956 (respingendo l'eccezione dell'Avvocatura, che ne escludeva l'immediata precettività) afferma a chiare lettere che “la garanzia giudiziaria che la Costituzione introduce in questa materia [...] rappresenta il mezzo attraverso il quale acquista giuridica consistenza lo stesso diritto alla libertà personale che la Costituzione dichiara inviolabile”, con la conseguente “impossibilità di differire l'applicazione della Costituzione *proprio in quelle norme che contrassegnano la struttura, lo stesso spirito di un ordinamento democratico*”¹¹⁰. Ancora più chiaramente, la sentenza n. 49 del 1959 ribadisce (ricorrendo ad una metafora che sarà successivamente impiegata in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero) che “le guarentigie supreme del “*habeas corpus*” [...] sono una delle *pietre angolari* della convivenza civile in un *regime democratico*”¹¹¹.

E' lo stesso diritto alla tutela giurisdizionale, peraltro, ad essere qualificato in relazione alla sua coesistenzialità alla forma democratica di stato disegnata dalla Costituzione repubblicana. Nella sentenza n. 18 del 1982, esso è collocato “tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, *in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio*”¹¹²: ed è assai significativo che, in una più risalente decisione, la Corte non avesse esitato a considerarlo un “principio coesenziale ad ogni tipo di *stato di diritto*”¹¹³.

Ancora: la sentenza n. 19 del 1959, che ragionava della *libertà di espatrio*, rinviene il fondamento del divieto di limitazioni per “motivi politici”, di cui al secondo comma dell'art. 16 Cost., in “quel principio fondamentale di libertà politica che di sé informa tutta la Carta costituzionale e si concreta, nei suoi termini più generali ed

¹¹⁰ In *Giur. cost.*, 1956, 616 ss. La questione sottoposta all'esame della Corte concerneva l'istituto dell'ammonizione, denunciato siccome lesivo delle garanzie di cui all'art. 13 Cost. La Corte, dopo aver ricondotto la libertà personale al novero dei diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 Cost. (“questo principio chiaramente che la legge statutaria eleva a regola fondamentale dello Stato, per tutto quello che attiene ai rapporti tra collettività e singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della personalità: diritti che appartengono all'uomo come essere libero”), censurava la disciplina impugnata perché attribuiva ad un organo amministrativo (commissione per l'ammonizione, istituita presso le Prefetture) la competenza a disporre l'ammonizione.

¹¹¹ In *Giur. cost.*, 1959, 778 ss. La questione concerneva l'art. 652 c.p. (“Rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto”, denunciato in rapporto all'art. 13 Cost. In questa ottica, cfr. P. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte speciale, Delitti contro la persona*, 1995, 351, che riconosce come la libertà da ogni coercizione dell'essere fisico precede e condiziona le libertà civili e politiche.

¹¹² In *Giur. cost.* 1982, 4 CID.

¹¹³ In *Giur. cost.*, 1968, 673 ss., 4 CID.

espliciti, nell'art. 3”¹¹⁴: laddove è evidente che il *principio fondamentale di libertà politica* di cui la Corte ragiona va inteso come garanzia della possibilità di tenere comportamenti conformi alle proprie inclinazioni politiche, senza che ne possano derivare conseguenze discriminatorie. Analoga prospettiva, in un diverso ambito, informa la più recente sentenza n. 311 del 1996: “il divieto di discriminazioni politiche o in base alle opinioni politiche è un *principio fondamentale dell'ordinamento democratico*, costituendo parte del nucleo essenziale dell'eguaglianza davanti alla legge, e della garanzia di effettiva partecipazione all'organizzazione politica del Paese, sancito dall'art. 3, commi 1 e 2, Cost.”. Del resto, prosegue la Corte, “il divieto di discriminazione trae conferme e precisazioni in altre norme e principi costituzionali”: “così, il divieto di misure restrittive della capacità giuridica per motivi politici (art. 22), il diritto di associarsi liberamente per fini non vietati ai singoli dalla legge penale (art. 18), il diritto di associarsi liberamente in partiti operanti con metodo democratico (art. 49) con le sole restrizioni eventualmente previste dalla legge (art. 98, comma 3), il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21) e, più in generale, *l'ispirazione democratica e pluralistica della Costituzione*, precludono certamente la possibilità di far discendere conseguenze discriminanti dalle scelte politiche del singolo”¹¹⁵.

Il riferimento ai “principi di fondo” della *convivenza democratica* compare ancora nell'importante sentenza n. 364 del 1988, che dichiarava l'illegittimità costituzionale “parziale” dell'art. 5 c.p. (*ignoranza della legge penale*): l'art. 27 Cost., “statuendo la necessità di una qualche relazione psicologica del soggetto con il disvalore giuridico del fatto, si riconnette [...] ai *principi di fondo della convivenza democratica* a termini dei quali [...] così come il cittadino è tenuto a rispettare l'ordinamento democratico, quest'ultimo è tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili”: del resto, “sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione o indifferenza

¹¹⁴ In *Giur. cost.*, 1959, 307 ss. La questione devoluta all'esame della Corte riguardava l'art. 158, co. 1, TUPS, che incriminava l'espatrio clandestino per motivi politici. La sentenza, dopo aver riconosciuto che il divieto di restrizione per motivi politici coinvolge anche il terzo comma dell'art. 16 Cost., dichiara l'illegittimità della disciplina impugnata.

¹¹⁵ In *Giur. cost.*, 1996, 2563 ss. La questione coinvolgeva l'art. 138, co. 1, n. 5, del r.d. 18 giugno 1931 n. 733 (TUPS), nella parte in cui, stabilendo i requisiti che devono possedere le guardie particolari giurate, consentiva tra l'altro di valutare la condotta “politica” dell'aspirante.

all'ordinamento tutto, *equivale a scalfire fondamentali garanzie che lo stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa o deve occupare nella scala dei valori costituzionali*¹¹⁶.

Le proclamazioni più nette sul rapporto di reciproca implicazione che collega il “principio democratico” alle “libertà costituzionali”, si rinvencono tuttavia nelle sentenze che ragionano dei diritti di libera manifestazione del proprio pensiero¹¹⁷, ex art. 21, e di associazione, ex art. 18 Cost. (il quale ultimo, rileva Giuditta Brunelli, rappresenta “un momento cruciale del tormentato rapporto tra principio di autorità e principio di libertà e, pertanto, un luogo privilegiato di analisi del livello di democraticità dell'ordinamento”¹¹⁸).

In relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, la Corte non esita ad affermare che “tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione”, è “una di quelle che [...] meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, *condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese, in ogni*

¹¹⁶ In *Giur. cost.*, 1988, 1504 ss.

¹¹⁷ Al quale ultimo va subito accostata la libertà di riunione, non fosse altro che per il nesso di “strumentalità” che nelle parole della corte la collega con il diritto di cui all'art. 21. Nella sent. n. 90 del 1970 (in *Giur. cost.*, 1970, 1129 ss.), in cui la Corte dichiarava l'incostituzionalità dell'art. 18 co 3 TUPS, che puniva coloro che avessero preso la parola nel corso di riunioni in luogo pubblico non preavvisate, la Consulta argomentava in questi termini: “[s]e anche si dovesse ritenere che le garanzie costituzionali del diritto in parola non siano rivolte solo a quelle riunioni che abbiano come proprio scopo le manifestazioni o lo scambio del pensiero, è tuttavia certo che a queste si rivolgono in via primaria, così da far considerare la libertà di riunione quale uno degli strumenti necessari per la soddisfazione di quell'interesse fondamentale dell'uomo vivente in società, di scambiare con gli altri le proprie conoscenze, opinioni: ed è perciò che la sua disciplina non può non esigere un coordinamento con quella che l'art. 21 dettata per assicurare la libertà di manifestazione del pensiero”. La successiva sent. n. 11 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, 240 ss, avrebbe poi esteso l'incostituzionalità della previsione di punibilità in relazione agli oratori consci del mancato preavviso della riunione). Rileva P. RIDOLA, *Nuovi orientamenti della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di libertà di riunione*, in *Giur. cost.*, 1979, 496: “[c]he il diritto di riunione sia strettamente connesso alla libertà di manifestazione del pensiero è affermazione che [...] ha una tradizione culturale piuttosto antica. Basti pensare a quella corrente di pensiero, assai seguita tra i nostri costituzionalisti dell'ottocento, che configurò la riunione come mezzo di formazione dell'opinione pubblica, se non addirittura come 'organo di essa', richiamandosi anzitutto alle origini storiche del relativo diritto, al cui riconoscimento costituzionale concorse in larga misura un'esigenza di ampliamento della partecipazione politica”.

¹¹⁸ G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991, 1. Rende ragione di tale rilievo quanto scriveva KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, cit., 63: “è chiaro che l'individuo isolato non ha, politicamente, alcuna esistenza reale, non potendo esercitare un reale influsso sulla formazione della volontà dello Stato. La democrazia può quindi esistere soltanto se gli individui si raggruppano secondo la le loro affinità politiche, allo scopo di indirizzare la volontà generale verso i loro fini politici, cosicché, fra l'individuo e lo Stato, si inseriscono quelle formazioni collettive che, come i partiti politici, riassumono le uguali volontà dei singoli individui”.

suo aspetto culturale, politico, sociale” (sent. n. 9 del 1965¹¹⁹); in una sentenza di poco successiva, vi riconosce la “più eminente manifestazione” delle “*libertà democratiche*” (sent. 11 del 1968¹²⁰); giunge, infine, a qualificarla come “pietra angolare dell'ordine democratico” (sent. n. 84 del 1969¹²¹).

Nella medesima ottica, alla libertà di manifestazione del pensiero va subito accostata la libertà di associazione, in particolare politica, che, nella stessa sentenza n. 84 del 1969, è significativamente affiancata all'altra: “[...] è da mettere in rilievo che, alla pari del diritto di manifestazione del pensiero, quello di associazione, più particolarmente quando si riferisce ai raggruppamenti a fini sindacali e politici, *trova collocazione tra i cardini essenziali dell'ordine democratico*, consacrati negli articoli 2, 18, 39 e 49 Cost.”¹²².

Le decisioni considerate sin qui esprimono chiaramente il nesso indissolubile che collega *libertà e democrazia*: tutte le libertà costituzionali – e le inerenti garanzie – si presentano come essenziali all'ordinamento repubblicano, di cui costituiscono *pietra angolare e cardine essenziale*¹²³. Ne riesce confermata, pertanto, l'affermazione iniziale circa la rilevanza delle libertà fondamentali (del loro riconoscimento e della loro

¹¹⁹ In *Giur. cost.*, 1965, 61 ss. La questione coinvolgeva gli artt. 533 c.p., che puniva *chiunque pubblicamente incita a pratiche contro la procreazione o fa propaganda contro di essa* e 112 TUPS, che vietava di mettere in circolazione scritti o disegni *che divulgano in modo diretto o simulato o sotto il pretesto terapeutico e scientifico, i mezzi rivolti a impedire la procreazione o a procurare l'aborto o che illustrano l'impiego dei mezzi stessi*. Con una criticata (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Incitamento a pratiche contro la procreazione e Costituzione* e F. SORRENTINO, *L'art. 533 nell'interpretazione adeguatrice della Corte*, in *Giur. cost.*, 1965, rispettivamente, 67 ss. e 77 ss.) sentenza interpretativa di rigetto, la Corte dichiarava non fondata la questione, giustificando i limiti stabiliti dalla legislazione fascista in nome del buon costume. Con la successiva sent. n. 49 del 1971, in *Giur. cost.*, 1971, 525 ss., constata l'esistenza di un diritto vivente incostituzionale, analoga questione veniva accolta.

¹²⁰ In *Giur. cost.*, 1968, 311 ss.

¹²¹ In *Giur. cost.*, 1969, .

¹²² *Cit.*, 6 CID. Sull'importanza di questa sentenza, anche in rapporto alla relazione che instaura tra gli articoli 2 e 18 Cost. da un lato, e 39 e 49 Cost. dall'altro, cfr. BRUNELLI, *Struttura e limiti*, cit., 195. Anche alla libertà di riunione va riconosciuta una posizione di primo piano: nella sent. n. 15 del 1973, in *Giur. cost.* 1973, 79 ss. (q.l.c. artt. 654 e 655 c.p. e 5 l. 654 del 1952), la Corte riconosce che “il diritto dei cittadini di riunirsi ha portata ed efficacia fondamentali” (3 CID).

¹²³ Va comunque precisato che il senso della relazione tra libertà costituzionali e ordine democratico non è quello della “funzionalizzazione” delle prime alle esigenze del secondo: per questo profilo, sulla libertà di manifestazione del pensiero, ma con argomenti sicuramente estendibili alle altre libertà costituzionali, A. PACE, *Problematica*, cit. 386 s., che richiama sul punto il noto insegnamento di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, spec. 12: “anche ammesso che nella nostra Costituzione esista un nesso inscindibile tra la proclamazione della democraticità dello Stato e quella della libertà di manifestazione di pensiero, il nesso non può essere che questo: che quella libertà nella sua pienezza, come specificamente proclamata e riconosciuta, e con i soli limiti che siano ad essa specificamente imposti da particolari disposizioni costituzionali, è ritenuta incontrovertibilmente utile allo svolgimento di una vita democratica, niente aggiunge e niente toglie alla solenne e specifica proclamazione di libertà”.

garanzia) in vista della qualificazione della forma di stato: alla negazione delle prime, consegue necessariamente la negazione del carattere democratico (e pluralista) della seconda. La loro garanzia, pertanto, condiziona la possibilità stessa che le dichiarazioni costituzionali sulla sovranità popolare abbiano effettivamente a realizzarsi (inducendo a riflettere con crescente preoccupazione sul significato da assegnare al protrarsi di “situazioni di fatto” che della garanzia di quelle libertà, e dei principi che vi sono sottesi, costituiscono patente violazione¹²⁴).

Resta ancora da chiarire, tuttavia, quale sia il “verso” di questa relazione: se, cioè, la giurisprudenza costituzionale costruisca il rapporto tra libertà costituzionali e potere democratico nei termini di una relazione di “accessorietà” – nel senso che le libertà possano vedersi come le *ancelle* della democrazia¹²⁵ (e dei diritti politici in particolare) – o se si spinga oltre, nel senso di riconoscere alle libertà fondamentali (e ad alcune di esse in particolare) la natura di altrettante *forme* di esercizio del potere democratico.

6.2. Sovranità popolare e *mass media*. La garanzia della *libertà* della pubblica opinione come condizione del *libero e consapevole* esercizio dei diritti politici.

Nel primo senso, depongono certamente le numerose decisioni che affrontano il tema, delicatissimo, della libertà dell'informazione: “i valori che vengono in gioco nella disciplina dei mezzi di comunicazione di massa” – sottolinea Alessandro Pace – “sono anche quelli sottesi all'art. 1, comma 2, Cost., e quindi anche i valori ai quali si richiamano le norme costituzionali in tema di diritti politici (artt. 48, 49, 50, 51, 71, 75,

¹²⁴ Rilevava a commento della sent. 420 del 1994 (*infra*) R. ZACCARIA, *La Corte costituzionale applica direttamente il principio pluralistico in materia radiotelevisiva e ... 'non fa il vuoto'*, in *Giur. cost.*, 1994, 3753, che l'affermazione della Corte, secondo la quale il sistema radiotelevisivo si è sviluppato in violazione del principio del pluralismo esterno “non è affermazione da poco, perché dati i nessi strettissimi tra informazione e democrazia [...] equivale a dire che, in tutti questi anni, in mancanza di una corretta attuazione del principio pluralistico nel settore dell'informazione, lo stesso regime democratico ha avuto un'attuazione non pienamente rispondente ai valori costituzionali. E quali conseguenze questo possa avere avuto, su momenti centrali della vita democratica (come ad esempio le elezioni), è fin troppo facile intendere, senza il bisogno di ulteriori sottolineature”.

¹²⁵ Nella sentenza Maastricht (in *Giur. cost.*, 1994, 677 ss., con traduzione a cura di A.A. DEMMING e G. LUTHER), il Tribunale costituzionale federale afferma che “la democrazia, se non vuole restare un principio di imputazione meramente formale, implica necessariamente l'esistenza di certi presupposti pre-giuridici, come il costante libero confronto nella società tra forze, interessi e idee, nel quale si chiariscono e si evolvono anche gli obiettivi politici [...] e sulla base del quale l'opinione pubblica predetermina la volontà politica”.

138 Cost.)”, che i *mass media* “precondizionano indiscutibilmente”, con la conseguenza che “la loro disciplina – o la loro 'non' disciplina – può avere un effetto determinante sulla politica nazionale e sugli effetti delle consultazioni elettorali e referendarie”¹²⁶. E' dunque pienamente da condividere quanto la Corte afferma in ordine al rapporto tra libertà dell'informazione e sistema democratico: “[l]’informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto di essere informati) esprime [...] una condizione preliminare (o [...] presupposto insopprimibile) per l’attuazione ad ogni livello, centrale e locale, della forma propria dello stato democratico” (sent. 349 del 1990¹²⁷).

E' del tutto evidente, inoltre, che le problematiche evocate dalla disciplina degli assetti dell'informazione – televisiva¹²⁸, in particolare – non riguardano unicamente la *comunicazione politica*¹²⁹: il mezzo televisivo, infatti, “per la sua notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale e all'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva delle immagini unite alla parola, dispiega una peculiare capacità di persuasione e di incidenza *sulla formazione dell'opinione pubblica*, nonché sugli indirizzi socio – culturali [...]”¹³⁰. Il “privato” che – come di fatto continua ad avvenire – operi “in regime di monopolio o oligopolio”, dispone pertanto di “una capacità di

¹²⁶ PACE, *Sovranità, cit.*, 91, che prosegue: “la mancata risoluzione” di questi problemi “è esiziale per il concreto, 'consapevole' esercizio della sovranità da parte di *tutto* il popolo italiano”. E' del resto costante, nella giurisprudenza costituzionale, il rilievo secondo cui “il diritto alla diffusione del proprio pensiero attraverso il mezzo televisivo è fortemente condizionato dai connotati empiricamente riferibili all'uso di tale mezzo: connotati che *ove non [...] regolati [...]*, rischierebbero di trasfigurare l'esercizio di una libertà costituzionale *in una forma di prevaricazione o, comunque, di arbitrario privilegio*” (sent. 112 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 939 ss.). In un analogo ordine di idee, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 520: “se lo Stato si regge sulla volontà del popolo, questo deve essere informato sui principali problemi politici e posto al corrente delle posizioni che riguardo ad essi assumono le forze politiche che si contendono i suoi suffragi. *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà di discussione e di propaganda, libertà di informazione [...]* sono dunque condizioni necessarie per il funzionamento, e si può dire per l'esistenza, del regime democratico”. Per la coesistenzialità al metodo democratico di una disciplina che garantisca pari opportunità alle forze politiche, cfr. anche E. BETTINELLI, *Il metodo politico nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1981, 488 – 489.

¹²⁷ In *Giur. cost.*, 1990, 2196 ss., di rigetto di un ricorso governativo avverso la delibera legislativa piemontese 13 marzo 1990, recante “Interventi per l'informazione locale”, con la quale la Regione intendeva promuovere “l'informazione sui programmi, sulle decisioni e sugli altri atti di rilevanza regionale e sul loro processo formativo, quale presupposto per favorire lo sviluppo della partecipazione democratica dei cittadini”.

¹²⁸ Per un quadro d'insieme, A. PACE, *Problematica, cit.*, 432 – 440; L. PALADIN, *Quale pluralismo televisivo dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000, 15 ss.

¹²⁹ La questione della comunicazione politica è considerata “assolutamente decisiva per il corretto funzionamento della democrazia” da L. CARLASSARE, *La comunicazione, i diritti, la democrazia. Introduzione ai lavori*, in ID., *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000, 2.

¹³⁰ Sent. n. 148 del 1981, in *Giur. cost.*, 1379 ss., 3 CID.

influenza incompatibile con le regole di un sistema democratico” (sent. n. 148 del 1981¹³¹), perché è posto in condizione di “comprimere indebitamente la generale libertà di manifestazione del pensiero” (sent. 826 del 1988¹³²).

Quali siano, in questa materia, le “regole di un sistema democratico”, la Corte ha messo in luce sin dalle sue prime sentenze, ponendo l’accento sull’importanza centrale del valore del “pluralismo”, a più riprese invocato sia in vista della giustificazione del monopolio statale sulla radiotelevisione, sia nella prospettiva della sua progressiva disgregazione¹³³.

La garanzia del pluralismo fonda e giustifica, sin dalle prime decisioni in materia, il “monopolio” statale (sentt. nn. 59 del 1960¹³⁴, 46 del 1961¹³⁵, 58 del 1965¹³⁶ e, dopo gli interventi del 1974 e del 1976, n. 148 del 1981¹³⁷). Nella sent. n. 46 del 1961, ad esempio, si rileva che quando “la naturale limitatezza del mezzo” (unitamente agli elevati costi degli impianti, come le decisioni successive avrebbero precisato) “consente solo a pochi tale disponibilità, l'accordare allo Stato l'esclusività del medesimo, lungi dal contrastare alle esigenze che l'art. 21 ha voluto tutelare, ne rende più agevole la soddisfazione, dato che lo Stato [...] può meglio di ogni altro soggetto assicurare l'accesso di tutti gli interessati, in condizione di obbiettività e di imparzialità, al detto mezzo di comunicazione”¹³⁸.

Anche nelle sentenze nn. 225 e 226 del 1974¹³⁹, che pure incisero sull'estensione della riserva statale, il valore del “pluralismo delle idee”, essenziale allo stato democratico¹⁴⁰, è pienamente riaffermato.

¹³¹ Sent. n. 148 del 1981, *cit.*, 3 CID.

¹³² Sent. 826 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, 3893 ss., 9 CID, con osservazioni di E. ROPPO, *Il servizio radiotelevisivo fra giudice, legislatore e sistema politico*, 3945 ss. e di F. BORRELLO, *Cronaca di una incostituzionalità annunciata ma non dichiarata*, in *Giur. cost.*, 1988, 3950 ss.): la precedente giurisprudenza in materia radiotelevisiva, dice la Corte, era “mossa dalla costante esigenza di assicurare, in tale settore, l'effettiva garanzia del valore del pluralismo”, onde evitare che il privato possa “esercitare, in una posizione di libera concorrenza, una influenza sulla collettività incompatibile con le regole del sistema democratico e di comprimere indebitamente la generale libertà di manifestazione del pensiero”.

¹³³ Secondo M. GIAMPIERETTI, *Questioni in tema di privatizzazione della RAI*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007, 90 ss., deve ritenersi necessario che la concessionaria del servizio pubblico “resti totalmente o prevalentemente in mano pubblica”.

¹³⁴ In *Giur. cost.*, 1960, 759 ss.

¹³⁵ In *Giur. cost.*, 1961, 990 ss.

¹³⁶ In *Giur. cost.*, 1965, 727 ss.

¹³⁷ In *Giur. cost.*, 1981, 1379 ss.

¹³⁸ Sent. 46 del 1961, *cit.*, 4 CID.

¹³⁹ In *Giur. cost.*, 1974, 1775 ss. e 1791 ss., sulle quali F. GABRIELE, *Riserva allo Stato a livello nazionale e privatizzazione condizionata a livello locale in materia di diffusione radiofonica e televisiva via etere: una coesistenza costituzionalmente compatibile?*, in *Giur. cost.*, 1976, 1489 ss.

In nome del pluralismo, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della riserva allo Stato della ripetizione in Italia di programmi irradiati da emittenti estere sul rilievo che, esteso a questa ipotesi, il monopolio avrebbe “*sbarrato la via alla libera circolazione delle idee*” e conseguentemente compromesso “*un bene essenziale della vita democratica*”, finendo “per realizzare una specie di autarchia nazionale delle fonti di informazione” (sent. 225 del 1974¹⁴¹); immediatamente dopo, sul rilievo che inibire “la realizzazione di una pluralità di reti radiotelevisive via cavo, attraverso le quali *sia più largamente attuata* la libertà di manifestazione del pensiero” non riveste i caratteri di utilità generale richiesti dall'art. 43 Cost., è dichiarata incostituzionale la riserva allo Stato relativa al loro esercizio (sent. 226 del 1974). Ma nell'una e nell'altra pronuncia, il Giudice delle leggi ribadisce che – *de residuo* – il monopolio statale, in relazione ad un'attività che “*tocca molto da vicino aspetti fondamentali della vita democratica*”, si giustifica pienamente: “la verità”, dice la Corte nella sentenza n. 225, “è che proprio il monopolio pubblico – *e non già la gestione privata di pochi privilegiati* – può e deve assicurare, sia pure nei limiti imposti dai particolari mezzi tecnici, che questi siano utilizzati in modo *da consentire il massimo di accesso, se non ai singoli cittadini, almeno a quelle più rilevanti formazioni nelle quali il pluralismo sociale si esprime e si manifesta*”¹⁴². E considerazioni di analogo tenore si rinvencono nella sentenza n. 202 del 1976¹⁴³, che dichiarava l'illegittimità costituzionale degli articoli 1, 2 e 45 della l. n. 103 del 1975, nella parte in cui non consentivano l'installazione e l'esercizio di impianti di diffusione radiofonica e televisiva via etere in ambito locale.

Il “*valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico*” è ribadito e sviluppato nelle sue implicazioni dalla sentenza “monito” n. 826 del 1988¹⁴⁴, che introduce la fondamentale distinzione tra *pluralismo interno* ed *esterno*. Nel primo senso, il pluralismo indica il “compito specifico del servizio pubblico” di “*dare voce* [...] a tutte, o al maggior numero possibile di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali, culturali presenti nella società, onde *agevolare la partecipazione dei*

¹⁴⁰ PACE, *Problematica*, cit., 386, ritiene che la ragione ideale del riconoscimento della libertà di pensiero (e momento centrale nella valutazione della democraticità dello Stato), deve rinvenirsi nella “libera circolazione delle più diverse idee”.

¹⁴¹ *Cit.* In questa sentenza si rinviene, per la prima volta, la qualificazione della radiotelevisione come *servizio pubblico essenziale*, giacché soddisfa un *bisogno essenziale della collettività* (4 CID).

¹⁴² Sent. 225 del 1974, cit, 5 CID.

¹⁴³ In *Giur. cost.*, 1976, 1276 ss., spec. 6 e 7 CID.

¹⁴⁴ In *Giur. cost.*, 1988, cit.

cittadini allo sviluppo sociale e culturale del Paese”; nella seconda accezione, esprime l'esigenza che l'emittenza privata si articoli “in una pluralità di voci concorrenti” (e non nel mero “pluralismo dei programmi”, diffusi sempre dalle stesse emittenti¹⁴⁵), così da “soddisfare il diritto del cittadino all'informazione”¹⁴⁶. E' poi la sentenza n. 112 del 1993¹⁴⁷ – la prima decisione sul sistema “misto”, inaugurato dalla legge n. 223 del 1990 – a sviluppare queste premesse, chiarendo che l'art. 21 Cost. “ricomprende tanto il diritto di informare quanto il diritto di essere informati”: quest'ultimo, in particolare, “va determinato e qualificato in riferimento ai *principi fondanti della forma di stato, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale*”¹⁴⁸.

Anche lasciando da parte il riferimento al “diritto all'informazione”, la cui configurazione è discussa¹⁴⁹, è in primo luogo da sottolineare il rilievo assegnato ad *una libera opinione pubblica* nell'ambito di un ordinamento democratico: da questo “imperativo” discende la necessità che il sistema radiotelevisivo sia aperto al “massimo numero possibile di voci diverse” (sent. 112 del 1993).

L'inadeguatezza delle soluzioni a tal fine apprestate dal legislatore, infine, fonda e giustifica le sentenze nn. 420 del 1994¹⁵⁰ e 466 del 2002¹⁵¹. La prima, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della l. 223 del 1990, “si specifica,

¹⁴⁵ Cfr., in relazione alla nozione di pluralismo accolta dalla legge n. 112 del 2004, M. MANETTI, *La legge Gasparri e il rinvio presidenziale a confronto*, in L. CARLASSARE, *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2006, 27.

¹⁴⁶ Sent. n. 826 del 1988, *cit.*, 19 CID. L'infungibilità tra pluralismo interno ed esterno è sottolineata dalla sentenza n. 420 del 1994, in *Giur. cost.*, 3716 ss., 14.2 CID. E' la stessa sent. n. 826 del 1988, peraltro, a chiarire che le esigenze connesse al pluralismo informativo non possono ritenersi realizzate per effetto del “concorso tra un polo pubblico ed uno privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato”.

¹⁴⁷ In *Giur. cost.*, *cit.*, con osservazione di P.A. CAPOTOSTI, *L'emittenza radiotelevisiva tra concessione e autorizzazione*, in *Giur. cost.*, 2119 ss. (che individua i momenti di criticità insiti in alcuni passaggi della motivazione, dai quali sembrerebbe emergere la qualificazione anche dell'attività radiotelevisiva privata come servizio pubblico).

¹⁴⁸ Sent. n. 112 del 1993, *cit.*, 7 CID.

¹⁴⁹ Secondo PACE, *Problematica*, *cit.*, 427 s., la libertà d'informarsi “non è costituzionalmente tutelata in via diretta dall'art. 21”; “pur non costituendo una situazione giuridica soggettiva, essa può tuttavia dirsi presente, nel nostro ordinamento, come valore [...] deducibile da tutta una serie di norme costituzionali che configurano la posizione giuridica del 'cittadino' nello Stato democratico e, quindi, la sua posizione di fronte ai pubblici poteri [...]: norme dalle quali discende che per poter esercitare consapevolmente [...] i diritti politici, i cittadini dovrebbero essere posti in grado di essere compiutamente informati”. Cfr. anche ID., *Privato e pubblico nella radiodiffusione*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007, 13; ZACCARIA, *La Corte costituzionale*, *cit.*, 3755.

¹⁵⁰ In *Giur. cost.*, 1994, 3861 ss.

¹⁵¹ In *Giur. cost.*, 3296 ss.

come regola di immediata applicazione, nel divieto – in rapporto all'attuale assetto complessivo del settore televisivo – di titolarità di tre concessioni di reti nazionali su nove assentibili ai privati [...] ovvero di titolarità del 25% del numero di reti previste”¹⁵²; la seconda, sul duplice rilievo che “la formazione dell'esistente sistema televisivo italiano privato in ambito nazionale ed in tecnica analogica trae origine da situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze [...] al di fuori di una logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze”¹⁵³ e che “la descritta situazione di fatto non garantisce [...] l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno, che rappresenta uno degli imperativi ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia”¹⁵⁴, dichiarava l'illegittimità dell'art. 7, comma 7, della l. 249 del 1997¹⁵⁵, nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine finale certo, e non prorogabile, che comunque non oltrepassi il 31 dicembre 2003, entro il quale i programmi che eccedano i limiti massimi di concentrazione devono essere trasmessi esclusivamente via satellite o via cavo.

Anche se per le caratteristiche del “mezzo” le problematiche connesse alla *libertà dell'informazione* (e al suo rapporto con il principio democratico) assumono una rilevanza addirittura macroscopica in relazione all'attività televisiva, esse emergono – e sono ben presenti nella giurisprudenza costituzionale – anche con riguardo alla stampa. In questo ambito, le problematiche affrontate dalla Corte attengono, da un lato, alla garanzia della libertà dei giornalisti nei confronti delle imprese editoriali (sentt. 11 e 98 del 1968), dall'altro, alla possibilità per il legislatore di stabilire limiti alla libera circolazione della notizie per mezzo della stampa (sent. 105 del 1972). Si tratta, è vero, di questioni oggettivamente diverse da quelle che dominano la riflessione giurisprudenziale in materia televisiva; è tuttavia la logica che le guida a consentirne l'assimilazione: è infatti costante, anche in questo settore, il richiamo al valore condizionante della *libertà dell'informazione* rispetto al corretto articolarsi della dialettica democratica.

¹⁵² Sent. n. 420 del 1994, *cit.*, 14.4. CID.

¹⁵³ Sent. 466 del 2002, in *Giur. cost.*, *cit.*, 7 CID.

¹⁵⁴ Sent. 466 del 2002, 8 CID.

¹⁵⁵ “Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”.

Nella sentenza n. 11 del 1968¹⁵⁶, giudicando della legittimità costituzionale delle norme che istituiscono l'Ordine e l'albo dei giornalisti (e poi, in particolare, del divieto di esercizio professionale del giornalismo ai non iscritti), la Corte sottolinea che la libertà dei giornalisti professionisti (attraverso la cui “opera quotidiana”, soprattutto anche se non esclusivamente, il giornalismo vive), “è *condizione essenziale di quel libero confronto di idee nel quale la democrazia affonda le sue radici*”. Da questa, per tutto condivisibile, premessa la sentenza muove per escludere l'illegittimità della disciplina impugnata: “l'opportunità che i giornalisti vengano associati in un organismo che, nei confronti del contrapposto potere economico dei datori di lavoro, possa contribuire a garantire il rispetto della loro personalità e, quindi, della loro libertà” si configura come il portato dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di tutelarne la “dignità professionale, che si traduce, innanzitutto e soprattutto, *nel non abdicare mai alla libertà di informazione e di critica* e nel non cedere a sollecitazioni che possano comprometterla”. Di conseguenza, si ribadisce nella successiva sentenza n. 98 del 1968¹⁵⁷, “la funzione affidata all'ordine non compromette, ma rafforza *quella libertà di manifestazione del pensiero che è cardine dell'ordinamento democratico e come tale viene tutelata dall'art. 21 Cost.*”.

In queste pronunce, ritornano i temi di fondo della riflessione giurisprudenziale in tema di radiotelevisione (temi che, più in generale, investono il rapporto tra *sovranità popolare e media*). La libertà dell'informazione – condivisibili o meno che siano le valutazioni della Corte sul ruolo affidato dell'Ordine dei giornalisti¹⁵⁸ – ha da essere garantita, perché ad essa è condizionata la formazione di un'opinione pubblica libera e consapevole: e dunque, in ultima analisi, la democraticità stessa del sistema. Questa medesima logica, del resto, informa chiaramente l'importante sentenza n. 105 del 1972¹⁵⁹: “l'art. 21 Cost. solennemente proclama uno tra i principi caratterizzanti del

¹⁵⁶ In *Giur. cost.*, 1968, 311 ss., con osservazioni di E. CHELI, *In tema di legittimità costituzionale dell'Ordine e dell'albo dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 318 ss. e di G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963, n. 69, istitutiva dell'Ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 330 ss.

¹⁵⁷ In *Giur. cost.*, 1968, 1554 ss.

¹⁵⁸ Rileva peraltro PACE, *Problematica*, cit. 424 – 425, che rispetto all'istituzione dell'Ordine dei giornalisti “l'esperienza ha dimostrato che esso, indubbiamente pericoloso in teoria (perché attraverso un uso scorretto delle proprie funzioni disciplinari, potrebbe incidere sulla libertà di cronaca), non lo è in pratica. La giurisprudenza del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti in materia disciplinare non ha, infatti, mai conestato tentativi di condizionamento della libertà di espressione dei non iscritti”.

¹⁵⁹ In *Giur. cost.*, 1972, 1196 ss., che dichiarava l'illegittimità costituzionale delle disposizioni, fasciste, che imponevano agli addetti alle aziende editrici e stampatrici di giornali e alle aziende operanti per la

vigente ordinamento costituzionale, garantendo a tutti il diritto di manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo di diffusione e dettando per lo più ulteriori e specifiche norme a tutela della *stampa*, quale mezzo di diffusione tradizionale e tuttora insostituibile ai fini dell'informazione dei cittadini e quindi della formazione di un'opinione pubblica avvertita e consapevole”.

Una particolare considerazione meritano, in conclusione, le sentenze che affrontano il tema della *comunicazione politica* (e, più in particolare, della *propaganda elettorale*), in cui la relazione tra *sovranità popolare* e *media* si presenta, se possibile, ancora più evidente. A base di queste decisioni sta la fondamentale distinzione tra “divulgazione” del pensiero e disponibilità dei *mezzi* a tal fine necessari: e, poiché la prima non comprende la seconda, la disciplina dei *mezzi* deve essere finalizzata – come in particolare dimostrano le sentenze sulla radiotelevisione – a renderne possibile l'utilizzo “al maggior numero di soggetti, con conseguente vantaggio per l'interesse generale all'informazione”¹⁶⁰. In relazione alla *comunicazione politica*, poi, vengono in questione i principi di cui all'art. 49 Cost., in forza del quale ai partiti politici deve essere garantita la possibilità di confrontarsi – nel corso delle campagne elettorali in particolare – in condizione di parità di *chances*¹⁶¹ (il che implica, nel “minimo”, l'eliminazione degli ostacoli che possano derivare da *condizioni economiche di svantaggio o politiche di minoranza* – cfr. subito *infra*).

Nelle sue prime sentenze, la Corte ebbe a giudicare della legittimità delle norme regolatrici dell'impiego degli “spazi” destinati alla propaganda politica mediante affissioni: così, la sentenza n. 48 del 1964¹⁶², pur riconducendo all'art. 21 Cost. la propaganda elettorale, respingeva la questione di legittimità dell'art. 1 l. n. 212 del 1956 (*Norme per la disciplina della propaganda elettorale*) rilevando, dapprima in via generale, che “proprio durante la campagna elettorale la concomitante e più intensa partecipazione di partiti e cittadini alla propaganda politica determina una situazione che giustifica l'intervento del legislatore ordinario per regolarne l'esercizio”, e poi, in particolare, che la normativa impugnata dettava una disciplina che tende “a porre tutti in

diffusione al pubblico con qualsiasi mezzo di notizie, un riposo settimanale obbligatorio, con lo scopo evidente di impedire la libera diffusione e circolazione delle notizie e delle opinioni (sia a mezzo della stampa sia attraverso altri mezzi equipollenti) dalle ore 13 della domenica alle ore 12 del lunedì.

¹⁶⁰ PACE, *Problematica*, cit., 431.

¹⁶¹ P. RIDOLA, *Art. 49*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 335.

¹⁶² In *Giur. Cost.*, 1964, 605 ss

condizioni di parità: ad assicurare cioè che *in uno dei momenti essenziali per la vita democratica, questa non sia di fatto ostacolata da situazioni economiche di svantaggio o politiche di minoranza*". I medesimi rilievi ritornano nelle successive sentenze n. 49 del 1965¹⁶³ e n. 106 del 1974¹⁶⁴. Nella prima, la Corte respinge la questione sul rilievo che "le disposizioni impugnate, *proprio in omaggio ai principi di una sana democrazia, pongano tutti i partiti su uno stesso piano ai fini della propaganda mediante affissione, assicurando a ciascuno di essi eguaglianza di trattamento indipendentemente dalle rispettive forze e possibilità economiche*"; nella seconda, richiamata la propria giurisprudenza precedente ("che certamente può e deve estendersi [...] anche a quanto riguarda il regime delle affissioni in genere"), ribadisce "che una rigorosa disciplina in materia tende proprio ad assicurare che *lo svolgimento della vita democratica sia garantito a tutti in condizioni di parità*".

E' assai significativo, infine, che a questi medesimi principi si richiami esplicitamente la sentenza n. 155 del 2002¹⁶⁵, che giudicava della legittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. n. 28 del 2000 (c.d. *par condicio*): "fin dalle prime decisioni di questa Corte emerge che è giustificato l'intervento del legislatore diretto a regolare, durante la campagna elettorale, la concomitante e più intensa partecipazione di partiti e cittadini alla propaganda politica (cfr. sentenza n. 48 del 1964)". Le argomentazioni del Giudice delle leggi, tuttavia, si spingono più in là, ad investire il versante "passivo" dell'informazione: "il diritto alla completa ed obbiettiva informazione del cittadino appare [...] tutelato in via prioritaria soprattutto in riferimento a *valori costituzionali primari*, che non sono tanto quelli alla pari visibilità

¹⁶³ In *Giur. cost.*, 1965, 675 ss.

¹⁶⁴ In *Giur. cost.*, 1974, 759 ss.

¹⁶⁵ In *Giur. cost.*, 2002, 1303 ss. Gli articoli 2 e 4 della legge n. 28 del 2000 (*disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie per la comunicazione politica*), era censurata in relazione all'art. 21 Cost. perché avrebbe reso il mezzo televisivo "funzionale" all'interesse per il quale è stato posto il limite; inoltre, le norme impugnate non avrebbero considerato che l'emittente privata, in quanto impresa di opinione, sarebbe titolare di un'autonoma posizione soggettiva tutelata dall'art. 21 Cost., di talché, nonostante conservi la paternità del programma trasmesso, verrebbe "espropriata del diritto di manifestare una propria identità politica". A queste argomentazioni, la Corte replicava escludendo "ogni paventata forma di funzionalizzazione del mezzo radiotelevisivo o di espropriazione dell'identità politica delle singole emittenti private": alle medesime, infatti, "è consentito, di far emergere, anche attraverso le proprie analisi e considerazioni di ordine politico, l'immagine propria di un'impresa di tendenza" (2.2 CID). A commento della sentenza, O. GRANDINETTI, *Par condicio, pluralismo e sistema televisivo, tra conferme e novità giurisprudenziali in un quadro comunitario e tecnologico in evoluzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1321 ss., rileva come "certamente essenziale alla decisione" sia "l'argomento basato sulla garanzia della parità di *chances* e pertanto della libertà (genuinità del voto)".

dei partiti, quanto piuttosto quelli connessi al corretto svolgimento del *confronto politico su cui in permanenza si fonda*, indipendentemente dai periodi elettorali, *il sistema democratico*”¹⁶⁶.

Ad emergere, in tutta la sua importanza, è ancora il rapporto che collega le due facce della *libertà dell'informazione*: la garanzia del pluralismo nell'accesso ai mezzi di informazione – in particolare, ove si tratti di propaganda elettorale – è condizione indefettibile del corretto articolarsi del confronto tra le forze politiche; quest'ultimo, a sua volta, pre-condiziona il libero e consapevole esercizio, da parte del popolo, della sovranità (*in primis*, attraverso il voto). Coticché, in ultima analisi, ciò che giustifica (ed impone) la posizione di limiti all'impiego dei *media*, è il fine di impedire che “da un'informazione unilaterale possano derivare effetti *distorsivi della pubblica opinione*, tali da ledere il fondamentale principio di garantire il libero voto nelle competizioni elettorali” (sent. n. 502 del 2000)¹⁶⁷.

6.3. Le libertà (o alcune di esse) come forme di esercizio della sovranità.

L'esame della giurisprudenza costituzionale, tuttavia, induce a ritenere che in vista della loro relazione con il principio di sovranità popolare le libertà fondamentali (o alcune di esse) assumano rilevanza sotto un diverso ed ulteriore profilo: non solo come condizioni per un esercizio consapevole – e perciò “libero” – dei diritti politici, ma come *forme*, esse stesse, di esercizio della sovranità. Alcune fondamentali decisioni della Corte, cioè, sembrano presupporre che attraverso l'esercizio di alcuni diritti di libertà i cittadini siano posti in condizione di *concorrere alla formazione della suprema volontà governante*¹⁶⁸. Il che, giova subito precisare, non comporta necessariamente la funzionalizzazione di quelle situazione soggettive¹⁶⁹ che, come da tempo si è

¹⁶⁶ 2 CID. In relazione alla comunicazione politica in periodo elettorale (e referendario), cfr. anche le sentt. 161 del 1995, *cit.*; sent. n. 49 del 1998, *cit.*, 4 CID; sent. 502 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 3877 ss.

¹⁶⁷ Sent. 502 del 2000, *cit.*, 3 CID.

¹⁶⁸ Come rileva P. BARILE, *Le caratteristiche costituzionali dei diritti dell'uomo e del cittadini*, in *I diritti dell'uomo e la partecipazione politica*, Torino, 1988, 15, nella Costituente “i diritti di libertà venivano visti come essenziali alla forma di governo, essenziali in quanto garanti dell'effettiva sovranità popolare e, nello stesso tempo, [...] come strumenti del principio di partecipazione affermato nell'art. 3 della Costituzione”. Sulla “dimensione democratico - partecipativa” dei diritti costituzionali, P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001, 55 – 56.

¹⁶⁹ E' chiaro che la funzionalizzazione dei diritti fondamentali – costitutivi della “persona” e della sua “dignità” – conduce alla funzionalizzazione della “persona” stessa, con esiti certamente in contrasto con

sottolineato, vedono comunque garantita la loro intima struttura “individuale”: nel solo caso dei diritti politici, infatti, “l’interesse protetto dalla norma è *sempre* [...] un interesse collettivo”; al contrario, nel caso dei diritti di libertà, “l’interesse *può* essere (e di fatto, specie modernamente, il più delle volte è) della medesima natura, ma *può* anche essere meramente individuale”¹⁷⁰.

L’affermazione iniziale, secondo la quale non è affatto estranea alla giurisprudenza costituzionale l’idea che certe libertà costituzionali possano in concreto rilevare come “forme” di esercizio della sovranità, è argomentabile a partire da due ordini di considerazioni.

In primo luogo, sono numerose le decisioni nelle quali la Corte riconosce esplicitamente che, attraverso l’esercizio di alcuni fondamentali diritti di libertà (in particolare: di manifestazione del pensiero, di riunione, di associazione – anche partitica e sindacale¹⁷¹ –, di sciopero¹⁷²), i cittadini sono posti in condizione di “partecipare” all’esercizio del potere democratico¹⁷³: vuoi nel senso di concorrere alla determinazione dell’indirizzo politico (*ex art. 3, comma 2, Cost.*¹⁷⁴), vuoi nel senso di assicurare, “in una libera dialettica di idee, l’adeguamento [delle istituzioni] ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale” (sent. n. 199 del 1972¹⁷⁵), vuoi, infine, nel senso di permettere che

l’idea di democrazia qui accolta. “Il cittadino totale e lo stato totale”, scrive BOBBIO, *Il futuro, cit.*, 35, “sono le due facce della stessa medaglia, perché hanno in comune, se pur una volta considerata dal punto di vista del popolo, l’altra volta dal punto di vista del principe, lo stesso principio: che tutto è politica, ovvero la riduzione di tutti gl’interessi umani agli interessi della polis, la politicizzazione integrale dell’uomo, la risoluzione, la risoluzione dell’uomo nel cittadino, la completa eliminazione della sfera privata nella sfera pubblica”.

¹⁷⁰ CRISAFULLI, *La sovranità popolare, cit.*, 121 ss. Il pensiero dell’Autore mi sembra perfettamente in linea con quello di Carlo Esposito, sia per quanto attiene alla natura individualistica delle libertà e, in particolare, della libertà di manifestazione del pensiero (cfr. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, 5 ss.), sia per quanto attiene alla possibilità che, proprio attraverso tali libertà, si realizzi l’aspirazione costituzionale ad un *esercizio* popolare della sovranità (IDEM, *Commento all’art. 1, cit.*, 10).

¹⁷¹ Chiaramente in questo senso la sent. 84 del 1969, *cit.*, 6 CID (*infra*).

¹⁷² La qualificazione dello *sciopero politico* come “libertà” in senso proprio non è pacifica. Per qualche accenno sul punto, *infra*.

¹⁷³ Al quale è certamente essenziale la garanzia del dissenso (e, di conseguenza, la tutela delle minoranze): su questi profili, KELSEN, *Essenza e valore*, 97 ss; LAVAGNA, *Considerazioni*, cit. 408 ss.

¹⁷⁴ Cfr., ad esempio, la sent. n. 290 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, 2984 ss., 4 CID.

¹⁷⁵ In *Giur. cost.*, 1972, 2218 ss., 2 CID. La q.l.c. portata alla cognizione della Corte coinvolgeva gli artt. 656 c.p. (diffusione di notizie false e tendenziose pericolose per l’o.p.), 112 TUPS (divieto di pubblicare, introdurre nello stato, detenere ... scritti, disegni o immagini contrari agli ordinamenti politici, sociali ed economici dello Stato), 1 e 3 l. 374 del 1939 (sulla preventiva consegna di ogni pubblicazione a stampa alla Prefettura e alla Procura della Repubblica). La sentenza dichiarava l’illegittimità costituzionale dell’art. 112, sul rilievo che “la semplice e generica contrarietà agli ordinamenti costituiti non può essere titolo sufficiente a giustificare il divieto in uno Stato democratico, che non solo consente la critica alle istituzioni vigenti, ma anzi da essa trae alimento per assicurare, in una libera dialettica delle idee, l’adeguamento delle medesime ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale” (2 CID).

“si eserciti democraticamente il controllo dell'opinione pubblica” (sent. n. 71 del 1978¹⁷⁶).

Per altro verso, a rilevare è la considerazione della “natura” dei limiti che in questo settore l'esercizio delle libertà costituzionali (e, in particolare, della libertà di manifestazione del pensiero) incontra. Mi riferisco, in particolare, alle decisioni che, ritenendo il mantenimento dell'*ordine pubblico* “finalità immanente del sistema costituzionale”¹⁷⁷, vi fondano la legittimità di norme tese a reprimere contegni che possano recarvi turbamento. Nella giurisprudenza costituzionale, il limite in questione sembra rilevare, con ben diversa incidenza sull'area di libertà che la Costituzione riconosce e garantisce, a due diversi effetti (peraltro normalmente compresenti nelle decisioni della Corte¹⁷⁸): per un verso, in relazione ai “mezzi” (o *metodi*) suscettibili di essere impiegati in vista del conseguimento di determinate finalità *politiche*; per l'altro, in relazione alle “finalità” suscettibili di essere perseguite.

Nel primo senso, il limite dell'ordine pubblico rileva in un'accezione puramente “materiale”, specificandosi – in termini negativi – nel “rifiuto” della violenza (talora dalla Corte associata alla “coazione”¹⁷⁹). Nel rifiuto della violenza, e non nel divieto di rivolgere critiche, anche aspre, al “regime”, dovrebbe del resto risolversi il concetto stesso di “metodo democratico”¹⁸⁰, di cui esplicitamente ragiona l'art. 49 Cost.¹⁸¹: “in uno Stato di libertà, qual'è quello fondato dalla nostra Costituzione, è consentita l'attività di associazioni che si propongano anche il mutamento degli ordini politici esistenti, purché questo proposito sia perseguito con *metodo democratico*, mediante il

¹⁷⁶ In *Giur. cost.*, 1978, 599 ss., 5 CID.

¹⁷⁷ In questi termini, la sentenza n. 19 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, 189 ss. (4 CID).

¹⁷⁸ In questo senso, FIORE, *Ordine pubblico*, cit., 1095 e, adesivamente, BRUNELLI, *Struttura*, cit., 197. Non mancano tuttavia sentenze nelle quali il limite dell'ordine pubblico è invocato certamente in un significato esclusivamente materiale. Così, la sentenza n. 126 del 1985, cit., che riconosce appieno la “rilevanza centrale [...] che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico” (6 CID) in considerazione della sua attitudine a “dar corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali” (4 CID), nel trattare dei limiti che la medesima incontra fa esplicitamente riferimento al rifiuto della violenza. E precisa: “per la configurabilità del limite suindicato” non è sufficiente “la critica anche aspra delle istituzioni, la prospettazione della necessità di mutarle, la stessa contestazione dell'assetto politico e sociale sul piano ideologico”, ma occorre “un incitamento all'azione e quindi un principio di azione, e così di violenza contro l'ordine legalmente costituito, come tale idoneo a porre questo in pericolo” (4 CID).

¹⁷⁹ ... che non necessariamente presuppone il ricorso alla violenza: così BETTINELLI, *Il metodo*, cit., 483.

¹⁸⁰ BETTINELLI, *Il metodo*, cit., 479.

¹⁸¹ Sottolinea BRUNELLI, *Struttura e limiti*, cit., 187 s., proprio in relazione al dettato dell'art. 49 Cost., come esso ragioni di metodo e non di finalità proprio al fine di escludere un controllo di tipo ideologico, in adesione ad una concezione procedurale di democrazia. Cfr. anche P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 682.

libero dibattito e *senza ricorso, diretto o indiretto, alla violenza*” (sent. n. 114 del 1967¹⁸²).

Nel secondo senso, l'ordine pubblico assume invece una connotazione “ideale” (o “ideologica” o “normativa”¹⁸³), identificandosi nel complesso dei “principi che l'ordinamento ritiene indispensabili per la sua sopravvivenza”, da ritenere perciò sottratti al pubblico dibattito e ad ogni forma di contestazione¹⁸⁴. E, paradossalmente, proprio la ricostruzione, contestata dalla dottrina assolutamente dominante¹⁸⁵, di un generale limite *ideologico* alle libertà fondamentali presuppone che alle medesime sia riconosciuta la rilevanza di strumenti di incisiva partecipazione “politica”.

All'esame della giurisprudenza costituzionale, tutti questi aspetti del rapporto tra sovranità popolare e libertà costituzionali emergono evidenti.

¹⁸² In *Giur. cost.*, 1967, 1249 ss. La questione concerneva gli artt. 215 del TUPS del 1926 e 210 del TUPS del 1931, che attribuivano al Prefetto di disporre, con decreto, lo scioglimento delle associazioni, enti o istituti costituiti od operanti nello Stato, che svolgano un'attività contraria agli ordinamento politici costituiti nello Stato (secondo la formulazione dell'art. 215) o all'ordine nazionale dello Stato (secondo la formulazione dell'art. 210). Su questa sentenza, vd. l'osservazione di P. BARILE, *La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni*, in *Giur. cost.*, 1967, 1250 ss.

¹⁸³ BARILE, *La salutare*, cit., 1251, rileva che l'o.p. ideale “tende ad identificarsi con una struttura politica affermata come essenziale, da garantire anche con la forza contro ogni altra manifestazione contraria, pur se limitata alla sola manifestazione del pensiero”. Sul solco di questa nozione d ordine pubblico si muove la sent. n. 168 del 1971, in *Giur. cost.*, 1774 ss. (q.lc. art. 650 c.p.), nella quale la Corte (pur adducendo esempi – quali “la diffusione del pensiero nel colmo della notte con altoparlanti spinti al massimo del volume e capaci di tenere desta un'intera città” – afferma che l'ordine pubblico deve intendersi come “ordine pubblico costituzionale”. Critico, in rapporto a questa nozione, A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale e ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 1777 ss., secondo il quale “va respinto il concetto di ordine pubblico costituzionale tanto che esso designi la condizione di efficacia dell'ordinamento, o, riassuntivamente, il complessivo ordinamento costituzionale perché nell'uno come nell'altro caso si imporrebbe un concetto di ordine pubblico ideale che, pregiudicando la piena circolarità del potere se non addirittura la libertà di manifestazione del pensiero, costituisce la premessa per l'involuzione del nostro ordinamento liberaldemocratico in un sistema di democrazia guidata [...]” (1780 s.).

¹⁸⁴ P. CORSO, voce *Ordine pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1980, 1602. Nella Relazione ministeriale al Progetto di codice penale sui Libri II e III, citata da C. FIORE, voce *Ordine pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1980, 1085, si considera reato contro l'ordine pubblico “ogni fatto che per la varietà delle offese o per la diffusione di cui è suscettivo, attacca il buon assetto o perturba il regolare andamento del vivere civile, ancorché non sia stata recata una lesione immediata a verun diritto privato o pubblico”.

¹⁸⁵ ESPOSITO, *La libertà*, cit., 48 ss.; BARILE, *La salutare*, cit., 1251; FIORE, voce *Ordine pubblico*, cit., 1095; PACE, *Problematica*, cit., 411; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 627; BRUNELLI, *Struttura*, cit., 197. E' chiaro che il tema si intreccia con quello della garanzia del dissenso, a sua volta coesistente ad una democrazia liberale, e perciò pluralista: “il pluralismo ... ci permette di renderci conto di un carattere fondamentale della democrazia dei moderni rispetto a quella degli antichi: la libertà, anzi, la liceità del dissenso. Questo carattere fondamentale della democrazia dei moderni è basato sul principio, secondo cui il dissenso, quando si mantenuto entro certi limiti, che sono stabiliti dalle cosiddette regole del gioco, non è distruttivo della società ma sollecitante, e una società in cui il dissenso non sia ammesso è una società morta e destinata a morire” (BOBBIO, *Il futuro*, cit., 58).

Nella sentenza n. 19 del 1962¹⁸⁶, giudicando della legittimità costituzionale dell'art. 656 c.p.¹⁸⁷ in relazione all'articoli 18, 21 e 49 Cost., la Corte riconosce espressamente che “l'ordinamento italiano è un *ordinamento democratico*, basato, tra l'altro, *sulla libera possibilità di associazione e sulla libera organizzazione di partiti politici al fine di concorrere a determinare la politica nazionale*”¹⁸⁸. Attraverso l'esercizio delle libertà costituzionali¹⁸⁹, quindi, i cittadini sono posti in condizione di concorrere all'esercizio del potere democratico; tale riconoscimento non va tuttavia esente da limiti, ivi compreso quello “generale” della conservazione dell'ordine pubblico, “inteso come ordine legale su cui poggia la convivenza sociale”. L'affermazione è subito precisata in relazione ad esigenze di ordine pubblico “materiale”¹⁹⁰: “l'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi”; “al regime democratico e legalitario, consacrato dalla Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge [...], è *connaturale un sistema giuridico* in cui gli *obiettivi* consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono essere realizzati se non con *gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi*, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso *forme di coazione o di violenza*”. Questo “sistema”, prosegue la sentenza, “rappresenta *l'ordine istituzionale del regime vigente*; e appunto in esso va identificato *l'ordine pubblico del regime stesso*”¹⁹¹.

¹⁸⁶ In *Giur. cost.*, 1962, 189 ss.

¹⁸⁷ Che incrimina la *pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico*.

¹⁸⁸ Sent. n. 19 del 1962, *cit.*, 5 CID.

¹⁸⁹ Va rammentato che il diritto di associarsi in partiti, *ex art. 49 Cost.*, è generalmente configurato come una *species* del diritto di associazione, *ex art. 18 Cost.*, e, dunque, come una libertà individuale. Così V. CRISAFULLI, *I partiti nella costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, *Le libertà politiche e civili*, Firenze, 1969, 112; PETTA, *Le associazioni*, *cit.*, 672; PACE, *Problematica*, 363; BRUNELLI, *Struttura*, *cit.*, 176 s.

¹⁹⁰ La possibilità di opporre il limite dell'ordine pubblico alle manifestazioni di pensiero genera gravissime ragioni di dubbio. In questo senso, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, 191 ss., definiva “inesatta e malamente argomentata” la tesi “che la nostra Costituzione abbia elevato a limite delle manifestazioni del pensiero, come tali, l'ordine pubblico”; talché “la tesi cara alla nostra Corte è nello stesso tempo errata, pericolosa e inutile”.

¹⁹¹ *Cit.*, 1 CID. Ancora nella sent. n. 199 del 1972, *cit.*, la Corte conferma la precedente sent. n. 19 del 1962, che aveva rigettato analoga questione sull'art. 656 c.p. “in quanto ha ritenuto che la tutela costituzionale dei diritti, come quello cui ha riguardo l'art. 21, ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il loro esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi non solo la tutela del buon costume, cui l'articolo stesso fa espresso

In vista dell'analisi della giurisprudenza costituzionale, i passaggi appena richiamati rivestono indubbiamente un'importanza centrale. In prima battuta, perché la Corte riconosce la rilevanza schiettamente “politica” che talune libertà fondamentali possono assumere in un regime democratico¹⁹²; in secondo luogo, perché, per la prima volta, individua nell’“ordine pubblico” un limite di carattere generale alle libertà costituzionali (posto che, come già si è rilevato, la sua conservazione è “finalità immanente del sistema costituzionale”); in terzo ed ultimo luogo, perché il limite in questione si manifesta in tutta la sua ambiguità, suscettibile com'è, ad un tempo, di assumere una connotazione ideologica (da valere in rapporto agli “obbiettivi” che possono essere perseguiti), o meramente materiale (in rapporto agli “strumenti” impiegabili in vista del loro conseguimento). Ed è del tutto evidente la diversità di conseguenze che derivano dal privilegiare l'una o l'altra opzione.

Questi temi ritornano nella successiva sentenza n. 87 del 1966¹⁹³, nella quale, peraltro, l'argomentazione della Corte si presenta più articolata. In primo luogo, il Giudice delle leggi esclude (discutibilmente¹⁹⁴) che la propaganda si identifichi “perfettamente” con la manifestazione del pensiero: “essa è indubbiamente manifestazione del pensiero, ma non di un pensiero puro e astratto [...] che tende a far sorgere una conoscenza oppure a sollecitare un sentimento in altre persone”; infatti, “nella propaganda la manifestazione è rivolta al raggiungimento di uno scopo diverso, che la qualifica e la pone su un piano diverso”. In questo modo, è introdotta una distinzione che percorrerà la giurisprudenza successiva, basta sulla differenza che separa la manifestazione di puro pensiero (costituzionalmente protetta) dall'incitamento

riferimento, ma anche il mantenimento dell'ordine pubblico, che è da intendere come ordine legale su cui poggia la convivenza sociale. Ora non sembra contestabile che anche la diffusione di notizie comunque consapevolmente inventate o alterate, così da non corrispondere alla realtà effettuale, deve ritenersi suscettibile di compromettere l'ordine che si vuole proteggere, allorché, in considerazione del contenuto delle medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa, risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso” [1 CID].

¹⁹² Cfr. A. CERRI, *Libertà di pensiero: manifestazione, diffusione, mezzi*, in *Giur. cost.*, 1972, 2880 – 2881. Ma vedi anche P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1964.

¹⁹³ In *Giur. cost.*, 1966, 1090 ss. (q.l.c. art. 272 c.p., rubricato *Propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale*; articolo abrogato dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85) con osservazione critica di G. VASSALLI, *Propaganda sovversiva e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1085 ss.: “gli artt. 270 e 272 configurano meri reati di opinione [...] di associazione al fine di promuovere l'affermazione teorica di idee politiche e di propaganda di idealità. Appena si entrasse nell'azione, subentrerebbero altri e ben più gravi titoli di reato” (1100).

¹⁹⁴ In questo senso, anche PETTA, *op. cit.*, 698 e MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti, cit.*, 524.

all'azione, non garantita dall'art. 21¹⁹⁵. E' questa, tuttavia, una distinzione che proprio in relazione alla propaganda suscita gravi ragioni di dubbio; ma si deve dare atto che, nella successiva sentenza n. 84 del 1969¹⁹⁶, la Corte non esita a chiarire che “non è necessario ricordare come la libertà di propaganda è espressione di quella di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost. e pietra angolare dell'ordinamento”¹⁹⁷.

In relazione ai limiti che la propaganda “sovversiva” incontra, poi, se per un verso le argomentazioni svolte nella sentenza 87 del 1966 risultano ancorate ad una nozione “materiale” dell'ordine pubblico, per l'altro sembrano riflettere la preoccupazione – pur sempre “ideale” – di “garantire il sistema nella sua stabilità [...] tenendo ben fermo il principio della predeterminazione dei ruoli dei soggetti politici”¹⁹⁸. “Il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero”, dice la Corte, “non può ritenersi vulnerato da una delimitazione posta a tutela del metodo democratico”: infatti, “gli artt. 1 e 49 della Costituzione proclamano tale metodo come il solo che possa determinare la politica sociale e nazionale, ed esso non consente l'*usurpazione violenta dei poteri*, ma richiede il *rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite*”, oltre alla “tutela dei diritti delle minoranze e l'osservanza delle libertà garantite dalla Costituzione”¹⁹⁹. E questa medesima “preoccupazione” ritorna nella giurisprudenza successiva.

¹⁹⁵ Tanto che la medesima sentenza perveniva alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 272, co. 2 (propaganda ed apologia antinazionale), sul rilievo che qui la “propaganda non è diretta a suscitare violente reazioni [...] né è rivolta a vilipendere la nazione o a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la Patria o a menomare altri beni costituzionalmente garantiti”. In questo senso, le sentenze: 100 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, 1216 ss., in tema di eccitamento al dispregio delle istituzioni (327 c.p., poi abrogato con l. 25 giugno 1999, n. 205); 65 del 1970, in *Giur. cost.*, 1970, 955 ss., in tema di apologia di delitto; 16 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, 87 ss., in tema di istigazione dei militari alla disobbedienza alle leggi (266 c.p.); 108 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, 773 ss. in tema di istigazione all'odio tra le classi sociali (*ex art. 415 c.p.*); 126 del 1985, in *Giur. cost.*, 1095, 894 ss., che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 180, co. 1, c.p.m.p.. Per questi profili, BRUNELLI, *Struttura*, cit., 198; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 626.

¹⁹⁶ In *Giur. cost.*, cit.

¹⁹⁷ Sent. n. 84 del 1969, cit., 5 CID. Su questa sentenza – adesivamente per il profilo qui in esame – cfr. CORSO, *op. cit.*, 1070. La medesima sentenza introduce tuttavia un'ulteriore distinzione tra propaganda “effettuata dal singolo in condizioni di insignificante rilievo” (non punibile) e propaganda tale da “assumere dimensioni tali e raggiungere un grado tale di intensità e di efficacia da risultare veramente notevole” (punibile): “conclusione” – rileva CORSO, *ibidem* – inammissibile, logicamente e giuridicamente, perché condizione la liceità della propaganda [...] alla sua inefficacia, e finisce per garantire solo la cattiva propaganda”. Critico anche MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti*, cit., 524 (spec. nota 17).

¹⁹⁸ BETTINELLI, *op. cit.*, 491.

¹⁹⁹ Sent. 87 del 1966, cit., 4 CID.

La sentenza n. 65 del 1970²⁰⁰, ad esempio, afferma bensì che l'art. 414, u.c., c.p. “non limita in alcun modo la critica della legislazione vigente o della giurisprudenza, né l'attività propagandistica dei singoli, partiti, movimenti, gruppi, diretta a promuovere la *deletio* di qualsiasi norma incriminatrice”, né punisce “l'affermare che fatti preveduti [...] come delitto hanno [...] positivo contenuto morale e sociale”, ma poi chiarisce che “plaudire a fatti che l'ordinamento giuridico punisce come delitto e glorificarne gli autori è da molti considerata una ipotesi di istigazione indiretta: certo è attacco contro le basi stesse di ogni immaginabile ordinamento apologizzare il delitto come mezzo lodevole per ottenere l'abrogazione della legge che lo prevede come tale”. Ed infatti, chiosa la sentenza, “*non sono concepibili [...] libertà e democrazia se non sotto forma di obbedienza alle leggi che un popolo libero si dà liberamente e può liberamente mutare*”²⁰¹. Analogamente, la sentenza n. 290 del 1974²⁰² da un lato dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 c.p., che incriminava lo *sciopero per fini non contrattuali* (e quindi, anche “politici”), a partire dal suo inquadramento tra gli “strumenti” di partecipazione democratica: “ed invero, ammettere che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici [...] significa ribadire quanto dalla costituzione risulta: *esser cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione*”²⁰³. D'altro lato, però, il Giudice delle leggi riconosce – pervenendo ad un

²⁰⁰ *Cit.* La Corte era investita della questione di legittimità dell'incriminazione dell'apologia di delitto, ex art. 414, u.c., c.p. (nel caso concreto, l'“apologia” sarebbe consistita nella pubblicazione di un articolo contenente frasi di apprezzamenti della condotta degli obiettori di coscienza).

²⁰¹ Critico, sul punto, BETTINELLI, *op. cit.*, 47, che si chiede quale spazio residui allora per la c.d. disubbidienza civile.

²⁰² Sent. n. 190 del 1974, in *Giur. cost.*, *cit.*

²⁰³ 3 CID. Va peraltro rammentato che la Corte non considera lo sciopero politico come *diritto*, bensì come *libertà* di rilevanza meramente penalistica: “lo sciopero, invero, acquista rilievo costituzionale in una duplice direzione: come specifico strumento di tutela degli interessi che fanno capo ai lavoratori, ed in tal caso il suo esercizio non può dar luogo ad alcuna conseguenza svantaggiosa per coloro che vi partecipano; e come manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale” (4 CID). Critico, per questo profilo, V. ONIDA, *Due passi avanti e uno indietro in tema di valutazione costituzionale dello sciopero*, in *Giur. Cost.*, 1974, 3399. E' da ricordare che, dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 502 c.p. (serrata o sciopero per fini contrattuali) – sent. n. 29 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, 497 ss. – nella sentenza n. 123 del 1962 (in *Giur. cost.* 1962, 1506 ss.), la Corte aveva rigettato, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, la q.l.c. degli articoli 504 (Coazione della pubblica autorità mediante sciopero o serrata) e 505 (serrata o sciopero a fini di solidarietà o di protesta) c.p. La sentenza rilevava, in primo luogo, che lo sciopero di cui all'art. 40 è legittimo solo quando sia rivolto a conseguire fini di carattere economico”, con la precisazione che la tutela concessa ai *rapporti economici* non può ritenersi circoscritta alle sole rivendicazioni di indole salariale, ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei

dispositivo di carattere manipolativo – che l'art. 503 c.p. è “valido presidio di alcuni principi fondamentali”, cosicché, a voler schematizzare: 1) “deve essere considerata legittima la punizione dello sciopero ove questo sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, e proprio perché si deve riconoscere che in questo caso il *fine politico* si scontra con la stessa Costituzione, la quale non solo consente, *ma impone quelle misure che siano indispensabili a preservare, contro ogni sovvertimento, i principi fondamentali che la caratterizzano*”; 2) è “legittima la punizione dello sciopero che, oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione, si converta in uno strumento diretto ad impedire od ostacolare il libero esercizio di quei *diritti e poteri* nei quali si esprime *direttamente o indirettamente la sovranità popolare*: non si può infatti dubitare che uno sciopero siffatto sarebbe in contrasto col fondamento stesso dell'attuale assetto

lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo stesso”; in secondo luogo, che nell'area dell'art. 504 c.p. non rientra l'ipotesi di sciopero dei dipendenti della P.A. che assuma la veste di datore di lavoro (5 CID); in terzo luogo, che nella sfera di applicazione dell'art. 505 c.p. non rientra la condotta dei lavoratori che scioperino per solidarietà con altri lavoratori, già scioperanti, ove siano in gioco interessi comuni che rischierebbero di rimanere frustrati in difetto di uno sforzo comune. Ancora nella sentenza n. 1 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, 1 ss., la Corte aveva confermato la propria precedente giurisprudenza, affermando che “resta escluso dalla tutela costituzionale quello sciopero che [...] venga effettuato allo scopo di incidere sull'indirizzo generale del governo: il che significa che il diritto di sciopero [...] non può comprendere astensioni dal lavoro proclamate in funzione meramente politica”. Su questa sentenza, criticamente, V. ONIDA, *In tema di legittimità costituzionale dello sciopero con riguardo ai suoi fini*, in *Giur. cost.*, 1974, 522 ss.; CATALANO, *op. cit.*, 1985. In rapporto al diritto di sciopero, quest'ultimo A. ragiona di “potere sovrano dei cittadini lavoratori (di cui i sindacati sono strumento) che discende coerentemente dall'art. 1, ove si consideri il lavoro valore fondamentale della Repubblica democratica”.

Sul solco della sentenza n. 290 del 1974 si colloca invece la sent. n. 165 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, 922 ss., che, con sentenza manipolativa, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 504 c.p., ritenendo che a sorreggerlo fosse la medesima *ratio* dell'art. 503: “le due fattispecie” dice la Corte, “si differenziano soltanto per un elemento il quale, sotto l'angolo visuale che qui interessa, non ha alcun rilievo, in quanto concerne la natura del movente del reato e consiste per l'art. 503 nel fine politico e per il cit. art. 504 nell'intento di costringere l'Autorità a dare od omettere un provvedimento ovvero di influire sulle deliberazioni di essa. Ma, sotto ogni altro profilo, le fattispecie suindicate coincidono, in quanto l'azione è la medesima e si realizza analogamente mediante lo sciopero dei lavoratori: sciopero che nelle due ipotesi veniva penalmente vietato nella logica dell'ordinamento economico-giuridico dello Stato fascista, ossia di un assetto costituzionale autoritario e repressivo di ogni libertà, nel quale non era consentita al lavoratore un'attiva partecipazione alla vita nazionale mediante il ricorso al suddetto strumento tipicamente democratico”. Da notare che mentre la sentenza da ultimo considerata sembra ricondurre all'art. 40 Cost. anche lo sciopero politico (mentre la precedente ragionava con specifico riguardo all'art. 3, comma 2, Cost.), la successiva sent. n. 276 del 1993, 4 CID, afferma: “secondo la giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 290 del 1974), la valutazione quale “mezzo idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.” è per sé sola un criterio di riconoscimento dello sciopero politico come libertà, non come diritto soggettivo. Dalla categoria dello sciopero politico lo sciopero economico-politico è stato enucleato come specie appartenente all'area normativa dell'art. 40 Cost., e quindi qualificato come diritto soggettivo, non in relazione all'art. 3, secondo comma, Cost., ma in ragione dell'omogeneità di natura delle rivendicazioni degli scioperanti con quelle sostenute dallo sciopero economico-contrattuale, le une e le altre essendo funzionali “alla realizzazione di quel vario complesso di beni che trovano riconoscimento e tutela nella disciplina costituzionale dei rapporti economici” (sent. n. 1 del 1974)”.

costituzionale, *che si basa [...] su un funzionamento di tutte le libere istituzioni che, aperto alla valutazione delle istanze che in varia guisa sono espresse dai gruppi sociali, non trovi nel suo esercizio impedimenti od ostacoli che compromettano la sovranità di cui quelle istituzioni sono, ad un tempo, espressione e garanzia*²⁰⁴.

Ebbene: rispetto al primo dei limiti individuati dalla Corte, esso richiama molto da vicino un concetto *ideale* di ordine pubblico, salvo accedere ad un'interpretazione restrittiva – auspicata dalla dottrina²⁰⁵ – idonea a circoscriverlo al solo divieto di ricorso alla violenza. Ed in termini analoghi dovrebbe essere interpretato il secondo limite individuato dalla sentenza: anche in questo caso, cioè, l'attenzione dovrebbe essere portata sui “modi” con i quali la “pressione” venga esercitata.

Ma, pur rendendosi possibile un'interpretazione “correttiva” dei singoli limiti individuati dalla Corte, resta “la concezione di fondo”, che governa la ricerca di limiti alla “libertà” di sciopero per fini politici: “concezione che potrebbe chiamarsi di democrazia protetta, laddove si mette l'accento sulla pretesa esigenza di porre limiti speciali all'esercizio delle libertà costituzionali in nome della difesa di un astratto e mitico libero esercizio delle funzioni delle istituzioni che esprimono la sovranità popolare” (Onida)²⁰⁶.

Quasi che potesse invocarsi una sorta di “diritto” delle istituzioni rappresentativa “ad essere lasciate sole”; a poter “decidere” senza tener conto delle *istanze* che provengono dalla comunità rappresentata²⁰⁷.

6.4. Alcune considerazioni di sintesi su sovranità e libertà nella giurisprudenza costituzionale.

L'analisi sin qui condotta dimostra che il rapporto tra sovranità popolare e libertà fondamentali è sviluppato dalla Corte costituzionale in entrambe le sue possibili direzioni: per un verso, la garanzia delle libertà costituzionali precondiziona l'esercizio

²⁰⁴ *Cit.*, 5 CID.

²⁰⁵ ONIDA, *Due passi avanti*, *cit.*, 3396.

²⁰⁶ ONIDA, *op. ult. cit.*, 3398. *Adde*, BETTINELLI, *op. cit.*, 486. Sulla configurazione dello sciopero politico come *libertà* (o, più precisamente come semplice *liceità penale*, non facilmente inquadrabile in una precisa situazione giuridica soggettiva), cfr. PACE, *Problematica*, *cit.*, 168; l'A., al contrario, ritiene che esso vada distinto dallo sciopero come diritto, *ex art. 40*, che non avrebbe la struttura di un diritto di libertà (*contra*: CATALANO, *op. cit.*, 1980).

²⁰⁷ Per qualche accenno relativo al fondamento di questo principio di “solitudine” dei rappresentanti, N. ZANON, *Il corpo elettorale*, *cit.*, 3824.

dei diritti politici, “funzionalmente” orientati all’esercizio democratico del potere²⁰⁸; per l’altro, proprio nell’ambito di ordinamenti informati al principio democratico, i diritti civili, o – meglio – alcuni di essi, rivestono una “duplice valenza”, svelando il “loro essere, al contempo, politici”²⁰⁹. A rendere ragione di quest’ultima affermazione sono le sentenze che, ragionando della libertà di manifestazione del pensiero (individuale o “collettiva”, come avviene nella sentenza n. 186 del 1985), della libertà di riunione (che strettamente è collegata alla prima, tanto da farla ritenere ad essa strumentale, come avviene nella sentenza n. 90 del 1970) o della libertà di associazione (anche partitica e sindacale: così la sentenza n. 84 del 1969), vi ravvedono altrettante forme di esercizio del potere democratico, capaci di garantire “l’inserzione nelle attività di governo delle esigenze popolari”²¹⁰ e, così, la permanente influenza del popolo sui processi di decisione politica.

Il concetto stesso di democrazia “strutturale” (che ha riguardo all’investitura dei governanti) diviene in questa prospettiva strumentale al concetto di democrazia “funzionale” (che ha riguardo all’azione di governo): “alla base del concetto di democrazia”, infatti, “sta indubbiamente l’idea di un governo che assicuri un’attività conforme alle esigenze del popolo”²¹¹. Il momento dell’investitura, tuttavia, non è sufficiente alla realizzazione di una *democrazia permanente*²¹², risultando a questo fine necessario il costante adeguamento dell’attività dei governanti agli indirizzi che si manifestano in senso alla comunità dei governati (sent. n. 199 del 1972).

Indirettamente, poi, la rilevanza “politica” delle libertà costituzionali è confermata dalla natura dei “limiti” opposti al loro esercizio: come altrimenti giustificare la riemersione, in epoca repubblicana, di una concezione “ideologica” dell’ordine pubblico, che nella speculazione del Giudice costituzionale abbraccia così i

²⁰⁸ PACE, *Problematica*, 161 s.; ID., *Sovranità popolare*, cit., 78 s. Va ripetuta, con LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., 410, la necessità di un libero “*dibattito politico*”, allo “scopo di permettere una reciproca influenza dei diversi atteggiamenti sostanziali e, quindi, di facilitare [...] il compromesso”: ma tale necessità ne genera di ulteriori, “in ordine – ad esempio – alla libertà d’informazione, alla libertà di pensiero, alla pubblicità degli atti e così via”.

²⁰⁹ CARLASSARE, *Forma di stato*, cit., 48.

²¹⁰ MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 249.

²¹¹ LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., 396.

²¹² Fondamentale a questo fine è, ovviamente, il ruolo dei partiti politici: “il diritto garantito ai cittadini italiani dall’art. 49” scrive CRISAFULLI, *I partiti*, cit., 116, “è un diritto di partecipazione *permanente*, che [...] supera e trascende quel diritto di partecipazione solo puntuale, anche se rinnovantesi a intervalli periodici, che è il diritto elettorale attivo, senza d’altronde incontrare i limiti di capacità risultanti dall’art. 48”.

“principi” che informano il vigente sistema giuridico, come l'apparato istituzionale che li esprime²¹³? La stessa individuazione di limiti di natura *finalistica* sembra confermare che, per il tramite delle libertà costituzionalmente garantite, “ciascuno” è (o meglio: deve essere) posto nella condizione di *partecipare all'organizzazione politica [...] del Paese* (artt. 1 e 3, comma 2, Cost.).

7. Sovranità *del* popolo, sovranità *dello* Stato, sovranità *dei* valori: quali relazioni?

Almeno in apparenza, le diverse concezioni della sovranità che emergono dall'analisi della giurisprudenza costituzionale non sembrano riconducibili ad un'unica *ratio*²¹⁴. Essa sembra rispecchiare concezioni estremamente diverse, che non rivelano punti di contatto.

All'affermazione della “sovranità” dello Stato-persona (o dei suoi “organi” e delle loro “funzioni”) sembrerebbe seguire quella “*soggettivizzazione*” del potere che la teoria della sovranità dei “valori” decisamente contrasta. D'altro canto, il riconoscimento del carattere “tecnicamente corretto” della proclamazione di cui all'art. 1, comma 2, Cost., sembra porsi in contrasto sia con la prima che con la seconda impostazione. Con la dottrina della “sovranità dei valori”, perché l'attribuzione della sovranità *al* popolo, anche se inteso come *universalità dei cittadini viventi*, comporta che *nel* popolo venga individuata la sede “stabile” ed “unica” del *potere*; con la dottrina della sovranità dello Stato, perché l'attribuzione della sovranità ai *governanti* resta in radice esclusa dal suo riconoscimento in capo alla *collettività dei governati*. Anche all'interno dei diversi filoni giurisprudenziale, poi, sembrano potersi scorgere elementi di contraddizione.

²¹³ Esempio, in questo senso, la sentenza n. 142 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, che decideva della legittimità costituzionale degli articoli 266 (istigazione dei militari a disobbedire alle leggi), 270 (associazioni sovversive), 272 (propaganda e apologia sovversive), 305 (cospirazione politica mediante associazione), 415 (istigazione a disobbedire alle leggi) c.p. in relazione all'art. 3 Cost., assumendo come termine di raffronto le corrispondenti fattispecie comuni (artt. 414 e 416 c.p.). La sentenza, nel rigettare la questione, individua la *ratio* della fattispecie speciali sia nell'“esclusione di ogni forma di violenza e di anacronistica cospirazione nella lotta politica” sia “nel rispetto delle leggi” e “nella *lealtà nei confronti delle istituzioni democratiche*” (con la precisazione che ciò “non esclude, ovviamente, la critica e le eventuali iniziative dirette a riformarle *con le procedure costituzionalmente previste*”).

²¹⁴ Su queste problematiche mi riservo di tornare nella parte conclusiva della ricerca.

La stessa teoria della sovranità dei valori, che pure potrebbe offrire una chiave di lettura almeno tendenzialmente unitaria della giurisprudenza costituzionale, se portata alle estreme conseguenze può generare qualche perplessità²¹⁵.

L'idea secondo cui *non* esisterebbe il *sovrano*, ma *i* sovrani (e che tale qualificazione dipenda dalla relazione che si instaura, in un dato contesto, fra l'esercizio di una *funzione* e un determinato *valore*), potrebbe concorrere, da un lato, a spiegare la diversità di "imputazioni soggettive" dell'attributo, dall'altro, l'affermazione – della sentenza n. 1146 del 1988 in particolare²¹⁶ – secondo cui *contro* la sovranità *oggettiva* dei valori, nessuno spazio residuerebbe per una rivendicazione di sovranità in senso *soggettivo*.

Mi chiedo, tuttavia, se in un'ottica analoga potrebbero essere interpretate anche le decisioni che all'esercizio delle libertà fondamentali oppongono limiti di ordine pubblico "costituzionale". Depurati dalle "incrostazioni" dell'ideologia autoritaria del passato *regime*, i medesimi potrebbero essere infatti letti *non* come limitazioni improntate al dogma della sovranità dello Stato-soggetto²¹⁷, *ma* come manifestazioni della "contrapposta" sovranità dei "valori".

Anche con questa precisazione, tuttavia, la teoria della "sovranità dei valori" può destare alcune perplessità²¹⁸.

In primo luogo, perché in conformità alla lettera della disposizione che lo enuncia, il principio di sovranità popolare, sembrerebbe indicare che il "potere" *spetta*, in via *esclusiva*, alla collettività dei consociati, sia pure entro i limiti, anche materiali, segnati dalla Costituzione, che quella medesima sovranità *fonda* e *garantisce*. In questa prospettiva, il richiamo ai "principi supremi" sembra valere più come "limite" all'esplicarsi del principio democratico in una società pluralista, che come affermazione di un concetto di sovranità del tutto nuovo²¹⁹.

²¹⁵ *Supra*, Cap. IV.

²¹⁶ In *Giur. cost.*, *cit.*

²¹⁷ Se i "valori" fossero invece quelli autoritativamente imposti dallo Stato-persona, la loro sovranità non farebbe altro che riflettere la sovranità – come situazione di potere – del soggetto che è in grado di imporne l'osservanza.

²¹⁸ Oltre a quelle sollevate in via generale da una parte della dottrina. Sul punto, oltre agli A. citati al capitolo IV, vedi da ultimo M. FIORAVANTI, *La forma politica europea*, in M. BERTOLISSI, G. DUSO, A. SCALONE, *Ripensare la Costituzione. La questione della pluralità politica*, Milano, 2008, 37.

²¹⁹ Tanto più che il rovesciamento della prospettiva di partenza sembra, paradossalmente, far perdere il senso di limitazione del potere in senso soggettivo che alla Costituzione è sotteso: si pensi, in questo senso, al rapporto tra *dignità umana*, *diritti inviolabili* (art. 2) e *ripudio della guerra* (art. 11): "il consolidarsi della coscienza universale dei diritti umani pone un limite al pluralismo dei popoli e getta un

Inoltre, e su un diverso piano, mi sembra pienamente da condividere l'opinione che la Costituzione non enuncia “una serie di principi metastorici, *immuni dalle contingenze della nostra vita politica e istituzionale*”, ma è soggetta, “sullo stesso terreno dei suoi principi fondamentali”, a “trasformarsi ripetutamente, pur dove il testo di essa rimane inalterato”. E in un sistema che nella sovranità del popolo rinviene il suo “centro”, la ridefinizione continua dei significati degli stessi principi fondamentali – entro i limiti consentiti dall'esigenza di “non spezzare la continuità costituzionale”²²⁰ – dovrebbe essere il frutto della dialettica democratica, alimentata in primo luogo dall'esercizio delle libertà fondamentali. Sembra allora difficilmente accettabile una spiegazione in termini di sovranità dei valori²²¹ delle sentenze che oppongono limiti “ideali” all'esercizio delle libertà costituzionali. Il rischio, a seguire questa lettura, è che il Giudice delle leggi finisca col farsi garante non della “sovranità in sé”, ma di un “ordine” storicamente determinato, espressione di un determinato assetto sociale e delle forze che lo sostengono²²².

Una lettura “unitaria” della giurisprudenza costituzionale sembra dunque difficile. Che nella medesima convivano concezioni così diverse della sovranità *interna*, peraltro, non può stupire eccessivamente.

Le decisioni della Corte rispondono alle peculiari esigenze dei casi concretamente sottoposti al suo esame; di conseguenza, se è vero che nella motivazione

ponete tra le società rette da regimi liberali e quelle improntate al principio gerarchico, per la comune doverosa accettazione di una legge dei popoli, da cui può derivare la qualifica di regimi fuorilegge per quei sistemi che non rispettino gli *standards* minimi di umanità e giustizia, con la conseguente legittimazione morale di azioni di *pressione* economica, politica e *militare*. Dati questi presupposti etici, sembra possibile elaborare una teoria giuridica per il diritto internazionale dei diritti umani affrancata dalla necessità di doversi fondare, in ultima analisi, sulla forza, perché fondata invece su principi noetici *intuitivamente e immediatamente* percepibili, senza il ricorso a procedimenti logici e argomentativi” (SILVESTRI, *La parabola*, cit., 65). Il divieto assoluto della guerra, cederebbe dunque di fronte al valore della dignità umana (e al potere soggettivo che, con un'azione di guerra umanitaria, lo incarna).

²²⁰ Le citazioni sono tratte da PALADIN, *I Principi*, cit., 3029.

²²¹ Ipotizzata poco sopra, ma cui i fautori della teoria della sovranità dei valori non pervengono. Vedi però, per qualche spunto in questo senso, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, Padova, 1992, 413.

²²² Tanto più che, in questa particolare prospettiva, i garanti ultimi della sovranità dei valori sarebbero i giudici (anche comuni), il cui statuto costituzionale è costruito sull’“indipendenza” dal circuito dell’indirizzo politico. In questo senso, citando *Il diritto mite*, mi sembra deponga la ricostruzione di SILVESTRI (*La parabola*, cit., 71), quando scrive che “l’abbandono dell’approccio soggettivistico consente pure di dare un’interpretazione coerente al disposto dell’art. 101, primo comma, che va inteso come formula riassuntiva della sovranità dei valori, che hanno sede nel popolo, presupposto logico per affermare una soggezione del Giudice alla legge diversa da quella postulata dal legalismo statualistico”. Diversamente argomentata, e più delimitata, mi sembra invece la posizione di CARTABIA, *Principi*, cit., 167 ss.

delle singole pronunce è possibile rinvenire *traccia* di determinate concezioni della *sovranità*, sarebbe forse eccessivo pretendere che il Giudice delle leggi aderisca ad una di esse, rimanendovi coerente oltre i limiti segnati dalla questione concretamente devoluta alla sua cognizione (o, addirittura, ne elabori una). Inoltre, è da considerare che la motivazione delle decisioni della Corte risponde ad una logica “inclusiva”, che alla consequenzialità stretta dei singoli passaggi privilegia l’esigenza di “raccolgere in unità il maggior numero possibile di ragioni costituzionali”²²³.

²²³ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 44.

Parte II

Stato e “altri” ordinamenti nella giurisprudenza costituzionale.

Capitolo VI

La sovranità “esterna” come esclusività-impenetrabilità dello stato ordinamento.

1. Una premessa ed un corollario. Oggetto, metodo e limiti dell'indagine. 2. La sovranità dello Stato nelle sentenze 348 e 349 del 2007.

1. Una premessa ed un corollario. Oggetto, metodo e limiti dell'indagine.

E' corrente, in dottrina, l'avviso che la Costituzione repubblicana aderisca ad una visione “dualista” (o, con terminologia forse più corretta, “pluralista”) dei rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e gli ordinamenti, ad esso esterni, con i quali viene in relazione¹.

Questa impostazione, si spiega, costituisce il riflesso del *principio di sovranità* che, se riferito all'ordinamento statale (e in particolare al sistema normativo che lo costituisce), si traduce nella sua “impenetrabilità dall'ordinamento internazionale non

¹ T. PERASSI, *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 9 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II^a edizione riveduta e accresciuta, I, Padova, 1970, 64; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, nona edizione rielaborata ed aggiornata, Padova, 1976, 1481; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema della fonti del diritto*, I, 119; M. CARTABIA, *L'ordinamento italiano e la Comunità europea*, in V. BIAGIOTTI – J.H.H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzione, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, 121 ss.; L. SICO, voce *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, II^o aggiornamento. Milano, 1998, 33; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1981, 154 – 155; S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001, 35 ss. Per contro, è generalmente respinta l'impostazione monista di matrice kelseniana, sulla quale H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto (Reine Rechtslehre. Eneleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik)*, trad. di T. TREVES, Torino, 1952. Come rileva ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 120, la teoria monista con primato del diritto internazionale “che vede l'ordinamento dello Stato come una derivazione da quello internazionale [...] esprime forse l'aspirazione verso una organizzazione della comunità internazionale capace di dominare i singoli ordinamenti statali, l'auspicio di una trasformazione del sistema degli stati nazionali in un'unica sovranità internazionale generale. Ma la realtà delle relazioni internazionali è assai diversa: la sovranità degli stati gioca in essa un ruolo determinante”. Per indicazioni ulteriori, R. GUASTINI, *Diritto internazionale, diritto comunitario, diritto interno: monismo o dualismo?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 1194 ss.; CICCONE, *op. cit.*, 18 s. Va peraltro segnalato che secondo GUASTINI, *Diritto*, cit., 1200, la nostra Costituzione dovrebbe essere considerata “mista”: “monistica in relazione al diritto internazionale generale, ma (tacitamente) dualistica in relazione al diritto convenzionale” (del medesimo A., vd. anche *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA e P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993, 267).

meno che da qualsiasi altro ordinamento”² (c.d. principio di esclusività, da cui deriva quello di *relatività* dei valori giuridici³).

In questi termini, del resto, la “sovranità” si era delineata già a partire dall’epoca medievale. La tendenza all’aggregazione del potere *all’interno* delle comunità interessate, che lentamente assumevano i tratti dei moderni ordinamenti statali (sovranità *nello* stato), si era infatti naturalmente accompagnata alla *disgregazione* dell’ordinamento *universale* (*ius commune*), progressivamente privato della capacità di imporsi, “in via diretta”, nel loro ambito. Le comunità particolari rivendicavano la loro “sovranità” *verso l’esterno* e, di conseguenza, la loro *esclusività-impenetrabilità* rispetto a *valori giuridici* che non rinvenissero il loro titolo formale nella volontà del *sovrano* territoriale (*placitum principis*). E sembra evidente, già da un punto di vista storico, la relazione di implicazione necessaria che lega i due momenti: in entrambe le direzioni, la *sovranità* manifesta la pretesa ad un esercizio “esclusivo” del potere; ad esclusione, cioè, di autorità concorrenti, siano esse interne od esterne all’ordinamento considerato⁴.

In questa chiave si prestano ad essere lette disposizioni come quelle degli articoli 7, primo comma, e 11 Cost., che ragionano esplicitamente di “sovranità” come *cifra* dei rapporti tra gli ordinamenti interessati: l’ordinamento canonico nel primo caso, quello internazionale – e comunitario – nel secondo.

A corollario immediato del principio di esclusività dell’ordinamento statale, da cui l’impostazione “dualista” procede, si chiarisce poi che, almeno in linea generale, la “separazione” tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, pur non escludendo la soggezione dello Stato alle norme del secondo, fa sì che “una norma perfettamente valida dal punto di vista dell’ordinamento statale può essere invalida, o addirittura costituire un illecito dal punto di vista dell’ordinamento internazionale” (e viceversa)⁵. Infatti, “la norma internazionale è di per sé solo fonte di obbligazioni per lo Stato verso gli altri Stati a svolgere tali obblighi in norme interne, ma non è essa stessa fonte immediata dell’ordinamento interno”⁶. A voler sintetizzare, si potrebbe dire che la

² V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 64.

³ “Un ordinamento originario, e quindi in primo luogo, per quanto qui interessa, l’ordinamento statale” - spiega CRISAFULLI, *op. ult. cit.* - “è esclusivo [...]”. Vd. anche L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 11. Cfr. anche A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 55.

⁴ Per maggiori approfondimenti su queste problematiche, rinvio a quanto detto *supra*, capitolo I.

⁵ ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit., 120; PERASSI, *La Costituzione*, cit., 25 e 35; CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 66.

⁶ ZAGREBELSKY, *op. cit.* alla nota che precede, 120.

soggezione dello *Stato* agli obblighi internazionali non configura una limitazione della sua *sovranità*, quanto, e più limitatamente, della sua *libertà* nell'ordinamento internazionale⁷.

Spetta dunque ai singoli ordinamenti statali la disciplina dei procedimenti necessari ad assicurare l'“adattamento” del diritto interno agli obblighi internazionali, anche nel senso di apprestare garanzie idonee ad impedirne la violazione per opera di atti normativi promanati da autorità “interne”. E tuttavia, disposizioni di questo tenore (vuoi perché prevedono meccanismi di adattamento automatico, vuoi perché subordinano la validità di norme “interne” all'osservanza di quelle che si impongono *ab externo*) sembrano incidere sull'impianto “dualista” dell'ordinamento che li contempla, introducendo dei “temperamenti” che si riflettono sull'idea di “sovranità” che ne costituisce la base⁸.

Su questa direttrice si muove la Costituzione repubblicana, che attraverso disposizioni come quelle degli articoli 10, primo e secondo comma, 11 e 117 primo comma, mostra una evidente apertura “verso l'esterno”: non a caso, per descrivere il disegno costituzionale in soggetta materia, si ragiona di dualismo “temperato”⁹. Va peraltro da subito sottolineato che, in considerazione dello stretto legame intercorrente tra le due “facce” della sovranità¹⁰, ogni “temperamento” del suo versante esterno si

⁷ Soggezione da intendere come limitazione di *libertà* più che come limitazione di *sovranità*. Nel senso indicato da CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 66.

⁸ Di impianto dualista “temperato”, in rapporto alla Costituzione repubblicana (anche prima della riforma del 2001), ragiona F. CORVAJA, *Gli obblighi internazionali nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007: una partita tra legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2007, 407. E' da segnalare, peraltro, come le premesse dualiste da cui muove la dottrina prevalente siano sempre temperate sul rilievo delle strette relazioni che tra i vari ordinamenti vengono instaurandosi – giuridicamente ed in fatto – in maniera crescente nella realtà delle relazioni internazionali. E' da segnalare tuttavia che, pur con le necessarie attenuazioni, la distanza concettuale che separa la teoria monista da quella dualista “rimane considerevole” e che “da tale circostanza derivano conseguenze certamente non trascurabili: se si pensa che le disposizioni costituzionali scritte di numerosi ordinamenti nazionali, implicitamente o esplicitamente accogliendo ora l'una ora l'altra delle due impostazioni, pongono precisi condizionamenti operativi all'attività del legislatore, dell'interprete e dell'operatore che si collochi all'interno di tale ordinamento” (così SICO, *Adattamento*, cit., 33).

⁹ Un'intensa istanza internazionalista – assieme a quella pacifista – aveva del resto guidato i lavori dell'Assemblea costituente: sul punto A. CASSESE, *Artt. 10 – 12, Lo Stato e la comunità internazionale (Gli ideali internazionalistici del costituente)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Artt. 1 – 12*, Bologna – Roma, 1975, 461, che anche per questo profilo non esita a definire “ambiziosa” la nostra Costituzione; U. LEANZA, *Il principio internazionalista nella Costituente*, in S. LABRIOLA, *Valori e principi del regime repubblicano, I.I, Sovranità e democrazia*, Roma Bari, 2006, 309 ss.; L. FORLATI PICCHIO, *La cultura dei giuristi internazionalisti alla Costituente*, in *Studi in onore di Giorgio Badiali*, I, Roma, 2007, 307 ss.; A. BERNARDINI, *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*, Napoli, 2001, 9 ss., *passim*.

¹⁰ Si procede qui dal presupposto che la distinzione tra sovranità interna possa essere mantenuta.

riflette su quello interno (e dunque, nell'ordinamento italiano, sul principio di sovranità popolare).

In questa prospettiva, desta un interesse tutto particolare il fenomeno dell'immissione *nell'*ordinamento interno di valori giuridici “esterni” alla cui “formazione” gli organi statali non abbiano concorso (come può avvenire in relazione alle consuetudini internazionali) o addirittura non “possano” concorrere (come nel caso delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle N.U.; ma si pensi, più in generale, alle decisioni di organi “esterni” che, adottate a maggioranza, pretendano di ricevere immediata applicazione). Diverso, almeno in parte, sembrerebbe il caso dei trattati internazionali: sia per il necessario coinvolgimento dello Stato nella fase “ascendente”, sia in considerazione della necessità che le norme internazionali vengano trasformate in norme interne in virtù di un “*individuale atto di sovranità*” (sent. 15 del 1996). Tuttavia, appare necessario considerare che nel novero dei “trattati” rientrano anche quelli stipulati in forma semplificata, al cui procedimento formativo il Parlamento non è posto in condizione di partecipare; inoltre, se si ipotizza che il (nuovo) art. 117, primo comma, Cost. abbia introdotto, in relazione al diritto internazionale pattizio, qualcosa di analogo ad un meccanismo di adattamento automatico, il *diaframma normativo* della sovranità statale potrebbe assumere una consistenza soltanto “formale”. Infine, la particolare forza attribuita, *nello* stato, alle norme “esterne”, tende a ridurre la separazione tra i due ordinamenti, operando nel senso della “materiale” coincidenza dei rispettivi sistemi valutativi, con prevalenza – interna – di quello internazionale.

A queste problematiche sarà rivolta l'attenzione in questa parte della ricerca¹¹; in linea con il metodo seguito nella prima parte, il versante “esterno” della sovranità sarà esaminato, tenendo congiuntamente presente il contributo della dottrina, attraverso la “lente” della giurisprudenza costituzionale.

Diversamente, G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 64 ss.

¹¹ Non saranno invece esaminate le problematiche, per vari aspetti peculiari, sollevate dall'art. 7 Cost. e dalle norme di diritto internazionale privato.

2. La sovranità dello Stato nelle sentenze 348 e 349 del 2007¹².

Indicazioni utili all'analisi dell'assetto delle relazioni tra l'ordinamento italiano e gli ordinamenti internazionale e comunitario vengono dalle sentenze nn. 347 e 348 del 2007¹³. La Corte, in particolare, offre alcuni importanti chiarimenti sia sul significato (e sulla portata) dei vincoli posti dall'art. 117, primo comma, Cost. a carico del legislatore statale e regionale, sia, su un piano più generale, in vista dell'interpretazione delle disposizioni che impegnano il tema dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli “altri” ordinamenti con i quali viene in relazione.

Concentrando l'attenzione su quest'ultimo profilo, desta in primo luogo interesse la netta distinzione che le due decisioni tracciano tra il fenomeno dell'“integrazione comunitaria”, pure evocato dall'art. 117 Cost., e il più generale problema dell'adattamento alle norme internazionali, *generali e particolari* (ivi compreso l'adattamento alle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)¹⁴. Soltanto nel primo caso, dice la Corte al fine di marcare la “differenza sostanziale” tra “i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e quelli riconducibili agli obblighi internazionali”, l'Italia “è entrata a far parte di un 'ordinamento' più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua *sovranità*, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione” (sent. n. 348 del 2007¹⁵). Soltanto l'adesione ai Trattati comunitari¹⁶, precisa la medesima sentenza, ha determinato “l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri”.

La parziale “incorporazione” dell'ordinamento italiano in quello comunitario, dunque, sembrerebbe comportare il venir meno del “diaframma normativo”

¹² In *Giur. cost.*, 2007, rispettivamente 3475 ss. e 3535 ss.

¹³ Confermate dalla successiva sent. n. 39 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, 408 ss.

¹⁴ Nella sentenza n. 348, la Corte valorizza il dato testuale, emergente dall'art. 117, c. 1, Cost., della distinzione tra vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

¹⁵ 3.3 CID. L'argomentazione che riporto nel testo è svolta dalla Corte al fine di respingere un'eccezione di inammissibilità fondata sul rilievo che, in ipotesi di conflitto fra norma interna e norma della CEDU, il giudice ordinario dovrebbe disapplicare la prima a vantaggio della seconda.

¹⁶ E non, invece, la Convenzione EDU.

dell'ordinamento incorporato – proiezione immediata della sua sovranità –, che invece si frappone al riconoscimento di *effetti diretti* alle (altre) norme internazionali pattizie (sent. 349 del 2007)¹⁷.

Il fenomeno dell'integrazione comunitaria (e delle conseguenti *limitazioni di sovranità*) resta pertanto nettamente distinto da quelli evocati dalle altre disposizioni costituzionali che, pure, incidono sull'assetto dei rapporti tra l'ordinamento italiano e gli altri ordinamenti con i quali viene in relazione.

Rispetto al primo comma dell'art. 10 Cost., la Corte conferma la propria consolidata giurisprudenza, ribadendo che esso “si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'*adattamento* automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano” (sent. n. 348¹⁸; la sent. n. 349 precisa che l'*adattamento* concerne, oltre alle norme di carattere consuetudinario, “i principi generali”). Dall'ambito di operatività del *trasformatore permanente* esulano pertanto le norme convenzionali “che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale” (sent. 349 del 2007¹⁹).

Sembra inoltre pienamente confermata l'idea che l'art. 10, primo comma, Cost. contempra un meccanismo di produzione di norme interne corrispondenti a quelle internazionali, le quali pertanto, a differenza di quelle comunitarie, non sono dotate di “effetti diretti”²⁰. Sotto quest'ultimo aspetto, tuttavia, suscita una qualche perplessità un sintetico passaggio della sentenza n. 348, nel quale, al limitato fine di escludere che il conflitto tra norma CEDU e norma interna ne determini la “disapplicazione” da parte del giudice comune, si afferma che “ogni argomentazione atta ad introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di '*adattamento automatico*', sul modello dell'art. 10, primo comma, Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema delineato dalla Costituzione italiana [...] e più volte ribadito da questa Corte, secondo cui l'effetto previsto nella citata norma costituzionale non riguarda le norme pattizie”²¹. Ad un'interpretazione letterale, questo inciso sembrerebbe recare con sé l'idea –

¹⁷ Sul punto, diffusamente, nel capitolo IX.

¹⁸ 3.4. CID, ove la Corte ha cura di escludere che la CEDU sia riconducibile all'ambito di operatività della citata disposizione.

¹⁹ 6.1. CID. Di conseguenza, dall'ambito di applicazione dell'art. 10, co. 1, Cost. esulano anche le norme della CEDU.

²⁰ Nel senso che l'inciso “effetti diretti” sia impiegato nella sentenza n. 348 “nel preciso significato assunto da questa espressione nel diritto comunitario in riferimento alla disapplicazione della legge”, M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3566.

²¹ 4.3. CID.

autorevolmente avanzata dalla dottrina²², ma del tutto nuova nella giurisprudenza costituzionale – secondo cui il contrasto tra norma interna e norma consuetudinaria, anziché imporre al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale, abiliterebbe quest'ultimo alla disapplicazione della prima.

Si tratta, tuttavia, di un'affermazione isolata, che nell'economia delle due decisioni non può probabilmente essere caricata di un significato eccessivo. Tanto più che, tanto nella sentenza n. 348, quanto – e soprattutto – nella “gemella” 349, l'impossibilità di estendere il regime della *disapplicazione* alle norme della CEDU è ampiamente argomentata con riferimento all'art. 11 Cost.²³

Infine, per quanto attiene agli obblighi di origine pattizia (*ivi* compresi quelli scaturenti dalla CEDU), la Corte costituzionale riconosce appieno il carattere innovativo del “nuovo” testo del primo comma dell'art. 117 Cost.

Rispetto alla tradizionale impostazione “dualista” che animava la Costituzione repubblicana (e, almeno in principio, anche la giurisprudenza costituzionale), la riforma del 2001 avrebbe “colmato una lacuna”, collegandosi “al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato”²⁴. Ed in effetti, come ricorda la sentenza n. 348, prima della riforma “l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da leggi successive”, con la conseguenza che le medesime “non potevano essere assunte quali parametri nel giudizio

²² C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, 209 – 211; sul punto, sia pure dubitativamente, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 398. Secondo ESPOSITO, *op. cit.*, la clausola di cui all'art. 10, co. 1, Cost., non avrebbe l'effetto di invalidare le norme di legge in contrasto con il diritto consuetudinario, quanto di “impedirne”, *ab origine*, l'entrata in vigore, sostituendosi automaticamente alle medesime.

²³ In particolare, nella sent. 349, la Corte ha cura di escludere che “la incompatibilità della norme interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella non applicazione da parte del giudice comune”, poiché tale effetto non può derivare dalla “generale comunitarizzazione della CEDU”; si esclude nel contempo che tale effetto possa derivare dall'art. 1 del Protocollo addizionale (tutela della proprietà), posto che “nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto di consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente”.

²⁴ Sent. 348 del 2007, 6.2. CID.

di legittimità costituzionale”²⁵. Diversamente per effetto della novella: “con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata 'norma interposta’”²⁶.

Ne consegue, dal punto di vista del rapporto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale (nella sua componente pattizia), un'attenuazione dell'impostazione “dualista” di partenza: anche lasciando per ora da parte gli ulteriori problemi interpretativi che la disposizione pone, riesce evidente la sua incidenza sul più immediato corollario del principio di sovranità, costituito dall'irrilevanza interna della violazione degli obblighi internazionale. Ed infatti, con i limiti che si indicheranno (in primo luogo, la legittimità costituzionale della norma convenzionale assunta ad

²⁵ 4.2. CID. La sentenza 349 aveva cura di sottolineare: a) che norme come gli articoli 10, secondo comma, e 7, secondo comma, Cost., che garantiscono nell'ordinamento interno l'adempimento ad obblighi di natura convenzionale, “fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate” (6.1. CID); b) ad eccezione di queste ipotesi, la violazione di clausole pattizie avrebbe potuto essere censurata (prima della novella) dinanzi alla Corte “solo con riferimento alla violazione diretta di norme costituzionali” (6.2. CID).

²⁶ Sent. 349 del 2007, 6.2. CID. Va sottolineato, con M. CARTABIA, *Le sentenze*, cit., 3573, che nel caso della CEDU, ad assumere rilevanza di parametro interposto non sono le disposizioni scritte nel testo della Convenzione, “ma [...] le norme nel significato ad esse attribuito dalla interpretazione della Corte di Strasburgo”, e così, realisticamente, “il ruolo di parametro interposto sarà assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo”. Il che, pone a ben vedere delicati problemi ricostruttivi, se è vero che “altro sono le sentenze emesse specificamente nei confronti dell'Italia [...]; altri sono gli effetti e i vincoli che discendono da sentenze pronunziate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti di altri Stati”. In definitiva, “solo con molta cautela [...] si possono trasporre in un caso concreto i diversi principi affermati in riferimento ad un caso concreto, situato in un preciso ordinamento giuridico, perché non è affatto detto che lo *standard* richiesto, per esemplificare, alla Polonia, o alla Russia o alla Turchia o a qualunque altro dei 47 Stati membri sarebbe applicabile anche in casi analoghi provenienti dall'ordinamento italiano” (cfr. sent. 348, 4.7 CID e sent. 349, 6.2 CID). Sta di fatto, però, che il riferimento alle “disposizioni interpretate” dalla Corte EDU tende ad assottigliare il confine tra il sistema interno e il sistema convenzionale, le cui peculiarità “rispetto alla generalità degli accordi internazionali” sono chiaramente ammesse dalla Corte (sent. 349, 6.2. CID). Inoltre, poiché la Corte costituzionale, pur escludendo di poter sindacare l'interpretazione della norme CEDU da parte della Corte di Strasburgo, si riserva di “verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del Giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione”, è pienamente da condividere l'idea che, pur dopo l'intervento chiarificatore della Corte, il problema del rapporto tra ordinamento italiano e sistema CEDU non sia soltanto un problema di rapporto tra fonti, ma anche un problema di rapporto tra giurisdizioni (cfr., prima delle sentt. in esame, M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni. Relazione introduttiva*, in www.dsg.unife.it/attach/docs/Cartabia.doc, 2007, 10; successivamente ID., *Le sentenze*, cit., 3568, laddove si rileva che “la linea seguita dalla Corte costituzionale sembra contrastare tale deriva [consistente nella sua emarginazione dal dialogo sui diritti], preservando o restituendo almeno in parte alla Corte costituzionale il suo ruolo di giudice dei diritti”).

integrazione del parametro²⁷), la violazione di obblighi internazionalmente assunti determina l'invalidità della norma interna che la consumi.

Sembrerebbe mutare, dunque, lo stesso concetto di “sovranità”, da cui tradizionalmente procede ogni tentativo di sistemazione dei rapporti tra l’ordinamento italiano e gli ordinamenti, ad esso esterni, con cui viene in relazione. Se pure si esclude che le norme convenzionali dispongano di *effetti diretti* (talché risulta ancora necessario ragionare di “adattamento” dell’ordinamento interno), da un punto di vista *materiale* le valutazioni espresse dall’ordinamento internazionale *vengono* a disporre di una particolare garanzia nell’ordinamento interno. Almeno in via tendenziale, infatti, non è consentito al legislatore di discostarsi “legittimamente”: le norme che in violazione di impegni di origine pattizia contraddicano ad un trattato, si attingeranno nel medesimo tempo come *fatti illeciti* (dal punto di vista internazionale) e come precetti costituzionalmente *illegittimi* (dal punto di vista interno).

Appare ancora una volta, dunque, l’intimo legame che collega la sovranità *dello* stato alla sovranità *nello* stato: l’“incisione” della prima si riflette infatti sulle articolazioni organizzative della seconda.

²⁷ Che perciò non assumono rango costituzionale, restando così soggette a *tutte le disposizioni della Costituzione* e non ai soli principi supremi (sent. 348, 4.7. CID; sent. 349, 6.2. CID). Sul punto, A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 3578.

Capitolo VII

Stato e ordinamento internazionale.

1. Ordinamento interno e diritto internazionale generale nella giurisprudenza costituzionale. Geometrico “dualismo” o monismo “strutturato”? 1.1. Le norme internazionali generalmente riconosciute come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale e il problema del rapporto tra sovranità e “controlimiti”. 2. Ordinamento interno e diritto internazionale pattizio nella giurisprudenza costituzionale. L'impostazione “dualista” della Corte e i suoi temperamenti. 2.1. Il principio di inefficacia interna delle norme internazionali nell'ambito dell'ordinamento interno e i suoi risvolti sul giudizio di costituzionalità. 2.2. La dimensione interna e la dimensione internazionale delle norme convenzionali. La “questione” della diretta applicabilità. 2.3. Norme convenzionali come parametro dei giudizi di legittimità costituzionale e irrilevanza “interna” dell'illecito internazionale. 2.4. Alcuni “temperamenti” al principio di irrilevanza interna degli illeciti internazionali. Gli obblighi internazionali nel giudizio di legittimità costituzionale. 2.4.1. I rapporti tra ordinamento statale e ordinamento internazionale pattizio nella giurisprudenza costituzionale: una sovranità “limitata” già prima della riforma del Titolo V? 3. Il limite del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali nel “nuovo” art. 117 Cost. (e nelle sentenze 349 e 349 del 2007). 3.1. Obblighi internazionali e parametro dei giudizi di legittimità costituzionale: una svolta “monista” nel cammino “internazionale” della Corte? 3.1.1. Segue: Sovranità *dello* stato e sovranità *nello* stato: quali relazioni? 3.2. Segue: la possibile incidenza dell'art. 117 comma 1 sull'“adattamento” del diritto interno al diritto internazionale pattizio.

1. Ordinamento interno e diritto internazionale generale nella giurisprudenza costituzionale. “Geometrico” dualismo o monismo “strutturato”?

E' minoritaria in dottrina, e priva di riscontro nella giurisprudenza costituzionale, l'opinione secondo la quale l'ordinamento italiano, in virtù della clausola di “adattamento automatico” di cui all'art. 10, comma 1, Cost., andrebbe definito come “misto”: “monista” quanto al diritto internazionale generale e “dualista” in relazione al

diritto internazionale pattizio¹. E' invece generalmente accolta l'opinione tradizionale, secondo la quale "l'articolo 10 della Costituzione italiana [...] non è il riconoscimento della subordinazione dell'ordinamento interno al diritto internazionale nel senso della dottrina del monismo giuridico, ma è una norma costituzionale con la quale lo Stato italiano ha munito il suo ordinamento di un dispositivo idoneo, nei limiti indicati, ad assicurare la sua conformità agli obblighi derivanti per lo Stato dal diritto internazionale generale in quanto questi obblighi esigano un determinato modo di essere del diritto interno"².

Se questa è la premessa sulla quale riposa la previsione dell'art. 10 Cost., va tuttavia sottolineato che la medesima risulta in vario senso temperata, da un lato, in considerazione del "valore" riconosciuto alle norme interne di adattamento al diritto internazionale generale; dall'altro, della capacità di "penetrazione" loro attribuita, trovando l'adattamento limite unicamente nei "principi fondamentali" dell'ordinamento costituzionale (e ciò, a differenza di quanto avviene in relazione alle norme immesse in adattamento al diritto internazionale pattizio, subordinate per costante giurisprudenza a tutte le norme della Costituzione³). Inoltre, la previsione stessa di un dispositivo di adattamento "automatico" segna una forte apertura ai "valori" della comunità internazionale⁴, che in quanto generalmente condivisi (e per il solo fatto di esserlo), sono "recepiti" nell'ordinamento interno⁵.

¹ GUASTINI, *Diritto internazionale*, cit., 1200.

² T. PERASSI, *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 24. E' inoltre assolutamente prevalente in dottrina l'opinione secondo la quale l'art. 10, comma 1, Cost. va considerato come una norma sulla produzione giuridica (in questo senso, oltre a PERASSI, *op. ult. cit.*, 22; BERNARDINI, *Diritto internazionale generale e diritto interno*, in *Giur. cost.*, 1961, 1470 s.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1483; CRISAFULLI, *Lezioni*, I, cit., 69).

³ Questa affermazione trova conforto sia nella giurisprudenza anteriore alla riforma del titolo V (anche in relazione a norme internazionali che godono di copertura costituzionale: cfr., in relazione all'art. 10 comma 2, la sent. n. 54 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, 413 ss.), sia nella giurisprudenza successiva (in questo senso, le sentenze 348 e 349 del 2007).

⁴ E' da segnalare che, secondo autorevole dottrina, già nel sistema statutario doveva ritenersi operante "un dispositivo automatico di adattamento al diritto internazionale generale implicito" (così A. BERNARDINI, *Diritto internazionale*, cit., 1465 ss. (1466 – 1467)). Questa prospettiva sembrerebbe accolta dalla sentenza n. 48 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, 373 ss.

⁵ La Corte è assolutamente costante nell'escludere che la clausola di adattamento automatico di cui all'art. 10 si riferisca a norme pattizie, anche laddove si tratti di convenzioni, universali o regionali, sui diritti dell'uomo (mentre non esclude che norme all'apparenza convenzionali codifichino in realtà norme del diritto internazionale generalmente riconosciute). Più in particolare, la Corte ha escluso sia che un qualche dispositivo di adattamento automatico operi in relazione al diritto pattizio (in conformità alla notissima tesi di R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1963, 64 ss. secondo la quale tra le norme internazionali cui l'ordinamento italiano si conforma vi è la norma *pacta sunt servanda*), sia, più limitatamente, che il recepimento del principio *pacta sunt servanda*, pur non implicando adattamento automatico al diritto internazionale pattizio, valga comunque a garantirlo rispetto a leggi ordinarie

In vista della ricostruzione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale (nella sua componente *non scritta*), l'esame della giurisprudenza costituzionale, benché costituita da un numero piuttosto ridotto di pronunce, rivela – almeno in linea generale – l'adesione della Corte alla tradizionale impostazione dualista ricordata in principio⁶.

successive che si pongano con esso in contrasto (*pacta recepta sunt servanda*). Per quest'ultima lettura, vd. M. BON VALSASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1964, 133 ss.; S. GRASSI, *Il d.lg. 5 febbraio 1948 n. 50, in tema di alloggio degli stranieri e degli apolidi*, in *Giur. cost.*, 1969, 1579 ss. (1596). La posizione della Corte, quanto alla tesi ricordata per prima, è stata chiara sin dalla sentenza n. 32 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, 537 ss., secondo la quale “è da osservare che [l'art. 10] si riferisce alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e non ai singoli impegni assunti in campo internazionale dallo Stato: ciò risulta chiaramente dal testo dell'art. 10 ed emerge dai lavori preparatori” (punto 3 CID). Quanto alla seconda delle tesi sopra ricordate, la Corte si è espressa in senso nettamente contrario nella sentenza n. 323 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, 1473 ss.: “è rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo, si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero dell'art. 10, comma 1, Cost., mentre esso è stato formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale *pacta sunt servanda* è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno” (4 CID). Su questa sentenza, criticamente, A. D'ATENA, *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1989, 1482 ss. Una terza tesi è quella sostenuta da MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1487, secondo la quale l'immissione del principio *pacta sunt servanda* non inciderebbe sulle norme “interne” in contrasto con i trattati, ma determinerebbe, dal punto di vista interno, una responsabilità personale dei titolari degli organi preposti a garantirne l'osservanza (Capo dello Stato e ministri). L'applicazione dell'art. 10 Cost., comma 1, è stata reiteratamente esclusa anche in relazione a Convenzioni, universali o regionali, preordinate alla tutela dei diritti umani: cfr. sentt. nn. 104 del 1969, in *Giur. cost.*, 1565 ss. (in relazione alla CEDU); 188 del 1980, in *Giur. cost.*, 1980, 1612 ss. (in relazione alla CEDU); 612 del 1981, in *Giur. cost.*, 1981, 351 ss. (in relazione a Patto internazionale sui diritti civili e politici); 153 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987 (in relazione alla CEDU); 288 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 2630 ss. (in relazione al Protocollo 7 della CEDU); 421 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 3806 ss. (in relazione alla CEDU); sent. 32 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 240 ss. (in relazione alla CEDU e al Patto internazionale sui diritti civili e politici). Cfr. anche ordd. di manifesta infondatezza nn. 81 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, e 496 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 4015 ss. (entrambe in relazione alla CEDU, sul presupposto, esplicitato dalla prima delle due ordinanze, che il contrasto delle legge con le norme di adattamento alla Convenzione “darebbe pur sempre luogo alla violazione di una legge nazionale e non di una norma internazionale, quale necessaria per ritenere vulnerato l'art. 10 Cost.”). La tesi di Quadri è generalmente respinta dalla dottrina: A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 411; B. CONFORTI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2003, 318.

⁶ E' rimasta isolata l'affermazione, poco chiara per vero, contenuta nella sentenza n. 32 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, 537 ss., secondo la quale “le Regioni non hanno veste per invocare nei confronti dello Stato l'applicazione dell'art. 10, dato che l'osservanza delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientra nella sfera dei rapporti tra lo Stato e gli altri soggetti del diritto internazionale, sfera nella quale le Regioni non hanno ingerenza” (3 CID). L'affermazione è giustamente criticata da C. MORTATI, *Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella Provincia di Bolzano*, in *Giur. cost.*, 1960, 541 ss., il quale rileva come sia “opinione generale che l'art. 10 è rivolto a rendere direttamente operanti nel diritto interno le norme consuetudinarie internazionali, conferendo loro forza di legge costituzionale”, dalla quale discende “l'incostituzionalità di leggi ordinarie contrastanti con i precetti derivanti dalle norme internazionali di cui si tratta”: “sicché, di fronte alla chiara dizione dell'art. 10 ed all'accordo degli interpreti sul significato, non può non stupire

Così, affrontando il problema dei “limiti” materiali dell'adattamento automatico, la nota sentenza n. 48 del 1979⁷ chiarisce che detti limiti riguardano la “norma *interna* di adeguamento alla consuetudine internazionale generale” e non, invece, direttamente quest'ultima. Nella medesima prospettiva, notevole interesse presenta la sentenza n. 329 del 1992⁸, nella quale la Corte procede alla ricostruzione della disciplina in vigore nell'*ordinamento interno* muovendo dal dato del suo adattamento al diritto internazionale consuetudinario. La questione di legittimità costituzionale riguardava l'articolo unico del r.d.l. n. 1621 del 1925 (conv. l. 1263 del 1926), secondo il quale, a condizione di reciprocità, non era dato procedere ad atti esecutivi o conservativi su beni mobili o immobili, crediti, titoli o valori spettanti a uno Stato estero in difetto di autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia (senza distinguere tra beni funzionali ed *extrafunzionali*). Dapprima, la Corte riconosce che l'evoluzione dell'*ordinamento internazionale generale* (e, con esso, dell'*ordinamento interno*⁹) ha segnato il passaggio dal principio dell'“immunità assoluta” degli Stati dall'esecuzione a quello dell'“immunità ristretta”. Afferma, di conseguenza, che “la norma *interna* di adattamento, che in virtù dell'art. 10 si è formata *nell'ordinamento interno in conformità della norma di diritto internazionale generale*, ha modificato la legge” nel senso che “i beni di Stati esteri destinati all'esercizio di funzioni pubbliche sono immuni *ex se* da misure coercitive, indipendentemente dalla condizione di reciprocità, la quale non è prevista né dall'art. 10 Cost. [...] né *dalla consuetudine internazionale che per suo tramite viene trasformata in norma del diritto interno*”¹⁰. La norma di adattamento ad

l'affermazione in contrario della sentenza” (544).

⁷ In *Giur. cost.*, cit.

⁸ In *Giur. cost.*, 1992, 2683 ss.

⁹ E' assai significativo che la sentenza in esame riconosca, rispetto al quadro internazionale vigente alla data della precedente sentenza n. 135 del 1963, in *Giur. cost.*, 1963, 1494 ss., che giudicava della legittimità costituzionale della medesima l. 1263 del 1926. In questo caso, la Corte rigettava la questione sia sul rilievo che non era dato riscontrare, nell'*ordinamento internazionale*, una norma consuetudinaria che imponesse l'esenzione dall'esecuzione di beni *extrafunzionali* (nella specie, l'atto di pignoramento aveva colpito un immobile di proprietà del Governo Britannico, adibito a padiglione per esposizione artistica) sia sul rilievo che l'esenzione disposta dalla legge impugnata non risultava in contrasto con l'art. 24 Cost. Nella sentenza del 1992, come si vedrà, la Corte ritiene consolidato, in ambito internazionale, il principio dell'immunità ristretta; ritiene di conseguenza che il regime autorizzatorio di cui alla normativa impugnata non possa ricevere applicazione in relazione a beni funzionali; ritiene infine che, per il residuo, la norma sia illegittima, non potendo – nel contesto attuale – validamente opporsi al diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale un interesse dello Stato a mantenere buoni rapporti internazionali (tanto più che, in considerazione dell'affermarsi del principio dell'immunità ristretta, l'esecuzione su beni *extrafunzionali* non sembra suscettibile di fondare giuridicamente la “reazione” degli Stati che vi siano sottoposti).

¹⁰ 4 CID. Ragiona infine “incorporazione” la sentenza n. 15 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 140 ss.: in relazione all'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici la Corte afferma infatti che “non si

una norma internazionale generale, dunque, fa “sistema” con le norme interne di rango legislativo, determinandone l'illegittimità costituzionale, se successive, l'abrogazione, se precedenti¹¹.

Ciò che più conta evidenziare, tuttavia, è che la clausola di cui all'art. 10, comma 1, Cost. *non* implica il “formale” venir meno della “barriera” costituita dalla sovranità esterna: le norme internazionali, infatti, costituiscono soltanto il presupposto di *fatto* cui, nell'economia della disposizione, è collegata la produzione di norme *interne* corrispondenti¹². Le norme consuetudinarie, cioè, non operano in quanto tali nell'ordinamento interno, che da quello internazionale rimane pertanto formalmente “separato”; è certo, però, che in virtù della clausola di adattamento automatico e della sua collocazione tra i *principi fondamentali*, la sovranità statale (esterna e, di riflesso, interna) viene ad essere incisivamente condizionata.

Sotto *diverso* profilo, significativi spunti derivano dalle sentenze che si sono spinte a verificare l'esistenza, sul piano internazionale, di una norma consuetudinaria, valorizzando quali “indici rivelatori” dati ricavabili dagli ordinamenti *interni* dei singoli Stati. Il fatto che accanto a contegni riferibili all'ordinamento internazionale (e.g. la stipulazione di convenzioni), vengano di sovente prese in considerazione norme e prassi “interne” agli stati (o, come nel caso della sent. 329 del 1992, agli “stati occidentali”), induce infatti a ritenere che, pur muovendo da una premessa fondamentalmente dualista, imperniata sul principio di sovranità *dello* stato, la giurisprudenza costituzionale non aderisca “ad una semplicistica rappresentazione di geometrica separazione tra gli ordinamenti”¹³.

Nella sentenza n. 135 del 1963¹⁴, l'inesistenza della norma consuetudinaria evocata dal Giudice *a quo* è argomentata sul rilievo che “nella legislazione e nella

può dire che in questo, come in altri casi dello stesso genere, sia abbia a che fare fin da ora con il diritto internazionale generalmente riconosciuto, al quale l'art. 10, primo comma, Cost., *rinvia per incorporarlo nell'ordinamento interno* [...]” (2 CID).

¹¹ Per altro verso, la sentenza in esame non esclude una dichiarazione di illegittimità costituzionale anche in relazione alla norma interna anteriore alla norma di adattamento. Si legge infatti al punto 8 CID che “*poiché* il giudice *a quo* non ha richiamato l'art. 10 Cost. tra i parametri del giudizio di legittimità costituzionale, l'articolo unico del r.d.l. n. 1621 del 1925 viene dichiarato costituzionalmente illegittimo solo nella parte in cui subordinare alla autorizzazione del ministro di grazia e giustizia il compimento di atti esecutivi o conservativi su beni appartenenti ad uno Stato estero diversi da quelli che, secondo le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, non sono assoggettabili a misure coercitive. Per l'altra parte, la norma impugnata è da ritenersi tacitamente abrogata [...]”.

¹² Su punto, BERNARDINI, *Produzione*, cit., 383; CRISAFULLI, *Lezioni*, II, cit., 176.

¹³ BERNARDINI, *La sovranità*, cit., 22.

¹⁴ In *Giur. cost.*, cit.

giurisprudenza e dottrina dei vari Paesi non vi è concordanza di indirizzi e sistemi”; nella successiva sentenza n. 69 del 1976¹⁵, sia dal quadro delle convenzioni in vigore, sia dal modo di essere dell'ordinamento italiano, che “come quello della maggior parte degli Stati [...] si ispira ai principi della territorialità ed obbligatorietà generale della legge penale”. Anche nella sentenza n. 329 del 1992¹⁶ l'evoluzione del diritto internazionale generale nel senso dell'immunità “ristretta (o funzionale)” degli Stati in *executivis* è argomentata a partire sia dall'evoluzione del quadro internazionale, che dalla normativa e dalla giurisprudenza “interne”¹⁷; ed analogo ordine di considerazioni – accostando alle norme consuetudinarie i principi generali di diritto¹⁸ – è svolto nella

¹⁵ In *Giur. cost.*, 1976, 432 ss. La q.l.c. riguardava l'art. 11, co. 2, c.p., di cui era denunciato il contrasto con l'art. 10, co. 1, Cost. in relazione alla norma internazionale generale che stabilisce l'irripetibilità del procedimento penale (c.d. *ne bis in idem*). La sentenza in esame richiama la precedente n. 48 del 1967, in *Giur. cost.*, 1967, 299 ss., che, in relazione ad analoga questione, aveva chiarito che – in rapporto all'asserita affermazione consuetudinaria del principio del *ne bis* – “ciò che [...] effettivamente e attualmente sussiste, e in modo chiaro risulta dai codici penali della generalità degli Stati, è proprio il principio opposto, vale a dire quello della territorialità, di cui sono netta affermazione nell'ordinamento italiano gli artt. 6 ss. c.p.”. Nella medesima sentenza, peraltro, la Corte faceva riferimento anche al quadro del diritto internazionale pattizio, sottolineando come le disposizioni convenzionali in materia costituissero “un argomento tutt'altro che favorevole per ritenere generalmente riconosciuto il principio stesso nella ben più lata estensione auspicata nell'ordinanza”. Su questa sentenza, M. CHIAVARIO, *la compatibilità del ne bis in idem previsto dall'art. 11, comma primo, c.p. con il diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Giur. cost.*, 1967, 301 ss., che segnala come la pronuncia schiuda alla ricomprensione nell'ambito operativo dell'art. 10 dei principi generali di diritto “comuni alla generalità degli stati moderni e democratici”. Nella sentenza 168 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 1255 ss., la Corte afferma espressamente, affiancano le due categorie di norme, che il dispositivo di adattamento automatico si riferisce anche ai “principi generali” (3 CID).

¹⁶ *Cit.*, 3 CID.

¹⁷ Si legge nel punto 3 CID: “[n]ell'ultimo trentennio si è determinata progressivamente un'inversione di tendenza, soprattutto nei paesi di cultura europea, per cui non è più oggi riconoscibile una norma internazionale non scritta di divieto assoluto di misure coercitive su beni appartenenti a Stati stranieri [...]. Così intesa, l'immunità ristretta (o funzionale) in materia cautelare ed esecutiva, verso la quale la giurisprudenza italiana si era orientata già nel primo dopoguerra (cfr. Cass., s.u., 13 marzo 1926, n. 729), è stata affermata, per esempio, dalla Corte di cassazione francese a partire dagli *arrêts Englander* dell'11 febbraio 1969 e *Clerget* del 2 novembre 1971, dalla Corte costituzionale della Germania federale con le sentenze 13 dicembre 1977 (in una causa contro la Repubblica delle Filippine) e 12 aprile 1983 (in una causa contro la *National Iranian Oil Company*), dal Tribunale federale svizzero con numerose pronunce (da ultimo, sentenza 19 gennaio 1987, in una causa contro la Repubblica socialista della Romania) e dalla Corte d'appello de L'Aja (sentenza 28 novembre 1968, in causa *N.K Cabolent c. National Iranian Oil Company*). Al principio dell'immunità ristretta in *executivis* sono improntate anche le recenti legislazioni del Regno Unito (*State Immunity Act*, cit.), degli U.S.A. (*Foreign Sovereign Immunities Act* del 21 ottobre 1976) e altre di tipo analogo (Canada, Sud Africa, Pakistan, Singapore e Australia), le quali impostano il limite con criteri e misure diversi dalla distinzione tra beni destinati ad atti *iure imperii* e beni destinati ad atti *iure gestionis*”.

¹⁸ Sui principi generali di diritto, CONFORTI, *Diritto, cit.*, 44 ss., che dà conto delle problematiche sottese alla loro rilevazione quali norme del diritto internazionale generale. Quale che sia la soluzione corretta, il fatto che, in vista della rilevazione di una norma internazionale – cui l'ordinamento interno automaticamente si conforma – si debba partire proprio dagli ordinamenti interni degli Stati, giustifica appieno l'idea – sulla quale subito *infra* – che una costruzione geometricamente dualista non sia in grado di spiegare “realisticamente” i rapporti tra ordinamento interno e diritto internazionale generale.

sentenza n. 168 del 1994¹⁹: “è da rilevare che non è [...] possibile rinvenire nella materia un principio generale o una consuetudine, perché dal variegato panorama della legislazione degli altri Stati più affini a quella del nostro Paese non risulta l'esistenza di una di quelle norme generalmente riconosciute, cui fa riferimento l'art. 10 Cost., tenuto conto della estrema diversità delle discipline che regolano il regime delle pene più gravi nei vari Paesi”.

L'esame complessivo di queste decisioni non consente, forse, di aderire appieno alla tesi, affacciata anche di recente, secondo la quale l'art. 10, comma 1, Cost. si collocherebbe a “mezza strada” fra una concezione rigidamente “dualista” e la contrapposta opzione “monista”. In questa particolare prospettiva, la clausola “generalmente riconosciute” sottenderebbe, se non addirittura la necessità di un formale riconoscimento della singola consuetudine internazionale da parte dello Stato italiano, quanto meno “l'esigenza che l'Italia abbia partecipato e continui a partecipare al processo formativo e alla vita della *specifica* norma consuetudinaria generale”²⁰. Nondimeno, su un piano più generale, sembra da condividerne la premessa, secondo la quale il processo formativo delle norme consuetudinarie si configura come “*con-crescente* a livello interno e internazionale”²¹. Vi è dunque un “nesso” tra i due momenti, che impedisce di aderire acriticamente all'impostazione di rigida separazione che, pure, discende dal principio di sovranità: in questo limitato senso, appare forse più realistico accedere ad una prospettiva di “monismo strutturato”²².

Credo, tuttavia, che questa lettura possa tranquillamente coesistere con la premessa “dualista” che ogni meccanismo di adattamento (anche automatico) necessariamente sottende. In un senso più limitato, essa intende esprimere un'esigenza (certamente “democratica”) di partecipazione alla formazione delle norme consuetudinarie internazionali, che, come nel caso dell'ordinamento italiano, sono destinate ad *imporsi* con il rango di norme costituzionali. Di conseguenza, da una prospettiva di “monismo strutturato” si dovrebbe procedere in vista della rilevazione della sussistenza di una norma consuetudinaria internazionale; ove fosse poi dato di riscontrarne l'esistenza, l'apertura dell'ordinamento interno al diritto internazionale

¹⁹ In *Giur. cost.*, 1994, *cit.*, 3 CID.

²⁰ BERNARDINI, *La sovranità, cit.*, 23. Sulle ragioni di fondo di questa lettura, cfr. *infra* nel testo.

²¹ *op. cit.* alla nota che precede, 25.

²² *op. ult. cit.*, 19.

generale non ne comporterebbe l'immediata rilevanza interna, alla medesima frapponendosi la barriera della *sovranità* statale (che richiede si ragioni pur sempre di norme "interne" di adattamento).

1.1. Le norme internazionali generalmente riconosciute come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale e il problema del rapporto fra sovranità e "controlimiti".

Secondo quanto si è venuti dicendo, il più immediato corollario di ogni impostazione dei rapporti tra ordinamento interno ed internazionale che proceda dal principio di sovranità, è costituito dall'irrilevanza "interna" della violazione degli obblighi internazionali (quale che ne sia l'origine, consuetudinaria o pattizia). In altri termini, una norma interna che contrasti con un obbligo internazionalmente assunto, anche se debitamente "immesso" nell'ordinamento statale, non potrà, per ciò solo, ritenersi invalida.

Su questo corollario, "temperandone" nel contempo la premessa, incide sotto due distinti profili il disposto dell'art. 10, comma 1, Cost.: a) per un verso, la previsione di un dispositivo di adattamento automatico fa sì che la produzione di norme interne corrispondenti a quelle internazionali non dipenda da un *atto* "individuale" di volontà *sovrana* statale (sent. n. 15 del 1996); b) per l'altro, la violazione di norme del diritto internazionale generale (*rectius*, delle corrispondenti norme di adattamento) incide sulla "validità" delle disposizioni interne che la determinino²³.

²³ Su questa affermazione si innesta il problema del rango da assegnare alla norme immesse in forza del dispositivo di adattamento automatico di cui all'art. 10 Cost. In dottrina è dato riscontrare una varietà di posizioni. Così, secondo BERNARDINI, *Diritto*, cit., 1471, le norme immesse rivestirebbero rango legislativo, ma fungerebbero da parametro interposto in virtù di una norma "materiale" ricavabile dal medesimo art. 10, che stabilirebbe il divieto di norme interne in contrasto con quelle internazionali (1481; l'opinione è ribadita dall'A. nel più recente scritto *La sovranità*, cit., 26). Secondo CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *cit.*, 500 ss., l'art. 10 configurerebbe un procedimento di adattamento di carattere "polivalente", nel senso che "le norme non scritte immesse automaticamente" avrebbero "efficacia di norme costituzionali, di leggi ordinarie o norme regolamentari a seconda che la materia che esse disciplinano sia regolata [...] con norme costituzionali, legislative o regolamentari". In questa prospettiva, l'A. afferma che, laddove incidano su materia *formalmente* costituzionale, le norme di adattamento sarebbero abilitate ad abrogare o modificare norme costituzionali preesistenti, incontrando il solo limite dei principi supremi; inoltre, dal lato passivo, ove le norme di adattamento non rivestissero rango costituzionale, esse fungerebbero da parametro interposto (nel precedente saggio *L'articolo 10 della Costituzione italiana e l'incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al diritto internazionale generale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1964, 378 – 379, l'A. aveva anche sostenuto che "il divieto di emanare norme contrarie al diritto internazionale generale [...] si

a) Nel primo senso, la *ratio* dell'art. 10, comma 1, Cost. è chiarita dalla recente sentenza n. 129 del 2008²⁴: “l'osservanza che a simili norme [consuetudinarie] presta l'ordinamento internazionale nel suo complesso, *giustifica* all'evidenza il postulato che ad esse si debba necessariamente conformare anche l'ordinamento interno; e ciò *per evitare un intollerabile sfasamento* circa la *realizzazione domestica di principi universalmente affermati* e, dunque, *patrimonio comune delle genti*”. E' la stessa “esclusività” del sistema di valutazioni che connota l'ordinamento statale come ordinamento sovrano, dunque, ad essere incisa dall'art. 10 Cost., al punto da far ritenere *intollerabile* la divergenza tra *principi* interni e *principi* universalmente affermati.

b) Nel secondo senso si esprime la sentenza n. 131 del 2001²⁵, che dichiara l'illegittimità costituzionale della soggezione alla leva militare di coloro che abbiano perso la cittadinanza italiana²⁶. Richiamata la sentenza n. 278 del 1992²⁷ per l'affermazione dell'“esistenza di una norma del diritto internazionale generalmente

estende anche al legislatore costituzionale, costituendo quindi uno dei limiti invalicabili, posti dal nostro ordinamento, al procedimento di revisione costituzionale e all'emanazione di leggi costituzionali”). Ritiene che le norme di adattamento create ex art. 10 Cost. debbano essere considerate come norme interposte CICONETTI, *op. cit.*, 47. Nel senso del rango costituzionale delle norme di adattamento, A. LA PERGOLA, *Adattamento automatico a norme internazionali in conflitto con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, 1496 ss. (1550 ss.); SICO, *Adattamento*, cit., 39. Secondo L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 397 s., “il rango delle consuetudini internazionali generali (o delle norme interne di adattamento) non può superare”, in considerazione del limite dei principi supremi, “quello spettante alle leggi costituzionali”, di talché “si potrà ipotizzare un procedimento di revisione implicita o indiretta della Costituzione, sia pure destinato a operare nelle sole ipotesi in cui le consuetudini debbano abrogare o derogare la costituzione”; “viceversa”, prosegue l'A., “le leggi ordinarie sopravvenute che contraddicano una consuetudine internazionale generale [...] debbono dirsi illegittime ed essere annullate dalla Corte costituzionale: nel qual caso la consuetudine funge da norma *interposta*, integrativa del parametro formato dall'art. 10 primo comma”. Su quest'ultima affermazione incidono considerazioni inerenti alla struttura del parametro nel giudizio di legittimità costituzionale, che deve “consistere in norme formalmente costituzionali, e cioè poste dalla stessa Costituzione ovvero da altre leggi [...] si sensi dell'art. 138 Cost.”, mentre “è da escludere che” - per lo meno in via diretta - “il parametro del giudizio possa risultare da norme derivanti da fonte - fatto” (CRISAFULLI, *Lezioni*, II, cit., 359). Nella giurisprudenza costituzionale, oltre alla citata sentenza 48 del 1979, ragiona di “valore costituzionale” delle norme del diritto internazionale generale la sent. n. 15 del 1996, cit., 2 CID. Di “norma interposta” ragiona invece la sentenza n. 349 del 2007, in *Giur. cost.*, cit., 3.4. CID.

²⁴ In *Giur. cost.*, 2008, (4.2 CID). La q.l.c. concerneva l'art. 630, co. 1, lett. a), c.p.p., nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna di concilino con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'iniurità del processo ex art. 6 CEDU, in asserito contrasto con gli articoli 3, 10 e 27 Cost.

²⁵ In *Giur. cost.*, 2001, 1012 ss.

²⁶ Art. 1, co. 1, lett. b), d.P.R. n. 237 del 1964 e art. 8 u.c., l. 555 del 1912.

²⁷ In *Giur. cost.*, 1992, 413 ss. In questa sentenza, peraltro, l'art. 10 Cost. non era stato invocato come parametro dal Giudice *a quo* (che richiamava gli articoli 2, 3 e 52 Cost.). Nondimeno, la Corte afferma che “la prassi internazionale dominante induce a ritenere esistente una norma generale che vincola gli Stati a non assoggettare ad obblighi militari cittadini stranieri. In base alla conformazione dell'ordinamento giuridico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, statuita dall'art. 10, comma 1, Cost. una normativa che continuasse a richiedere il servizio militare ai non cittadini contrasterebbe la norma internazionale generale violando la Costituzione”.

riconosciuta che, indipendentemente dall'esistenza di una doppia imposizione, vincola gli Stati a non assoggettare a obblighi militari i cittadini di altri Stati”, la Corte perviene alla conclusione che “in conseguenza del principio di *conformazione* dell'ordinamento giuridico italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, principio sancito dall'art. 10, comma 1, Cost., una normativa che imponesse loro il servizio militare sarebbe *incostituzionale*”²⁸.

L'art. 10, alla luce di questi rilievi, prescrive l'osservanza del diritto consuetudinario *sia* nel senso di immettere nell'ordine interno le norme necessarie alla sua implementazione, *sia* nel senso di garantirne l'adempimento anche di fronte a norme interne successive (secondo un'opinione isolata, anche di rango costituzionale²⁹) che ne mettano in forse l'osservanza. Ed appare chiaro che, sotto entrambi gli aspetti, il temperamento dei più immediati corollari della *sovranità esterna (dello stato)* si riflette sulla *sovranità interna (nello stato)*, che ne risulta indirettamente condizionata. Di qui la proposta, avanzata da una parte della dottrina internazionalistica, di interpretare la clausola “generalmente riconosciute” di cui all'art. 10, comma 1, Cost., come espressiva dell'esigenza di una partecipazione italiana alla formazione della “specificata” norma consuetudinaria che si impone *ab externo*³⁰.

²⁸ 3 CID. Già in precedenza, pur pervenendo a dispositivi di rigetto, la Corte aveva riconosciuto la “parametricità” delle norme consuetudinarie. Così, nella sentenza n. 67 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, 1251 ss. (q.l.c. artt. 1 e 3 l. 1409 del 1956, laddove impone ai capitani di navi di stazza netta non superiore alle duecento tonnellate che trasportino tabacchi l'obbligo di redigere il manifesto di carico anche fuori della zona di vigilanza doganale, stabilendo sanzioni anche penali per il caso di inosservanza; il Giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale della disposizione perché contrastante con il principio di territorialità in materia di polizia finanziaria e penale). Come rilevato a commento della decisione da A. BERNARDINI, *L'art. 10 della Costituzione e i poteri dello Stato della bandiera sulle navi in alto mare*, in *Giur. cost.*, 1961, 1253 ss., “la posizione assunta dalla Corte conferma [...] l'opinione della prevalente dottrina, che cioè, comunque, si dà rilevanza costituzionale alla contrarietà di una norma legislativa italiana al diritto internazionale generale” (1254). Sul medesimo solco, si collocano le sentt. n. 135 del 1963, in *Giur. cost.*, cit.; 96 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, 975 ss. (nella quale la Corte era investita della q.l.c. dell'art. 2 l. 1335 del 1955, nella parte in cui dà esecuzione in Italia all'art. VII, § 3, lett. c, della Convenzione di Londra 19 giugno 1951, per contrasto con l'art. 25, comma 1, nella parte in cui consente al potere esecutivo, mediante rinuncia alla priorità nell'esercizio della giurisdizione in favore dello Stato di origine, di sottrarre *ex post* al giudice precedente il potere di decidere in ordine alla regiodicanda. La Corte rigettava la questione sul rilievo che la disciplina convenzionale “riduceva” l'ambito operativo delle norme consuetudinarie in vigore - “consuetudini non irrilevanti per lo Stato italiano il cui ordinamento, ai sensi dell'art. 10 Cost., si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute” - a mente delle quali “lo Stato d'origine conserva il proprio potere giurisdizionale in ordine ai reati commessi in tempo di pace dagli appartenenti alle forze di stanza nei territori alleati”); 48 del 1967, in *Giur. cost.*, cit.; 69 del 1976, in *Giur. cost.*, cit.

²⁹ CASSESE, *L'articolo 10, cit.*, 378 – 379

³⁰ BERNARDINI, *La sovranità, cit.* 29.

In vista della capacità di “penetrazione” nell'ordinamento interno delle norme internazionali “generalmente riconosciute”, infine, va ricordato che con la sentenza n. 48 del 1979³¹ la Corte costituzionale ha ritenuto che l'unico limite opponibile all'operatività dell'adattamento automatico è costituito (quanto meno per le consuetudini formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione³²) dai “principi fondamentali” dell'ordinamento costituzionale³³.

L'ordinamento interno, dunque, si “apre” al diritto internazionale generale sino al limite *estremo* consentito dall'esigenza di preservare la sua *sovranità*. Ove anche i “principi fondamentali” potessero essere *travolti* in nome della consonanza tra sistema di valutazioni interno e internazionale, l'identità stessa dell'ordinamento statale andrebbe irrimediabilmente perduta. Il legame tra “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” e *sovranità*, del resto, è da tempo sottolineato in dottrina: “lo Stato italiano”, si è scritto in relazione ai *controlimiti*, “non può non difendersi in maniera rigorosa e senza eccezioni da qualsiasi attacco al cuore della sua sovranità”³⁴. Questa medesima esigenza, del resto, non sembra affatto estranea allo stesso diritto internazionale, che non pretende di essere implementato oltre il “limite della rottura con i valori fondamentali sui quali si fonda la Costituzione statale”³⁵.

Resta dunque aperta una limitatissima possibilità di “conflitto” tra il sistema valutativo interno e quello espresso dal diritto internazionale generale. Se tale

³¹ In *Giur. cost.*, *cit.*

³² Critici, per questo profilo, L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1979, 459; CONFORTI, *Diritto*, *cit.*, 316. Per una diversa lettura, CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 208; SICO, *Adattamento*, *cit.*, 38. La soluzione accolta dalla Corte era stata almeno in parte anticipata da LA PERGOLA, *Adattamento*, *cit.*, 1502.

³³ In relazione a norme consuetudinarie in contrasto con i principi supremi, “il meccanismo di adattamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione”. Spetterà di conseguenza al Giudice comune di esercitare un sindacato diffuso sulle norme del diritto internazionale generale: laddove queste ultime risultino confliggere con taluno dei principi fondamentali, quegli non dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale, ma rilevare il mancato adattamento dell'ordinamento interno. In questo senso, SICO, *Adattamento*, *cit.*, 40. Ne consegue, rinvenendo nei principi fondamentali l'ultimo baluardo della sovranità statale, che garante dei medesimi non sarebbe la Corte costituzionale, bensì il giudice comune.

³⁴ G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987, 26. Il tema è ripreso e sviluppato con ricchezza di argomenti da CARTABIA, *Principi inviolabili*, *cit.*, 209 ss. L'Autrice sottolinea come anche nella sentenza n. 48 del 1979 emerga il problema del rapporto tra sovranità - potere (ponendo la norma censurata dal Giudice *a quo* un limite all'esercizio della funzione giurisdizionale) e sovranità - valore (evocata dal riferimento all'intangibilità dei principi fondamentali), evidenziando come non sia dato di “contrapporre diametralmente la sovranità come insieme di valori alla sovranità come insieme di competenze, perché la sovranità dei valori richiede di preservare alcune competenze” (215).

³⁵ CONFORTI, *Diritto*, *cit.*, 362.

divergenza rinvenisse il suo fondamento nell'esigenza di preservare il nucleo essenziale di un principio fondamentale, anche ove fosse ipotizzabile la consumazione di un illecito internazionale, esso *non* si rifletterebbe nell'ordine interno. Per questa via, ben si comprende il legame – acutamente colto dalla dottrina – tra “sovranità - valore” e “sovranità - potere”: la preservazione di un (insopprimibile) spazio di autonomia valutativa dell'ordinamento interno, strettamente correlata ai suoi principi supremi, esige (e presuppone) che i “poteri” statali possano validamente esplicarsi in vista della loro garanzia³⁶.

Le problematiche sottese all'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale generale si intrecciano, a questo punto, con quelle scaturenti dalla dottrina dei “controlimiti”, elaborata con precipuo riferimento al processo di integrazione comunitaria. Sulle medesime, e sulla relazione tra principi supremi e sovranità statale, si avrà modo di tornare³⁷. Basta ora ribadire che, nella logica che governa la dottrina dei *controlimiti*, l'esigenza di preservare la sovranità statale occupa sicuramente una posizione centrale³⁸.

2. Ordinamento interno e diritto internazionale pattizio nella giurisprudenza costituzionale. L'impostazione “dualista” della Corte e i suoi temperamenti.

Un approccio “dualista” guida la giurisprudenza costituzionale anche nella ricostruzione dei rapporti tra l'ordinamento interno e la componente “convenzionale” dell'ordinamento internazionale³⁹. La sovranità *dello* stato impedisce di annettere

³⁶ M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 213.

³⁷ Il problema non si pone invece in relazione al diritto internazionale pattizio, che rimane soggetto, attraverso le rispettive norme di adattamento, a tutte le norme della Costituzione.

³⁸ Si può qui richiamare la sentenza n. 73 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 428 ss., 3 CID, che accedendo ad una considerazione unitaria del problema dei *controlimiti* (in relazione al diritto internazionale generale, al diritto comunitario e alle norme concordatarie), afferma: “l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra *i limiti necessari a garantirne l'identità* e, quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione” (3.1 CID).

³⁹ S. AMADEO, *I trattati internazionali davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 1999, 5, che rileva come “coerentemente con i presupposti dualisti cui si ispira l'ordinamento italiano, il giudice costituzionale è solito riferirsi alle norme internazionali particolari solo – mediamente – pel tramite dell'atto interno con il quale il legislatore ha operato l'adattamento”; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, 112.

immediata rilevanza “interna” agli obblighi internazionalmente assunti; il “diaframma normativo” interno impedisce, cioè, che norme venute ad esistenza in un altro ordinamento possano spiegare in via diretta la loro efficacia “valutativa” all’interno dello stato.

Su questa premessa, attraverso la delimitazione dell’ambito operativo del suo più immediato corollario – costituito dall’irrelevanza “interna” dell’inosservanza di obblighi internazionali – ha indubbiamente inciso la riforma costituzionale del 2001 (per il tramite della novellazione dell’art. 117, comma 1, Cost.⁴⁰). Tuttavia, anche lasciando da parte l’eccezione – macroscopica – del diritto comunitario, già in precedenza le pronunce della Corte sembrano talora attribuire alle norme internazionali “particolari” una sia pure limitata capacità “condizionante” dell’attività legislativa interna (potendo essere invocate “solo nella misura in cui [esistesse] una disposizione costituzionale che [offrisse] ad essi garanzia e copertura”⁴¹). In altri termini, prima della riforma del 2001 (nella lettura che ne hanno dato le sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007), il rispetto degli obblighi internazionali costituiva un “limite generale” unicamente per la potestà legislativa regionale⁴²; rispetto alle leggi statali, al contrario, il riferimento ad una disposizione costituzionale che ne garantisse l’osservanza assumeva un significato affatto peculiare⁴³. La Corte, infatti, ha per lo più escluso di

⁴⁰ *Infra*.

⁴¹ AMADEO, *I trattati*, cit. 5.

⁴² Il limite, infatti, è stato riconosciuto sussistente anche al di fuori di un’espressa previsione statutaria (cfr. sent. 49 del 1963, *Giur. cost.*, 1963, 213 ss., relativa alla Regione Sicilia) o costituzionale (art. 117 Cost. nel testo anteriore alla novella del 2001: cfr. sent. 139 del 1972, in *Giur. cost.*, 1397 ss., 6 CID).

⁴³ Resta ovviamente fermo l’obbligo di conformità della disciplina interna relativa al trattamento degli stranieri alle “norme e ai trattati internazionali” (art. 10 comma 2, Cost.). Come rileva CASSESE, *Art. 10, cit.*, 515, la prescrizione di cui all’art. cit. (da intendersi come norma sulla produzione giuridica, operante anche in relazione alle leggi preesistenti alle norme di adattamento) deroga sotto duplice profilo al principio per il quale la Costituzione non regola la trasformazione del diritto internazionale convenzionale in diritto interno: in primo luogo, le norme di adattamento in parola esigono di essere poste con legge; in secondo luogo “sono assistite da una garanzia costituzionale, nel senso che una legge ordinaria contraria ad esse sarebbe costituzionalmente illegittima, in quanto urterebbe contro il divieto [...] di leggi difformi dal diritto internazionale”. L’A., inoltre, esclude l’atipicità delle norme di adattamento qui in esame: “la forza invalidante [delle contrastanti norme interne] proviene dall’art. in esame, e non dalle norme di adattamento: queste fungono solo da punto di riferimento della norma costituzionale o, più precisamente, da elemento cui quella norma deve necessariamente richiamarsi per rendere puntualmente operante il suo divieto e per dispiegare quindi la sua forza vincolante” (516). Nella sent. n. 120 del 1967 (*Giur. cost.*, 1967, 1577 ss.), giudicando della legittimità costituzionale dell’art. 139 della l. doganale n. 1424 del 1940 in relazione agli artt. 3, 10 comma 2 e 27 Cost., nella parte in cui prevedeva che la concessione della libertà provvisoria allo straniero si subordinava a cauzione o malleveria, la Corte, dopo aver affermato l’importante principio secondo il quale “se è vero che l’art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare” i “diritti fondamentali”, esclude che la disciplina impugnata confligga – nonché con l’art. 2 Cost. –, con le “norme

poter riconoscere ai trattati internazionali una “diretta” copertura costituzionale; alle norme pattizie, tuttavia, è stata talora riconosciuta una rilevanza “indiretta”, come criteri atti ad orientare l’interpretazione del disposto costituzionale evocato come parametro⁴⁴ (o ad integrarlo⁴⁵).

Il riconoscimento di una “copertura costituzionale” agli obblighi scaturenti dai trattati, pur non incidendo sulla “formale” separazione tra gli ordinamenti interessati, incide sul loro rapporto, tendendo a conformare al sistema di valutazioni espresso dall’ordinamento internazionale il sistema valutativo proprio dell’ordinamento interno. Ogni attenuazione dei corollari del principio “dualista”, dunque, reagisce sulla sua premessa, costituita dalla *sovranità* dello stato, che ne viene di conseguenza dimensionata. Se il *dover essere* dei rapporti tra ordinamento interno ed internazionale è costituzionalmente informato ad un “vincolo di conformità” (pena l’invalidità della disciplina interna che consumi un illecito internazionale), è la stessa *sovranità dello stato* ad esserne condizionata. E tale condizionamento, come si vedrà, è destinato a riflettersi, attraverso le sue articolazioni costituzionali, sul *principio di sovranità popolare*.

2.1. Il principio di inefficacia interna delle norme internazionali e i suoi risvolti sul giudizio di costituzionalità.

Venendo all’esame della giurisprudenza costituzionale, l’attenzione sarà subito portata sulle decisioni che più marcatamente esprimono l’adesione della Corte ad una visione “dualista” dei rapporti tra l’ordinamento interno e l’ordinamento internazionale, segnando l’accoglimento del “principio della inefficacia delle norme internazionali

di diritto internazionale *richiamate dall’art. 10, secondo comma*, della stessa Costituzione, quali risultano dagli artt. 5 e 6 della Convenzione europea e dagli artt. 9 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (prescindendo qui da ogni indagine sul suo valore giuridico” (2 CID). Risulta chiaramente dalla sentenza che la Corte ha ritenuto di poter utilizzare le norme richiamate dall’art. 10, c. 2, come parametro nel giudizio di l.c. devoluto alla sua cognizione.

⁴⁴ Cfr. ancora AMADEO, *op. ult. cit.*, 44. Costituisce eccezione rispetto a questo modo di intendere il problema del “rango” da assegnare alle norme di adattamento al diritto internazionale pattizio la sentenza n. 10 del 1993, nella quale la Corte afferma che le norme di esecuzione dei trattati sui diritti umani non potrebbero essere abrogate da norme legislative posteriori perché si tratterebbe di “norme derivanti da una fonte atipica e, come tali, non suscettibili di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria” (su questa sentenza, rinvio a quanto verrà detto *infra*, nel testo).

⁴⁵ Cfr. D. ALBERGHINI, *A proposito di convenzioni internazionali e parametro di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1999, 338

nell'ambito dell'ordinamento interno”⁴⁶. Queste ultime norme, cioè, potranno “accedere” all’ordine interno soltanto in forza di un *atto individuale di sovranità* che valga a costituirne attuazione (sent. n. 15 del 1996⁴⁷).

Costituiscono inoltre riflesso del “principio della inefficacia delle norme internazionali nell'ordinamento interno” i limiti che i giudizi di legittimità costituzionale incontrano allorché assumano ad oggetto una norma di origine convenzionale. Per un verso, infatti, oggetto del sindacato potranno essere, in via esclusiva, le norme prodotte nell'ordinamento interno mediante l'atto che dà esecuzione alle clausole del trattato, per l'altro, un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale potrà spiegare i suoi effetti unicamente in relazione alle disposizioni legislative che hanno provveduto all'adattamento.

Già la sentenza n. 20 del 1966⁴⁸, chiarisce “che i trattati internazionali, *sia pure a' termini del vigente ordinamento non sono di per sé direttamente produttivi di effetti all'interno dello Stato*, tale efficacia vengono ad acquistare attraverso l'uso dei mezzi all'uopo idonei, fra cui quello di più frequente impiego costituito dall'ordine di esecuzione disposto con legge”⁴⁹. Questa medesima prospettiva è accolta dalla sentenza

⁴⁶ CANNIZZARO, *I Trattati*, cit., 113; ID., *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 83.

⁴⁷ In *Giur. cost.*, cit. In relazione all'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Corte afferma che “l'adesione a quel patto e la sua vigenza in Italia derivano pur sempre *da un atto individuale di volontà sovrana* espresso dallo Stato in forma legislativa” (2 CID).

⁴⁸ In *Giur. cost.*, 1966, 199 ss., q.l.c. art. 1 D. lgs. 28 novembre 1947, n. 1430, di esecuzione del Trattato di pace, nel cui articolo 76 lo Stato italiano aveva rinunciato ai crediti spettanti a cittadini italiani per prestazioni rese, quali prigionieri di guerra, verso gli USA (debiti successivamente accollati, nella misura determinata dallo Stato cattore, in virtù dell'accordo Italia – Usa del 14 gennaio 1949). disattendendo un'eccezione di inammissibilità della questione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale “censure di incostituzionalità non sarebbero prospettabili in confronto a clausole di trattati internazionali”

⁴⁹ Di conseguenza, le norme immesse nell'ordinamento interno non vanno esenti dal sindacato cui ordinariamente sono soggetti gli atti con forza di legge: punto 3 CID. Nella medesima pronuncia, la Corte chiarisce che il suo sindacato sulle norme interne di adattamento al diritto internazionale pattizio assume a parametro ogni norma di rango costituzionale: “allorché determinati trattati [...] risultino in parte lesivi di situazioni giuridiche tutelate dalla Costituzione, *sottratte quindi alla disciplina da parte del legislatore ordinario*, spetta alla Corte costituzionale la competenza a conoscere della legittimità costituzionale delle norme immesse. Se altrimenti si pensasse, si costituirebbe nei riguardi delle leggi esecutive di trattati una situazione di privilegio rispetto alle altre leggi, perché esse verrebbero sottratte alla sanzione dell'annullamento o rimarrebbero soggette alla disapplicazione da parte del giudice di merito; ad un trattamento cioè che il legislatore ha voluto escludere per gli atti con forza di legge dei quali si contesti la validità”. Adesivamente rispetto a questa ricostruzione, A. BERNARDINI, *Inesistenza del diritto soggettivo asseritamente violato e controllo di costituzionalità di una supposta norma di adattamento ad un accordo internazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 205 ss.; cfr. anche CANNIZZARO, *Trattati*, cit., 124 ss. In linea con questa decisione, la successiva sent. n. 54 del 1979 (q.l.c. r.d. 30 giugno 1870, n. 5726, esecutivo della Convenzione di estradizione tra Italia e Francia, impugnato nella parte in cui consente che vengano estradate persone imputate di reati sanzionati nell'ordinamento dello Stato con la pena edittale della morte). In questa decisione, la Corte ribadisce (5 CID) che, “qualora non vengano in considerazione

n. 69 del 1976⁵⁰, che in relazione alla Convenzione europea sul valore internazionale delle sentenze penali, precisa che, “a parte la circostanza che quest’ultima Convenzione non è stata ancora ratificata dall’Italia [...], occorre qui ricordare che queste convenzioni sono fonte di obblighi e responsabilità internazionali per gli Stati contraenti, *ma non possono acquistare efficacia nell’ordinamento interno senza le necessarie norme di adattamento*, la cui mancanza non comporta violazione né dell’art. 10, né di altri precetti costituzionali”⁵¹. Ne deriva – in applicazione dei corollari del *principio di sovranità* – l’irrelevanza “interna” della violazione degli obblighi internazionali, anche in relazione al “mancato adattamento” dell’ordinamento statale.

L’ordine di esecuzione, pertanto, va inteso come fonte interna delle norme inserite in conformità del trattato⁵²: “l’atto del legislatore, in cui è contenuto l’ordine di esecuzione”, sta “con la sottostante disciplina pattizia in quel particolare nesso funzionale che è caratteristico della normazione *prodotta* mediante rinvio al trattato”

norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, si impone la comune esigenza di verificare la conformità delle leggi e delle fonti equiparate rispetto ad ogni norma o principio costituzionale” (rispetto a quest’ultima pronuncia, CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 118; da notare che la sentenza in questione riferiva il principio enunciato anche alle Convenzioni richiamate dall’art. 10, comma 2, Cost.). In questo senso anche la sent. 128 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, 898 ss. Da notare come, in quest’ultima pronuncia, la Corte argomenti l’incostituzionalità della disciplina impugnata tenendo conto, oltre che dell’evoluzione degli ordinamenti interni, anche dell’evoluzione delle relazioni internazionali dell’Italia in soggetta materia. Sulla subordinazione delle norme interne adottate in conformità di quelle pattizie a tutte le norme costituzionale, cfr., in dottrina, MORTATI, *Istituzioni, cit.*, 1487. Le pronunce sinora richiamate si ricollegano al principio secondo cui il rango delle norme di esecuzione di trattati internazionali dipende dal rango dell’atto che vi provvede. Per questo profilo – che si raccorda anche a quello della “copertura” costituzionale degli obblighi internazionali – cfr. *infra* nel testo.

⁵⁰ In *Giur. cost.*, cit. La questione riguardava la legittimità costituzionale di norme di legge ordinaria in relazione al parametro costituito dal principio del *ne bis in idem*: il rilievo costituzionale di questo era argomentato dai rimettenti, tra l’altro, sulla base della Convenzione europea sul valore internazionale delle sentenze penali firmata a L’Aja nel 1970”.

⁵¹ La sentenza introduce il problema della rilevanza da assegnare ad accordi rispetto ai quali manchino una formale ratifica ed esecuzione nell’ordine interno. Anche nella sentenza n. 15 del 1996, in *Giur. cost.*, cit., ragionando del *Memorandum* d’intesa concernente il territorio libero di Trieste (e dell’allegato Statuto) firmato il 5 ottobre 1954, la Corte ne ritiene discutibile il “valore di diritto pubblico interno”, trattandosi di “testi comunicati alle Camere e da esse discussi, *ma senza addivenire ad alcuna deliberazione in vista della loro ratifica ed esecuzione nell’ordinamento interno*”.

⁵² CRISAFULLI, *Lezioni*, II, cit., 176. PERASSI, *La Costituzione, cit.*, 27, definisce l’ordine di esecuzione come atto che “contiene la dichiarazione espressa di una volontà di produzione giuridica avente per oggetto la creazione o l’abrogazione di tutte le norme interne, in cui si concreta l’adattamento del diritto interno al trattato, a cui si riferisce”. Le considerazioni svolte nel testo si riferiscono al procedimento speciale di adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio (benché generalmente considerato “equivalente” rispetto a quello ordinario) sia in considerazione della prassi di emanare in ogni caso un ordine di esecuzione contestualmente all’autorizzazione alla ratifica del trattato, sia in considerazione del rilievo che, in relazione alla legge che proceda in via ordinaria all’adattamento, “è pacifico che l’oggetto del giudizio sia rappresentato dalle norme interne prodotte direttamente dall’atto legislativo” (CANNIZZARO, *Trattati, cit.*, 127).

(sent. n. 295 del 1984)⁵³. E' da respingere, dunque, l'idea che la funzione dell'ordine di esecuzione sia quella di “consentire alle norme internazionali” – in quanto tali – “di spiegare effetti nell'ordinamento interno”⁵⁴.

Sempre in ossequio al postulato “dualista” cui almeno in principio la Corte aderisce, un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione di un trattato produrrà i suoi effetti *limitatamente* alle norme interne di adattamento. In questi termini si esprime la sentenza n. 132 del 1985⁵⁵, nella quale il Giudice delle leggi ha cura di precisare che la sua decisione “concerne [...] esclusivamente le disposizioni di legge che hanno conferito efficacia interna alle clausole pattizie in esame”, mentre non incide sul trattato, che rimane comunque in vigore sul piano internazionale. Per conseguenza, oggetto di impugnazione non potranno essere che le disposizioni in questione, “nella parte in cui” procedono all'adattamento dell'ordinamento interno a clausole convenzionali incompatibili con norme di rango costituzionale. Ne costituisce riprova la sentenza n. 183 del 1994⁵⁶,

⁵³ Sent. 295 del 1984, in *Giur. cost.*, 2186 ss. (sulla quale G. BATTAGLINI, *Riflessione breve su di un tema della sentenza n. 295, con variazioni*, in *Giur. cost.*, 1985, 1334 ss.). Sulla natura di rinvio ricettizio, e non “di produzione”, dell'ordine di esecuzione, cfr. BERNARDINI, *Produzione*, cit. 248 ss. Rilevante, per il profilo qui in esame, è anche la più recente sentenza n. 1 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 1 ss. Nella specie, il Giudice *a quo* censurava l'art. 336. co. 2, c.p.c. sia nella parte in cui non prevede che, in relazione a provvedimenti ablativi o modificativi della potestà genitoriale, sia sentito anche il genitore nei cui confronti il provvedimento non è richiesto sia nella parte in cui non prevede l'audizione del minore ultradodicesimo. Benché l'ordinanza di rimessione ricostruisce il parametro del giudizio alla luce della Convenzione europea sui diritti del fanciullo (eseguita con l. n. 176 del 1991), la Corte si richiama alla disciplina pattizia allo scopo di fornire un'interpretazione “costituzionalmente conforme” della disposizione impugnata. Rileva dunque, in prima battuta, che la Convenzione, in quanto “resa esecutiva”, è “dotata di efficacia imperativa nell'ordinamento interno” (6 CID); su questo presupposto, si innesta il rilievo, ulteriore, che la disciplina interna e quella immessa mercé l'ordine di esecuzione, necessitano di essere tra loro coordinate. Si legge in particolare al punto 8 CID che la disposizione di cui all'art. 12 Conv. (che prevede l'audizione del minore) “ormai entrata nell'ordinamento interno, è idonea ad integrare [...] la disciplina dell'art. 336, co. 2, c.p.c.

⁵⁴ Lo chiarisce CANNIZZARO, *Trattati*, cit., 132, nota 37.

⁵⁵ In *Giur. cost.*, 1985, 935 ss. (q.l.c. art. 22 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, come sostituito dall'art. XI del Protocollo de L'Aja del 29 settembre 1955, resi rispettivamente esecutivi in Italia con l. 841 del 1932 e 1832 del 1962. Le citazioni riportate nel testo sono tratte dal punto 6 CID. Del medesimo principio fanno applicazione la sent. n. 210 del 1986 (*Giur. cost.*, 1986, 1627 ss.), che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 L. 2 agosto 1952, n. 1305, *nella parte in cui* dà esecuzione all'art. 3 della Convenzione OIL del 9 luglio 1948; la sent. 128 del 1987, *cit.*, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della l. 9 ottobre 1974, n. 632, *nella parte in cui*, ratificando il trattato in materia di estradizione tra Italia e USA, firmato a Roma il 18 gennaio 1973, consente l'extradizione dell'imputato ultraquattordicesimo ed infradiciottesimo anche nei casi in cui l'ordinamento della parte richiedente non lo considera minore”; la sent. n. 223 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 1918 ss., con la quale la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 698 co. 2 c.p.p. e della l. 225 del 1984, nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato di estradizione tra Italia e Stati Uniti d'America, per contrasto con gli articoli 2 e 27, comma 4, Cost. (caso Venezia).

⁵⁶ In *Giur. cost.*, 1994, 1642 ss.

nella quale la Corte, correggendo il giudice *a quo* (che aveva censurato in via diretta l'art. 6 della Convenzione europea in materia di adozione di minori), precisa che “più esattamente, deve ritenersi impugnata *in parte qua* la disposizione della [...] legge di ratifica che ha conferito efficacia nell'ordinamento interno all'art. 6 della Convenzione”.

Dall'esame sin qui svolto, riesce complessivamente confermata l'idea che i due ordinamenti, in perfetta aderenza al postulato della *sovranità statale*, si muovono su piani paralleli: come la violazione di una norma internazionale per opera di una norma interna non genera di per sé conseguenze nell'ordinamento statale, così la violazione di una norma interna (costituzionale) da parte di una norma di adattamento al diritto internazionale non influisce sulla validità del trattato che la contempla.

2.2. Dimensione interna e dimensione internazionale delle norme convenzionali. La “questione” della diretta applicabilità.

Ancorate ad una visione “dualista” dei rapporti tra ordinamento interno e internazionale sono tutte le sentenze che, ragionando di “diretta applicabilità”⁵⁷ delle clausole pattizie, sottolineano la diversa “dimensione” nella quale operano, rispettivamente, le norme interne ed internazionali. Queste sentenze, inoltre, si collegano a quelle esaminate in precedenza, poiché concorrono ad arricchire il significato dell'affermazione secondo cui a rilevare per l'ordinamento interno non sono in via diretta le norme internazionali, bensì quelle interne prodotte in adattamento al trattato (nei limiti di quelle *strettamente necessarie* allo scopo di consentirne l'adempimento).

Molto chiara, in questo senso, appare la sentenza n. 50 del 1997⁵⁸ (caso *Priebke*), che giudicava della legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della l. n. 300 del 1963 (“Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'extradizione”), nella parte in cui, rendendo operanti nell'ordinamento interno gli articoli 8 e 9 Conv. cit., consentono l'extradizione anche nell'ipotesi in cui l'extradando sia sottoposto a procedimento penale, per il medesimo fatto, nello Stato richiesto. Nella specie, la Corte

⁵⁷ La diretta applicabilità costituisce presupposto della tecnica di adattamento costituita dall'ordine di esecuzione, la quale presuppone che dalla clausola convenzionale sia possibile ricavare la norma applicabile ad una concreta fattispecie. Sul punto, ZAGREBELSKY, *Manuale, cit.*, 123; AMADEO, *I trattati, cit.* 64 – 67.

⁵⁸ In *Giur. cost.*, 1997, 597 ss.

rigettava la questione sul rilievo che, prevedendo la clausola pattizia una mera facoltà, il procedimento di adattamento mediante ordine di esecuzione non le avrebbe “conferito” efficacia interna (con la conseguenza che, nel giudizio principale, avrebbe dovuto ricevere applicazione il divieto di estradizione stabilito dal codice di rito). L'*iter* argomentativo della Corte, per quanto qui interessa, passa attraverso la confutazione dell'interpretazione fornita dal giudice *a quo*: “[...] così argomentando non si terrebbe conto della diversa natura delle due disposizioni: l'una, quella *interna* [art. 705 c.p.p.] diretta a disciplinare le condizioni alle quali, secondo l'ordinamento interno, l'organo giurisdizionale deve pronunciare una sentenza favorevole all'extradizione [...]; l'altra, quella *internazionale*, diretta a disciplinare gli obblighi internazionali dello Stato nei confronti degli altri Stati contraenti [...]”⁵⁹. Alla clausola che *facoltizza* l'extradizione in pendenza di un procedimento penale nello Stato richiesto, dunque, *non* corrisponde alcuna norma interna suscettibile di impugnazione dinanzi alla Corte. E ciò, a motivo dei “limiti” che caratterizzano la tecnica impiegata per darvi attuazione: “l'ordine di esecuzione *produce* immediatamente tutte le norme interne necessarie perché lo Stato possa adempiere, *sul piano internazionale*, agli obblighi convenzionalmente assunti, ma anche *le sole norme interne strettamente indispensabili a tale scopo*”⁶⁰.

Secondo i “classici postulati della dottrina dualista” – si è scritto a commento della decisione – la norma pattizia che prevede facoltà si rivolge allo Stato come “gestore del suo ordinamento” e non, invece, “agli organi ed ai soggetti collocati in foro interno”⁶¹. Analoga *ratio*, del resto, aveva ispirato la precedente sentenza n. 183 del 1994 (caso *Di Lazzaro*)⁶², che dichiarava infondata la questione sul rilievo della non diretta applicabilità della norma pattizia: “destinatari immediati della norma contenuta nell'art. 6 sono i legislatori nazionali [...]”, con la conseguenza che, in quanto attributiva di una “semplice facoltà”, essa “non è, *per definizione*, auto-applicativa, ossia

⁵⁹ 5 CID.

⁶⁰ 6 CID.

⁶¹ AMADEO, *I Trattati, cit.*, 74. Peculiare, nell'ottica in esame, appare il riferimento all'art. 5, par. 3, CEDU (ragionevole durata del processo) contenuto nella sentenza n. 15 del 1982 (un *Giur. cost.*, 1982, 89 ss. In questa pronuncia, la Corte esclude che il detto principio possa essere assunto a *tertium comparationis* nel giudizio sulla ragionevolezza del prolungamento dei termini della carcerazione preventiva: “la suddetta norma della Convenzione di salvaguardia su cui il giudice *a quo* poggia il suo ragionamento, da un lato non si colloca di per sé stessa a livello costituzionale, dall'altro non propone alcun criterio concreto, in quanto si astiene dal fornire una qualsiasi specificazione. Ed una valutazione della ragionevolezza che non sia ancorata ad un criterio concreto, ma solo ad una enunciazione elastica, può riuscire opinabile in difetto di un'analisi più articolata e approfondita”.

⁶² *Cit.*

direttamente applicabile nei rapporti intersoggettivi privati, occorrendo a tale effetto l'interposizione di una legge interna che determini i presupposti e gli effetti dell'adozione da parte di una persona singola”⁶³.

Almeno in parte, le decisioni richiamate da ultimo rinviengono un precedente nella sentenza n. 142 del 1990⁶⁴, nella quale la Corte, riconoscendo la “non diretta applicabilità” delle clausole di una Convenzione internazionale, afferma che le medesime, in quanto “si rivolgono alle parti contraenti impegnandole ad introdurre certe regole di comportamento nei rispettivi ordinamenti interni, non sono in questi direttamente operanti” nel senso di abrogare precedenti discipline (nella specie, regionali) incompatibili⁶⁵. Tuttavia, esse possono assumere rilevanza di parametro nella valutazione della legittimità costituzionale di una legge regionale⁶⁶.

Per quest'ultimo profilo, la sentenza in questione attenua l'affermazione iniziale circa l'“irrelevanza” interna di norme pattizie non *self executing* (e, con essa, l'idea di rigida “separazione” che vi è sottesa). E questo medesimo assunto trova conferma a diversi fini nella sentenza n. 193 del 1995⁶⁷, che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2239 e 2240 c.c., nella parte in cui non prevedono l'applicabilità al lavoro domestico dell'art. 2110 c.c., ha cura di precisare che questa disposizione ha da essere interpretata alla luce dell'art. 3 della Convenzione OIL n. 103, ratificata con l. 964 del 1970. La clausola pattizia, “non direttamente applicabile stante il duplice rinvio [...] a interventi complementari del legislatore nazionale, tuttavia *vive nell'ordinamento interno come criterio di interpretazione della norma generale*

⁶³ I passi citati sono tratti dai punti 3 e 4 CID.

⁶⁴ In *Giur. cost.*, 1990, 701 ss.

⁶⁵ “E' quindi da escludere” - dice la Corte al punto 3 CID - “che la legge di ratifica n. 503 del 1989 abbia per sé sola abrogato le leggi regionali incompatibili preesistenti”.

⁶⁶ Nel respingere un'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa regionale sul presupposto del “carattere non immediatamente precettivo” degli articoli 6 e 8 della Convenzione di Berna sulla conservazione della vita selvatica, la sentenza n. 142 del 1990 sottolinea infatti che, venendo la Regione in rilievo come “ente destinatario degli obblighi internazionali dello Stato, ai quali è suo compito dare attuazione a livello locale, nell'ambito della propria competenza”, anche quelli “per la cui operatività è necessario il complemento di una legislazione interna sono parametri di valutazione della legittimità costituzionale delle leggi emanate dalle Regioni nelle materie in cui tali obblighi incidono”. Come rilevato a commento della decisione da A. D'ATENA, in *Giur. cost.*, 1990, 707 ss., l'enunciazione secondo la quale la Regione viene in considerazione come “ente destinatario degli obblighi internazionali dello Stato, chiamato a dare ad essi attuazione a livello locale nell'ambito della sua competenza” si “contrappone radicalmente all'originario indirizzo giurisprudenziale, secondo cui, anche nelle materie di pertinenza regionale sarebbe incontrovertibile il principio che affida allo Stato, e solo ad esso, l'esecuzione degli obblighi assunti nei rapporti con gli altri Stati”. Quest'ultimo inciso è tratto dalla sentenza n. 46 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, 991 ss., 3 CID.

⁶⁷ In *Giur. cost.*, 1995, 1697 ss.

dell'art. 2110 c.c. in ordine al termine di decorrenza del periodo di comporta in caso di gravidanza o puerperio”.

Ancora una volta, una rigida applicazione del principio di sovranità (e dei suoi corollari) non consentirebbe di spiegare questi svolgimenti giurisprudenziali: la Corte, infatti, finisce per attribuire rilevanza interna (interpretativa o di parametro) a norme internazionali cui il nostro ordinamento – in base ad altre decisioni – non avrebbe potuto conformarsi.

2.3. Norme convenzionali come parametro dei giudizi di legittimità costituzionale e irrilevanza “interna” dell'illecito internazionale.

Infine, devono essere considerate tutte le decisioni nelle quali si esclude che le norme convenzionali immesse nell'ordinamento interno possano, per sé considerate, assumere rilevanza di parametro nei giudizi di legittimità costituzionale. In altri termini, la Corte esclude – almeno in linea di principio – che l'osservanza di impegni assunti in forma convenzionale rinvenga una qualche *generale* garanzia nel testo della Costituzione (salve, cioè, le specifiche previsioni di cui all'art. 10, comma 2, Cost. e del limite del rispetto degli obblighi internazionali, gravante sulla potestà legislativa regionale già prima dell'ultima riforma del Titolo V). Né, alla luce della ricordata sentenza n. 69 del 1976⁶⁸, una qualche garanzia assiste la traduzione in norme interne delle clausole pattizie, rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Come si è avuto modo di ricordare ragionando della “portata” dell'art. 10, comma 1, Cost., la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che “l'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene [...] per ogni singolo trattato con un atto *ad hoc* consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria”: di conseguenza, poiché “i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che vi ha dato esecuzione”, una “legge ordinaria successiva” è abilitata a modificarli o abrogarli (o, meglio, a modificare od abrogare le corrispondenti norme di adattamento) senza che da ciò derivi l'illegittimità della disciplina (interna) sopravvenuta⁶⁹.

⁶⁸ In *Giur. cost.*, cit.

⁶⁹ Sent. 323 del 1989, *cit.*, 4 CID. Su questa sentenza, criticamente, D'ATENA, *Gerarchia delle fonti*, *cit.*, 1483.

Il Giudice delle leggi sembra dunque accedere ad un'impostazione "dualista" di tipo tradizionale (caratterizzante, come si vedrà, anche le prime pronunce sui trattati comunitari), in forza della quale le norme di adattamento ai trattati soggiacciono al criterio della prevalenza della *lex posterior*, a prescindere – almeno in principio – dalle conseguenze che ne possano derivare sul piano internazionale. Alla *formale* separazione tra gli ordinamenti, che della *sovranità dello stato* è immediata proiezione (ciò che esclude la "diretta efficacia" interna delle norme internazionali), si accompagna una separazione *materiale*: il sistema di valutazioni interno può legittimamente divergere da quello espresso dalle convenzioni internazionali cui il nostro Stato aderisca.

Il medesimo principio si trova affermato in altre decisioni, che spesso però, come subito si vedrà, non mancano di apporvi alcuni rilevanti "temperamenti". Così, nella sentenza n. 188 del 1980⁷⁰, la Corte dichiarava di condividere "il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza per il quale, in mancanza di *specificata* *previsione costituzionale*, le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria", restando "così esclusa la *prospettività, per questo aspetto, di una questione di legittimità costituzionale, tanto più quando le convenzioni vengono poste, di per sé sole, quali parametri del giudizio*"⁷¹; la più risalente sentenza n. 32 del 1960⁷², muovendo dal dato dell'esecuzione dell'Accordo di Parigi (De Gasperi - Grueber) con legge, chiarisce che "la violazione di una legge ordinaria *non può* essere causa di illegittimità costituzionale di una legge statale"⁷³. E' rimasta invece isolata l'affermazione, contenuta nella sentenza n. 10 del 1993⁷⁴ (e nella specie riferita alla CEDU ed al Patto internazionale sui diritti

⁷⁰ In *Giur. cost.*, cit. Nella specie, oggetto di censura erano gli articoli 125 e 128 c.p.c., ritenuti, da alcune ordinanze, in contrasto con l'art. 24 Cost., da interpretarsi alla luce dell'art. 6, co. 3, CEDU e dell'art. 14, n. 3, lett. d del Patto internazionale sui diritti civili e politici; da altre, in contrasto con i detti disposti convenzionali per sé considerati.

⁷¹ 5 CID.

⁷² In *Giur. cost.*, cit. La questione era sollevata in via principale dalla Regione Trentino avverso il D.P.R. n. 688 del 1959, recante norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino in materia di uso della lingua tedesca nella Provincia di Bolzano, evocando, come parametri, gli articoli 10, co. 1, Cost. e 4 St. (che prescrive il limite del rispetto degli obblighi internazionali).

⁷³ Anche in questo caso, peraltro, la Corte ridimensionava l'assunto iniziale attribuendo all'Accordo rilevanza interpretativa dello Statuto.

⁷⁴ In *Giur. cost.*, 1993, 52 ss. Nella specie, la Corte rigettava la q.l.c. sollevata in relazione alle norme del c.p.p. del 1988 che regolano il diritto dell'imputato all'assistenza di un interprete. Va ancora ricordato che a questo esito la Corte perveniva collegando le previsioni dei citati strumenti internazionali agli articoli 24 e 2 Cost., dai quali ricavava il principio secondo il quale "il Giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine all'esatta comprensione dell'accusa un significato espansivo, diretto a rendere concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il

civili e politici), secondo la quale le norme internazionali, “introdotte nell'ordinamento italiano con la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione”, risultano “tutt'ora vigenti, non potendo certo essere abrogate dalle successive disposizioni del codice di procedura penale, non tanto perché queste ultime sono vincolate alla direttiva contenuta nell'art. 2 della legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81 [...], quanto, piuttosto, perché si tratta di norme derivanti da una *competenza atipica* e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”⁷⁵.

2.4. Alcuni “temperamenti” al principio di irrilevanza interna degli illeciti internazionali. Gli obblighi internazionali nel giudizio di legittimità costituzionale

L'impostazione dualista che caratterizza la giurisprudenza costituzionale in relazione al diritto internazionale pattizio ha conosciuto, già prima della riforma del 2001, rilevanti temperamenti, chiaramente orientati a non esasperare, in nome del principio di sovranità, la separazione tra l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale. Essi, infatti, sono “destinati a convivere in un sistema, almeno fino a

sopra indicato diritto dell'imputato”. La dottrina ha accolto l'affermazione della Corte circa la posizione della CEDU (e del Patto) nell'ordinamento italiano con estrema cautela, sollevando dubbi di non poco momento in ordine alla portata da assegnarvi. A commento della decisione, E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra Codice e Convenzioni internazionali*, in *Giur. cost.*, 1993, 66 ss., rileva che, se è vero che “l'affermazione fatta dalla Corte appare fortemente innovativa rispetto alla propria giurisprudenza, che, in precedenza, non ha posto le norme delle due Convenzioni in una collocazione privilegiata nella gerarchia delle fonti” (72), lo è altrettanto che “la Corte non precisa sotto quale profilo la fonte è atipica”, cosicché “non è chiaro [...] se l'atipicità attiene a tutte le leggi ordinarie esecutive di accordi internazionali [...] ovvero concerne la materia dei diritti fondamentali tutelati dalle due Convenzioni”. Per concludere, infine, nel senso che “l'eccezionale stringatezza dell'affermazione della Corte finisce, pertanto, con il renderla oscura ed equivoca, non solo sul fondamento giustificativo, ma soprattutto sull'ambito di fenomeni che vanno in essa ricompresi” (73). Il “valore” della pronuncia in questione è inteso in senso restrittivo anche da CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 202 s. e AMADEO, *I Trattati*, cit. 52 – 53. Va detto però che, se riferita alla prassi della disapplicazione delle norme interne in contrasto con norme della Convenzione, le affermazioni contenute nella sentenza in esame non sono rimaste senza seguito: M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2003, 4491; criticamente, CARTABIA, *Le sentenze*, cit., 3565.

⁷⁵ La sentenza è in qualche modo preannunciata dalla precedente n. 344 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 2773 ss.: “utili argomenti a favore della necessaria previsione dell'istituto della revoca dell'adozione non possono neppure essere tratti dalla Convenzione europea in materia di adozione dei minori [...], indipendentemente del valore da attribuire a tale convenzione quale ipotetico parametro di raffronto” (2 CID).

tanto che l'ordinamento italiano non voglia rendersi estraneo al più ampio contesto internazionale”⁷⁶.

Di qui, in sintesi, la tendenza della Corte (I) a chiarire (per lo più nell'ambito di sentenze che dichiarano l'infondatezza di questioni che coinvolgono l'osservanza di obblighi internazionali) che la disciplina impugnata, oltre a non violare la Costituzione, risulta conforme alle norme pattizie; (II) a richiamare, con finalità interpretativo-integrativa dei parametri evocati in giudizio, norme di origine convenzionale (per sé, come visto, inidonee a condizionare l'attività legislativa interna, ma per questa via almeno indirettamente rilevanti in vista del suo sindacato).

(I) Nel primo senso possono essere lette le decisioni che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale, hanno cura di sottolineare che le norme impugnate non confliggono con obblighi internazionalmente assunti dallo Stato. E ciò, sia nel senso di chiarire che le disposizioni costituzionali evocate come parametro esprimono norme analoghe a quelle internazionali (talché il rigetto della questione non ne comporta la violazione), sia nel senso di attribuire rilevanza alla disciplina pattizia in vista di un'interpretazione costituzionalmente (ma, perciò stesso, anche “internazionalmente”) orientata della disposizione impugnata.

In questo filone si inseriscono sentenze come la n. 123 del 1976⁷⁷, nella quale la Corte, dopo avere escluso che l'incriminazione di cui all'art. 501 c.p.⁷⁸ contrasti con l'art. 21 Cost. (poiché la tutela dell'economia pubblica “non può dirsi estranea al contenuto e allo spirito della Costituzione”), ritiene “assolutamente fuori luogo” i “richiami alla libertà di opinione e di espressione di cui all'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e all'art. 10 della Convenzione per la salvaguardia di tali diritti, essendo intuitivo che questi testi non giustificano in alcun modo attentati contro la pubblica economia, comunque perpetrati”; o, ancora, come la sentenza n. 188 del 1980⁷⁹ che, ritenuta non fondata la questione in rapporto all'art. 24 Cost. – interpretato nel senso dell'irrinunciabilità della difesa tecnica nel processo penale – evidenzia come questa lettura risulti aderente al significato delle norme pattizie evocate nell'ordinanza di rimessione (art. 2, § 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e art. 6 n. 3

⁷⁶ ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit., 121.

⁷⁷ In *Giur. cost.*, 1976, 891 ss., 2 CID.

⁷⁸ “Rialzo o ribasso fraudolento dei prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio”.

⁷⁹ In *Giur. cost.*, cit..

CEDU, come interpretato dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo). Analoga *ratio* informa le sentenza n. 17 del 1981⁸⁰, e la sentenza n. 62 del 1981⁸¹, che mi limito a richiamare. Tra le decisioni più recenti, possono infine essere menzionate le sentenze n. 10 del 1998⁸² (che nel rigettare la questione aveva cura di precisare come la prassi applicativa delle norme denunciate risultasse conforme alla normativa internazionale) e n. 1 del 2001⁸³, in cui la Convenzione sui diritti del fanciullo è richiamata in vista di un'interpretazione “costituzionalmente” ed “internazionalmente” conforme della disciplina impugnata⁸⁴.

Ad un esame complessivo di questo primo turno di decisioni, emerge che l'interesse all'osservanza degli obblighi internazionali non è affatto estraneo a quelli che assumono rilevanza nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale. La Corte, cioè, non sembra muovere dal presupposto dell'irrilevanza “interna” della violazione degli obblighi internazionali, ma appare piuttosto preoccupata di chiarire che dal rigetto di questioni che mettono in gioco (anche) l'osservanza di norme di origine convenzionale, non consegua la violazione di queste ultime.

L'idea di una separazione netta tra gli ordinamenti interessati, che sembrerebbe imposta da un'applicazione “geometrica” del principio di sovranità, rimane dunque

⁸⁰ In *Giur. cost.*, 1981, 90 ss. La Consulta, dopo avere escluso la fondatezza della questione sollevata dal giudice *a quo* (che lamentava l'illegittimità delle disposizioni relative alla pubblicità delle udienze – e relative deroghe – nel processo minorile), la Corte afferma che non diversamente dall'art. 14 del Patto sui diritti civili e politici, l'art. 6 CEDU “non comporta che la deroga in questione debba essere disposta dal giudice anziché dalla legge”.

⁸¹ In *Giur. cost.*, 1981, 351 ss. Chiarito come il principio del “doppio grado” di giurisdizione non sia compreso nella garanzia costituzionale del diritto di difesa, la Corte afferma che la disciplina interna, così interpretata, “non appare in contrasto” con l'art. 14 § 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

⁸² In *Giur. cost.*, 1998, 48 ss. q.l.c. degli artt. 6 e 30 della l. n. 184 del 1983 – in tema di adozione – per contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 31 Cost.

⁸³ In *Giur. cost.*, *cit.* In questo caso la Corte ricorre alle norme pattizie al fine di “integrare” la disciplina impugnata, rendendola così conforme sia alla Costituzione che alla Convenzione sui diritti del fanciullo. Nella specie, il Giudice *a quo* censurava l'art. 336 cc, sia nella parte in cui non prevede che, in relazione a provvedimenti ablativi o modificativi della potestà genitoriale, sia sentito anche il genitore nei cui confronti il provvedimento non è richiesto, sia nella parte in cui non prevede l'audizione del minore ultradodicesimo. Benché il Giudice *a quo* richiamasse la Convenzione in funzione interpretativo/integrativa del parametro, la Corte vi ricorre quale criterio alla stregua del quale interpretare la disciplina impugnata (cfr. 6 CID).

⁸⁴ Interessante è anche la sent. n. 288 del 1997, in *Giur. cost.*, *cit.*, nella quale la Corte, prima di escludere la fondatezza della q.l.c. in rapporto all'art. 10, comma 1, Cost. (che non si riferirebbe alla norme pattizie), ha cura di escludere che la normativa interna si ponga in contrasto con la norma pattizia invocata dal Giudice *a quo* (nella specie l'art. 2, co. 1, del Protocollo 7 della CEDU). Nel medesimo senso, la sent. n. 104 del 1969, *cit.*, che dopo aver escluso che l'art. 10, c. 1, Cost. possa essere richiamato in relazione alla CEDU, afferma che “se anche le citate norme della Convenzione” avessero una peculiare “forza di resistenza”, la “soluzione del caso non cambierebbe, non essendo dubitabile che, anche in presenza di diritti garantiti dai richiamati articoli di detta Convenzione, abbiano rilevanza le differenze di fatto tra i soggetti tutelati”.

estranea alla speculazione del Giudice delle leggi, dalla quale, piuttosto, emerge un'istanza di “armonizzazione” tra i due sistemi⁸⁵.

(II) Nel secondo senso, si prestano ad essere lette le sentenze che hanno fatto applicazione delle norme costituzionali *insieme* con quelle convenzionali, considerando queste ultime come strumenti di interpretazione/integrazione del parametro del giudizio di costituzionalità⁸⁶, anche al fine di giustificare un più stringente sindacato sulle “scelte” operate dal legislatore.

Per quest'ultimo aspetto, assai significativa appare la recente sentenza n. 393 del 2006⁸⁷, nella quale le norme convenzionali – cui, pur dopo la riforma del 2001, non si riconosce rilevanza di parametro⁸⁸ – vengono utilizzate al fine di giustificare una più rigorosa applicazione dei canoni che presiedono al giudizio di ragionevolezza⁸⁹. Ed infatti, *dopo* avere richiamato, in serie, 1) il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 15, § 1), 2) il Trattato U.E. (art. 6, co. 2, secondo il quale l'U.E. rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali di diritto comunitario), 3) la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e 4) la Carta di Nizza (“la quale viene qui richiamata” - dice la Corte - “per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei”), *afferma* che da siffatto complesso normativo deriva che “lo scrutinio di costituzionalità *ex art. 3 Cost.*, sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo, *deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole*”.

Le norme internazionali pattizie, dunque, sebbene immesse nell'ordinamento a livello di legge ordinaria, sono in grado di orientare il giudizio della Corte

⁸⁵ Per alcune indicazioni, non del tutto in linea con i rilievi svolti nel testo, AMADEO, *I trattati*, cit., 9 ss.

⁸⁶ Incidendo così sul “corollario” che dovrebbe accompagnare ogni impostazione rigidamente “dualista”: cfr. *supra*.

⁸⁷ In *Giur. cost.*, 2006, 4107 ss.

⁸⁸ Tanto da richiamare, al punto 6.1 Cid, tutta una serie di pronunzie (sulle quali si avrà modo di tornare in prosieguo) nelle quali si era affermato che le norme internazionali (in particolare se relative ai diritti fondamentali della persona), pur non potendo essere assunte, in quanto tali, a parametro nel giudizio di costituzionalità, rivestono una grande importanza nell'interpretazione delle norme costituzionali.

⁸⁹ Si legge al punto 6 CID: “L'individuazione dei criteri in base ai quali operare questa valutazione non può prescindere dal considerare adeguatamente la circostanza che tale principio non è affermato soltanto, come criterio generale, dall'art. 2 cod. pen., ma è stato sancito sia a livello internazionale, sia a livello comunitario; tale circostanza incide sul tipo di sindacato che questa Corte deve operare quando ad esso la legge voglia derogare”. Sul punto, anche G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e 'termini più brevi' di prescrizione dei reati*, in *Giur. cost.*, 2006, 4118.

costituzionale, che, sia pure indirettamente, si fa garante della loro osservanza: nella specie, ricavando dalle medesime “elementi utili per definire, ai fini della topografia del conflitto di interessi da bilanciare nel giudizio *ex art. 3 Cost.*, il peso e l'area della tutela di quello salvaguardato dal principio di retroattività della *lex mitior*”⁹⁰.

In altre sentenze, pur mantenendo ferma la premessa che le norme convenzionali per sé considerate non possono fungere da parametro nei giudizi devoluti alla sua cognizione (di talché la violazione di un obbligo internazionale non determina l'invalidità della norma interna che la consumi), la Corte vi attribuisce *indirettamente* rilevanza, richiamandole *insieme* alle pertinenti norme costituzionali.

Il senso di quest'ultima affermazione è ben chiarito dalla sentenza n. 15 del 1996⁹¹. Ragionando della rilevanza da assegnare al Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Corte subito rileva, in ossequio ad una impostazione “dualista” dei rapporti fra gli ordinamenti interessati, che “per quanto all'origine [del Patto] vi sia una deliberazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, consegnata ad un testo che esprime un accordo internazionale che ha da tempo ricevuto numerose adesioni e che è perciò efficace come trattato multilaterale, e sebbene i principi ivi proclamati abbiano una portata universale per la sua intrinseca natura, l'adesione a quel Patto e la sua vigenza in Italia derivano pur sempre da un *atto di volontà sovrana individuale* dello Stato espresso in forma legislative”; un tanto, “impedisce” di assumerne le clausole “*in quanto tali*” a “parametri nei giudizi di costituzionalità delle leggi”. Il principio è tuttavia immediatamente “temperato” dal rilievo che ciò “non impedisce di attribuire a quelle norme *grande* importanza nella stessa *interpretazione* delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme della Costituzione”⁹². Sulla scorta del medesimo assunto, nel caso deciso dalla precedente sentenza n. 168 del 1994⁹³ la Corte perveniva

⁹⁰ DODARO, *op. cit.*, 4118.

⁹¹ In *Giur. cost., cit.* La q.l.c. investiva l'art. 122, co. 1, c.p.c., nella parte in cui non consente al cittadino italiano appartenente alla minoranza linguistica slovena, nel processo di esecuzione davanti al Pretore competente in relazione ad un territorio ove sia insediata detta minoranza, di usare su richiesta la propria lingua negli atti da esso compiuti, usufruendo per questi della traduzione in lingua italiana, nonché di ricevere gli atti dell'Autorità giudiziaria o della controparte tradotti nella sua lingua”.

⁹² 2 CID. Con la conseguenza che “la loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non comporterebbe *di per sé* – cioè indipendentemente dalla mediazione di una norma costituzionale – un vizio di incostituzionalità”. In termini analoghi la Corte si era espressa nella sentenza n. 168 del 1994, *cit.*, nella quale dichiarava di “ritenere opportuno, al fine di chiarire il significato degli altri parametri costituzionali, analizzare e verificare la conformità della nostra legislazione agli obblighi assunti sul piano internazionale”.

⁹³ In *Giur. cost., cit.* Da notare, peraltro, che nel procedere alla valutazione della conformità delle norme interne agli “obblighi internazionali”, la Corte assumeva a criterio interpretativo, oltre alla CEDU e alla

alla dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 17 e 22 c.p., nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo al minore degli anni 18. In primo luogo, il Giudice delle leggi dichiara di ritenere “opportuno, *al fine di chiarire il significato degli altri parametri costituzionali*, analizzare e verificare la conformità della nostra legislazione agli obblighi assunti sul piano internazionale”⁹⁴. Questa premessa ermeneutica “guida” la lettura degli artt. 27, comma 4 e 31 Cost. (dal quale ultimo, in particolare, emerge un'esigenza di “diversificazione” nel trattamento sanzionatorio del minore): “questa diversificazione, imposta dall'art. 31 Cost., *letto anche alla luce degli obblighi enunciati dalle ricordate convenzioni internazionali*, le quali impegnano gli Stati nel senso della particolare protezione dei minorenni, fa assumere all'art. 27, comma 3, Cost., relativamente a questi ultimi, un significato distinto da quello che [...] è riferibile alla generalità dei soggetti quanto alla funzione rieducativa della pena”⁹⁵.

Assai significativa dell'attenzione prestata dalla Corte all'osservanza degli obblighi convenzionalmente assunti è, poi, la sentenza n. 62 del 1992⁹⁶. In questa decisione, erroneamente⁹⁷ considerando non in vigore sul piano internazionale il Patto sui diritti civili e politici⁹⁸, il Giudice costituzionale ritiene comunque di richiamarlo in

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, anche strumenti internazionali la cui efficacia vincolante non può darsi per scontata (dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; dichiarazione delle N.U. sui diritti del fanciullo; regole di Pechino sull'amministrazione della giustizia). In ordine al problema del “valore” della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002, 25 ss.

⁹⁴ 3 CID.

⁹⁵ 5.1. CID.

⁹⁶ In *Giur. cost.* 1992, 327 ss. Q.l.c. artt. 22 e 23 l. 689 del 1981, nella parte in cui non prevedono la facoltà per i soggetti appartenenti a una minoranza linguistica riconosciuta di usare la propria lingua negli atti processuali civile e ricevere da controparte la traduzione nella propria lingua degli atti processuali di questa. La Corte, come si dirà ne testo, argomenta l'illegittimità della disciplina impugnata sulla scorta di una lettura “internazionalmente” orientata dei pertinenti parametri costituzionali (artt. 2 e 6 Cost.; X disp. trans.; art. 3 St. FVG). Nella sentenza n. 109 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 1033 ss. (dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 67, l. 689 del 1981 – nella parte in cui prevede che anche per i minori al momento della condanna valga il divieto di affidamento in prova o di concessione della semilibertà stabilito a carico dei condannati la cui pena detentiva derivi da conversione di pena sostitutiva, ex art. 66 l. imp. –), la Corte si richiama alla pertinente normativa internazionale per sottolinearne la consonanza con le “esigenze costituzionalmente tutelate” di protezione dei minori. In questo senso, la dichiarazione di illegittimità costituzionale concorre a conformare l'ordinamento interno alle prescrizioni – aderenti al dettato costituzionale – convenzionali. Per vero, anche in questo caso la Corte richiama strumenti dal valore giuridico non comparabile: per un verso, fa menzione delle regole per l'amministrazione della giustizia minorile (Dichiarazione di NY del 19 novembre 1983); per l'altro, alla Convenzione sui diritti del fanciullo, esecutiva con l. 176 del 1991.

⁹⁷ AMADEO, *I trattati*, 10, n. 2.

⁹⁸ E, perciò, neppure produttivi di norme interne di adattamento: cfr. B. CONFORTI, *diritto internazionale pubblico*, 2003, 319.

funzione interpretativa del parametro, pervenendo così alla dichiarazione di illegittimità della disciplina impugnata: “sebbene tale Patto non sia ancora ratificato da un numero sufficiente di Stati per renderlo operante come trattato multilaterale, tuttavia, consistendo pur sempre in una deliberazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ad esso deve, quanto meno, *riconoscersi il valore di criterio di interpretazione delle norme vigenti nell'ordinamento internazionale e delle norme di diritto interno proprie degli Stati appartenenti all'ONU, considerato che pone obiettivi ritenuti da questi ultimi meritevoli di essere perseguiti e realizzati*”⁹⁹.

Tra le decisioni più recenti¹⁰⁰, meritano infine di essere menzionate le sentenze n. 388 del 1999¹⁰¹, 135 del 2001¹⁰² e 195 del 2002¹⁰³.

Nella prima, la Corte afferma che “indipendente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si *collocano* per se stesse a livello costituzionale”, i diritti umani, “garantiti anche da convenzioni universali e regionali sottoscritte dall'Italia,

⁹⁹ In *Giur. cost.*, 1992, 327 ss.

¹⁰⁰ Nel ragionare della rilevanza interpretativa assegnata alle norme internazionali pattizie, non possono essere dimenticate le sentenze n. 32 del 1960 (in *Giur. cost., cit.*), 1 del 1961 (in *Giur. cost.*, 1961 3 ss.), 49 del 1961 (in *Giur. cost.*, 1961, 991 ss.), 242 del 1989 (in *Giur. cost.*, 1989, 1226 ss.) e 438 del 1993 (in *Giur. cost.*, 1993, 3575 ss.), tutte relative al rapporto tra l'Accordo di Parigi del 1946 – c.d. Accordo De Gasperi-Gruener – e lo Statuto d'autonomia della Regione Trentino Alto Adige. Nella prima, la Corte afferma che “all'Accordo di Parigi non può negarsi una influenza notevole sulla interpretazione di alcune fondamentali norme dello Statuto, che certamente furono adottate anche al fine dell'attuazione dell'Accordo stesso”; il principio è confermato nelle successive sent. n. 1 del 1961: “la dedotta violazione dell'Accordo può essere esaminata in riferimento [...] alle disposizioni dello Statuto speciale attraverso le quali l'Accordo, come pure l'art. 6 Cost., hanno trovato attuazione e specificazione” (1 CID) e n. 49 del 1961 (ric. statale avverso una delibera legislativa della provincia di Bolzano), nella quale la Corte ribadisce che all'Accordo di Parigi “può essere fatto riferimento solo, quando occorre, quale sussidio interpretativo delle norme statutarie, dettate appunto allo scopo di dargli esecuzione”. L'affermazione è ulteriormente precisata dalla sent. n. 242 del 1989, nella quale si riconosce bensì che: a) l'autonomia della regione Trentino si collega strettamente a vicende internazionali; b) che “non si può dubitare” del fatto che l'Assemblea costituente “allorché ha definito i caratteri della specialità della Regione [...] abbia tenuto conto di quel patto”; tuttavia, si rileva come il fondamento giuridico dell'autonomia regionale si rinvenga in via esclusiva nella deliberazione, da parte dell'Assemblea costituente, dello Statuto speciale. Ciò premesso, la Corte afferma: “non vi è dubbio che in relazione a tali caratteri, il già ricordato accordo [...] reso esecutivo in Italia con legge ordinaria, esercita una notevole influenza, dal momento che costituisce [...] la migliore chiave interpretativa per comprendere la specialità dell'ordinamento autonomistico realizzato nel Trentino” (8.2 CID). Identico principio si trova enunciato nella citata sentenza n. 438 del 1993.

¹⁰¹ In *Giur. cost.*, 1999, 2991 ss. La questione concerneva l'art. 696 c.p.c., nella parte in cui non consentirebbe, in sede di a.t.p., l'accertamento dell'entità del danno in vista di un giudizio di risarcimento. Il Giudice *a quo* invocava la violazione dell'art. 6 CEDU in relazione agli articoli 11 e 24 Cost. La Corte “taglia corto” in relazione al problema del rapporto tra CEDU e art. 11 Cost., procedendo invece ad una lettura dell'art. 24 Cost. “guidata” dalle prescrizioni della citata clausola convenzionale.

¹⁰² In *Giur. cost.*, 2002, 1062 ss. La q.l.c. riguardava gli artt. 189, 266 – 271 c.p.p., nella parte in cui non estendono la disciplina delle intercettazioni della comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi.

¹⁰³ In *Giur. cost.*, 2002, 1543 ss.

trovano *espressione* e non meno intensa garanzia nella Costituzione”. E ciò, “non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost.”¹⁰⁴, ma “anche perché, *al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione*”¹⁰⁵. Nella sentenza n. 135 del 2001, il carattere non tassativo delle “limitazioni” alla libertà domiciliare (art. 14 Cost.), è argomentato anche a partire dalla normativa internazionale pattizia: “giova soggiungere che l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro né nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), né nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); né, infine, nella Carta fondamentale dei diritti dell'Unione

¹⁰⁴ In alcuni casi, la Corte ha fatto ricorso a norme convenzionali sui diritti umani in funzione di specificazione dei diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 Cost. (come tali inderogabili per opera della legge ordinaria (cfr., per alcuni accenni, CANNIZZARO, *Trattati*, 116). In questo senso, ad esempio, la sentenza n. 183 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, 691 ss. Con questa decisione, la Corte riconduce all'area dei diritti inviolabili dell'uomo il diritto sociale all'abitazione, chiarendo che tale affermazione riveste una “portata più generale” rispetto allo “specifico *favor* di cui all'art. 47, comma 2, Cost. per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione”. Ed infatti, prosegue la sentenza, tale affermazione si collega “al fondamentale diritto umano all'abitazione riscontrabile nell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [...] e nell'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali [...]”. La decisione è annotata da A. PACE, *Il convivente more uxorio, il separato in casa e il c.d. diritto fondamentale all'abitazione*, in *Giur. cost.*, 1988, 1801 ss., critico rispetto all’“indirizzo seguito dalla c.d. Corte Saja nel ritenere che l'art. 2 Cost. contenga un elenco aperto di diritti fondamentali”. Già nella sent. n. 38 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, 354 ss., nel rigettare la q.l.c. degli articoli 700 c.p.c. e 161 l. n. 633 del 1941 (in quanto asseritamente limitative della libertà di stampa, poiché avrebbero consentito l'inibitoria e il sequestro in relazione a materiale fotografico recante ad oggetto l'immagine altrui, anche quando destinati alla stampa), la Corte aveva affermato che tra i diritti inviolabili dell'uomo rientrano il diritto al proprio decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, “sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo”. Critico rispetto al “tentativo di attribuire natura costituzionale ai diritti proclamati” da norme internazionali pattizie “riconoscendo il carattere aperto dell'art. 2 Cost., nel senso che esso rinvii, oltre che ai vari diritti della persona costituzionalmente sanciti anche a quegli interessi che, espressi dalla evoluzione della coscienza sociale, trovano la loro consacrazione in atti e convenzioni internazionali”, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritto all'immagine e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, 1530 ss. (1535); per alcune considerazioni inerenti alla posizione della CEDU, CARTABIA, *Le sentenze, cit.*, 3569. Più di recente, un qualche accenno si rinviene nella sent. n. 278 del 1992, in *Giur. cost.*, cit., nella quale la Corte, pur non fondandosi sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disciplina impugnata, ne afferma il contrasto con l'art. 2 Cost. in relazione all'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (“quale che sia il valore delle dichiarazioni di principi”), posto che tra i diritti inviolabili dell'uomo vi è quello di abbandonare il proprio paese, “sicché una legge che ostacolasse l'esercizio di questo diritto fondamentale sarebbe porrebbe al di fuori dell'attuale contesto dei valori giuridici internazionali e interni” (2 CID). Sul problema dell'interpretazione dell'art. 2 Cost. (come fattispecie aperta o chiusa), A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 20 ss.

¹⁰⁵ 6 CID. Su questa sentenza, C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, 2997 ss. L'A. rileva correttamente che se tale sentenza conferma il “crescente ricorso in sede giurisdizionale all'eterointegrazione di contenuti normativi, sintomo vistoso della crisi dell'esclusività statualistica”, il fatto che la Corte non perda l'ancoraggio alla lettera della Costituzione significa che “la Corte intende controllare i flussi di eterointegrazione che essa stessa crea”.

europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata – ancorché priva di efficacia giuridica – per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei”¹⁰⁶. Infine, nella sentenza n. 195 del 2002, dichiarativa dell’illegittimità costituzionale dell’art. 32, co. 1, D.P.R. 448 del 1998 (recante norme sul procedimento penale a carico di minorenni), si rileva che “i profili di contrasto con l’art. 3 Cost. debbono evidentemente essere apprezzati con riferimento all’art. 31, comma 2, Cost. e agli indirizzi espressi *dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, nei quali trova fondamento la tutela del preminente interesse del minore ad una rapida uscita dal processo*, sempre che, ovviamente, tale finalità non comporti il sacrificio della garanzie defensionali”¹⁰⁷.

2.4.1. I rapporti fra ordinamento statale e ordinamento internazionale patrizio nella giurisprudenza costituzionale: una sovranità “limitata” già prima della riforma del Titolo V?

L’indagine sin qui svolta consente di abbozzare alcune conclusioni circa l’assetto impresso dalla giurisprudenza costituzionale ai rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale (nella sua componente *scritta*).

In primo luogo, pur muovendo da premesse “dualiste”, in forza delle quali la “penetrazione” degli obblighi internazionali nell’ordinamento interno presuppone una *atto di volontà individuale sovrana statale*, la Corte dimostra di non essere affatto

¹⁰⁶ 2 CID (al punto 2.2 CID la Corte ricorre ancora alle citate norme convenzionali per sostenere che libertà di domicilio e libertà di corrispondenza “rientrano in una comune e più ampia prospettiva di tutela della vita privata”). Critico, per questo passaggio, A. PACE, *Le videoregistrazioni ambientali tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2002, 1070 ss. (1075). Sui richiami alla Carta di Nizza nella giurisprudenza costituzionale, M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale*, cit., 4479 (nel senso che “i richiami che si trovano in alcune sentenze [...] non costituiscono mai *rationes decidendi* [...], né condizionano l’andamento argomentativo”, ma orientano l’interpretazione del parametro di costituzionalità – 4483 –); D. TEGA, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, 2003, in www.w3.uniroma.it, 16 ss. Da ricordare è anche la sentenza n. 445 del 2002 (in *Giur. cost.*, 2002, 3630 ss.), dichiarativa dell’illegittimità costituzionale della condizione di celibato, nubilato o vedovanza imposta ai fini dell’accesso alla “guardia di finanza” (con osservazione di D. TEGA, *L’addio al celibato (e nubilato) dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3635 ss.). Secondo la Corte, la norma che prevede il detto obbligo contrasta con l’art. 51, co. 1, Cost. (diritto di accedere in condizioni di eguaglianza agli uffici pubblici); con il diritto di contrarre matrimonio, di cui agli artt. 2 e 29 Cost., nonché 16 della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo del 1948, 12 CEDU e 9 della Carta di Nizza; con il diritto a non essere sottoposto ad interferenza arbitrarie nella vita privata, *ex artt.* 12 della Dichiarazione Universale, 8 Cedu e 7 della Carta di Nizza.

¹⁰⁷ A questa stregua, la Corte dichiarava illegittima la disposizione impugnata nella parte in cui preclude al Giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità dell’imputato.

indifferente all'esigenza di “conformità” tra i due sistemi. Molteplici sono le occasioni nelle quali il Giudice delle leggi – in modo del tutto superfluo, ove si accedesse ad una prospettiva interamente centrata sul principio di sovranità-impenetrabilità dell'ordinamento statale – ha avuto cura di chiarire come determinate norme interne, delle quali veniva esclusa l'incostituzionalità, risultassero conformi alle pertinenti norme internazionali pattizie; o, ancora, di orientare alla luce delle norme internazionali l'interpretazione delle disposizioni “interne” sottoposte al suo giudizio, ricavandone significati normativi conformi alla Costituzione¹⁰⁸.

La Corte inoltre (e viene qui in rilievo il gruppo di pronunce esaminate da ultimo), sia pure indirettamente, si è fatta garante dell'osservanza degli obblighi internazionalmente assunti dallo Stato, ricorrendovi in vista dell'interpretazione delle disposizioni costituzionali evocate come parametro dei suoi giudizi. Per questa via, il Giudice delle leggi ha indubbiamente inciso sul corollario di ogni impostazione schiettamente “dualista”: l'irrilevanza interna della violazione degli obblighi internazionali.

Attenuata, di conseguenza, ne risulta la premessa, basata sulla sovranità *dello* Stato e sull'esclusività del suo sistema di valutazioni.

Per questo secondo aspetto, va tuttavia sottolineato che mai la Corte ha rinunciato ad impiegare le norme pattizie *insieme* ad una disposizione costituzionale: la norma internazionale, cioè, assume rilevanza di “parametro” soltanto in connessione con una norme “materiale” della Costituzione, idonea ad esprimere significati normativi coerenti con quelli internazionali.

Di qui, la conclusione che la Corte riesce bene a far coesistere i due “momenti”: per un verso, l'inosservanza di una norma internazionale pattizia (immessa nell'ordinamento in forma legislativa) non determina, per sé, l'illegittimità della norma interna confliggente (né un vizio siffatto è ipotizzabile in relazione alla disciplina

¹⁰⁸ Seguendo MORTATI, *Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella provincia di Bolzano*, in *Giur. cost.*, 1960, 549, che però svolge tali considerazioni in margine della sentenza n. 32 del 1960 (*cit.*), l'esigenza di interpretare la normativa interna, anche di rango costituzionale, in conformità a norme internazionali pattizie incidenti sulla medesima materia, potrebbe forse giustificarsi anche alla luce dell'art. 10, comma 1, Cost.: tale disposizione determinerebbe infatti l'adattamento dell'ordinamento italiano ad un principio interpretativo in forza del quale “le norme interne emesse in una materia regolata dal trattato devono presumersi conformi alle clausole del medesimo, salvo che non emerga una esplicita volontà di distaccarsene”.

previgente non “adattata”: sent. n. 69 del 1976)¹⁰⁹; per l'altro, la norma internazionale viene a spiegare una *grande* rilevanza nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali evocate come parametro¹¹⁰. In questo modo, come in particolare si è detto in relazione alle convenzioni sui diritti umani, pur perseguendo un'istanza di armonizzazione tra i sistemi interessati, la Corte evita di “formalizzare in qualsiasi modo il rapporto tra la Costituzione e le norme internazionali [...] rimanendo così arbitro dell'opportunità o meno di utilizzare queste ultime”¹¹¹.

Assai significativa, anche sotto quest'ultimo profilo, risulta quindi la modifica del primo comma dell'art. 117 Cost., in virtù del quale *tutti* gli obblighi internazionali, indipendentemente dal collegamento con una norma costituzionale “materiale”, possono fungere da parametro (interposto) nei giudizi di legittimità costituzionale.

3. Il limite del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali nel “nuovo” art. 117 Cost. (e nelle sentenze 348 e 349 del 2007).

Sul significato da assegnare al limite del rispetto dei “vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali”, stabilito dall'art. 117 primo comma Cost., la dottrina si è divisa sin dall'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001. Così, mentre nell'opinione di alcuni Autori la statuizione avrebbe presentato un carattere di “dirompente novità”¹¹², secondo altri sarebbe rimasta estranea alla riforma “ogni ipotesi di surrettizia innovazione della disciplina dei rapporti della legge statale con la normativa comunitaria derivata o con le leggi di esecuzione dei trattati internazionali”¹¹³.

¹⁰⁹ CANNIZZARO, *Trattati*, cit., 199 – 120.

¹¹⁰ CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 116.

¹¹¹ AMADEO, *I trattati*, cit., 44.

¹¹² In questo senso A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rassegna di diritto parlamentare*, 2002, 923, che peraltro ritiene “inutile” la previsione del “rispetto della Costituzione” e meramente “ricognitiva di orientamenti espressi in precedenza dalla giurisprudenza costituzionale” il limite del rispetto dei “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario”.

¹¹³ Il passo è tratto da C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 195. L'A. ritiene che a supporto della tesi della non innovatività rispetto all'assetto previgente deponga la lettera dell'art. 117, co. 1, laddove ragiona di *vincoli derivanti dagli obblighi internazionali* e non di rispetto *degli obblighi internazionali*. Il che confermerebbe “che il significato di quei vincoli va ricercato altrove, e precisamente nelle disposizioni che la Costituzione, fonte dell'ordinamento generale, dedica ai rapporti dello Stato con

Il grado di innovatività della novella, peraltro, deve misurarsi, oltre che sul terreno del “rango” da assegnare alle norme immesse in esecuzione di obblighi pattizi, anche sul piano delle modalità di adattamento del diritto interno al diritto internazionale convenzionale¹¹⁴. Ciascuna delle problematiche evocate, poi, ne genera di ulteriori: sotto il primo profilo, è necessario domandarsi quale sia l'estensione del “limite”¹¹⁵ e quali le possibilità di “sindacato” della Corte costituzionale; sotto il secondo, vi è da chiedersi se, ed in quale accezione, sia oggi possibile ragionare di “adattamento automatico” dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali di natura convenzionali.

Le sentenze n. 348 e 349 del 2007 contribuiscono almeno in parte a chiarire il senso e le implicazioni del “nuovo” primo comma dell'art. 117 Cost¹¹⁶.

3.1. Obblighi internazionali e parametro dei giudizi di legittimità costituzionale: una svolta “monista” nel cammino “internazionale” della Corte?

Il primo “nodo” sciolto dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007¹¹⁷ è quello della struttura del limite del rispetto dei “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”.

l'ordinamento comunitario e con l'ordinamento internazionale”. Il medesimo A., nel successivo *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2004, 60, riconosce come in sede parlamentare sia prevalsa la tesi dell'innovatività. La legge La Loggia (131 del 2001), infatti, dice che “costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'articolo 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'articolo 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali” (art. 1 comma 1). Per una incisiva critica alla tesi di Pinelli, vd. A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003, 473

¹¹⁴ I diversi profili della problematica sono bene individuati da D'ATENA, *La nuova*, cit. 924, nonché da CORVAJA, *Gli obblighi*, cit., 391 ss. Per alcune considerazioni di sintesi, vd. P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali e comunitari per la legge dello Stato e delle Regioni*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, 2 s.

¹¹⁵ Sul problema dell'estensione del limite ha in realtà contribuito a fare chiarezza, come meglio si dirà nel testo, la l. 131 del 2003.

¹¹⁶ La Corte fa chiarezza anche sull'estensione “temporale” del vincolo di cui all'art. 117, comma 1, Cost.: esso riguarda anche gli obblighi internazionali già contratti ed incide su disposizioni legislative interne già in vigore (in questo senso, già GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, cit., 479).

¹¹⁷ Confermate dalla recente sent. n. 39 del 2008 (in *Giur. cost.*, 2008, 408 ss.: cfr., in particolare, il punto 5 CID). La q.l.c. riguardava in particolare gli articoli 50 e 142 r.d. n. 267 del 1942, dal giudice *a quo* ritenuti applicabili nel giudizio principale nonostante la loro abrogazione con D.Lgs. n. 5 del 2006. Le disposizioni impugnate erano censurate, oltre che in relazione all'art. 3 Cost., in relazione all'art. 117, comma 1, per contrasto con l'art. 8 CEDU (che impone il rispetto della vita privata). Sulle sentenze n. 348 e 349, con particolare attenzione al sistema EDU, D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quaderni*

In via preliminare, la Corte esclude sia “che l'art. 117, primo comma, Cost., nel nuovo testo, possa essere ritenuto una mera riproduzione in altra forma di norme costituzionali preesistenti (in particolare, gli artt. 10 e 11)”, sia “che lo stesso sia da considerarsi operante soltanto nei rapporti tra lo Stato e la Regione”¹¹⁸. Di conseguenza, “il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide *globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale*”¹¹⁹.

La riforma del 2001 – dice ancora la sentenza n. 349 – avrebbe colmato una “lacuna”, data dal fatto che la violazione di obblighi convenzionali non incideva sulla validità delle norme interne che la consumassero. E ciò, “a dispetto di uno degli elementi caratterizzanti l'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione, costituito dalla forte apertura al *rispetto* del diritto internazionale e *più in generale delle fonti esterne*, ivi comprese quelle richiamate dalla norme di diritto internazionale privato; e nonostante l'espressa rilevanza *della violazione delle norme internazionali* oggetto di altri e specifici parametri costituzionali”¹²⁰. Muovendo da questa premessa, risulta chiara l'incidenza del “nuovo” primo comma dell'art. 117 sul tradizionale atteggiarsi delle relazioni tra gli ordinamenti interessati e, più in particolare, sul principio di “irrelevanza” interna degli illeciti internazionali. Nel medesimo senso si era del resto già espressa parte della dottrina, ritenendo che la norma in questione fosse espressione di “un principio di civiltà giuridica: rivolto ad impedire che lo Stato, *violando* impegni liberamente assunti nei confronti di altri Stati, commetta – *in modo legittimo dal punto di vista interno* – un illecito internazionale”¹²¹.

costituzionali, 2008, 133 ss.

¹¹⁸ Sent. 347 del 2008, 4.4. CID.

¹¹⁹ Contro la tesi dell'innovatività si era espresso PINELLI, *I limiti, cit.*; nel senso che la disposizione, alla luce della sua collocazione “sistematica” e delle conseguenze (sugli equilibri complessivi del sistema e sul carico di lavoro della Corte) derivanti da un'interpretazione letterale, ritiene che il vincolo vada letto siccome riferito ai rapporti tra legge statale e regionale, nel senso che la prima sarebbe tenuta al rispetto degli obblighi internazionali assunti dalle Regioni, mentre la seconda al rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato” (933), E. CANNIZZARO, *La riforma 'federalista' della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 921 ss

¹²⁰ 6.2. CID.

¹²¹ D'ATENA, *La nuova disciplina*, cit., 924. E' significativo che analogo ordine di obiezioni fosse sollevato da CASSESE, *artt. 10 – 11, cit.*, 484, che dava conto di come la Costituente si fosse scostata dall'impianto della relazione dei Professori Ago e Morelli al Ministero per la Costituente. E tuttavia, l'illustre A. concludeva: “si potrà obiettare, a questo punto, che i vari elementi, sui quali si è or ora richiamato l'attenzione, e in ordine ai quali il Costituente si mostrò troppo tradizionalista, o comunque troppo cauto, non sono poi decisivi, non rappresentando i punti nodali delle norme internazionalistiche della nostra Costituzione [...]. Comunque conviene notare che la situazione indicata non appare suscettibile di essere sanata in via interpretativa. Né pare probabile o *auspicabile* una revisione costituzionale, diretta ad introdurre i miglioramenti accennati: infatti tale revisione, seppur utile in sé,

La Corte costituzionale mostra di voler seguire proprio questa linea di pensiero quando afferma che con l'art. 117 “si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli *obblighi internazionali* genericamente evocati e, *con essi*, al *parametro*, tanto da essere comunemente qualificata 'norma interposta'” (sent. 349 del 2007¹²²). In termini analoghi si esprime la sentenza n. 348, secondo la quale “la struttura della norma costituzionale [...] si presenta simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in collegamento stretto con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere”¹²³.

Stando a questa interpretazione, la riforma del 2001 avrebbe introdotto una nuova “categoria” di norme interposte, la cui violazione determina l'illegittimità costituzionale della disciplina legislativa interna che la consumi¹²⁴. Anche nella giurisprudenza precedente, è vero, agli accordi internazionali era riconosciuta una qualche rilevanza nei giudizi di legittimità costituzionale. Ma altro è che ciò avvenisse in sede interpretativa ed in connessione ad una norma “materiale” della Costituzione, capace di esprimere significati normativi analoghi a quelli ricavabili dalla clausola pattizia; altro è attribuire rilevanza *diretta* di parametro, sia pure interposto, a *tutti* gli obblighi internazionali, in virtù di una norma *strumentale* che, in via generale, ne prescrive l'osservanza. Si riduce infatti notevolmente in questo modo lo spazio che “separa” l'ordinamento interno da quello internazionale: non solo la violazione di un imperativo di origine consuetudinaria, ma anche l'inadempimento di qualsiasi obbligo

potrebbe offrire il destro per modifiche di altre norme costituzionali, che al momento attuale non sembrano opportune” (corsivo non testuale).

¹²² 6.2. CID.

¹²³ 4.5. CID.

¹²⁴ La Corte sembra peraltro seguire l'opinione espressa da BENEDETTO CONFORTI, *Diritto*, cit., 321 – 323, secondo la quale, pur dopo la riforma, “la prevalenza del trattato sulle leggi interne anche posteriori va attuata anzitutto sul piano interpretativo”; di conseguenza, soltanto laddove ciò non sia possibile, “non ci sarebbe altra soluzione [...] che far dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme interne incompatibili per violazione indiretta” dell'art.117. Nella sentenza 349 del 2007 (6.2. CID) si legge infatti che al Giudice comune “spetta di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme”, talché, solo qualora ciò “non sia possibile [...] egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale”. Sul punto CARTABIA, *Le sentenze gemelle*, cit., 3567, che peraltro evidenzia come il confine tra interpretazione adeguatrice (ammessa) e disapplicazione (preclusa) sia in realtà di difficile demarcazione). Sull'esigenza che i giudici comuni, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, si facciano carico di un'interpretazione “internazionalmente” e “costituzionalmente” conforme, V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, 3586.

assunto per via convenzionale, finisce per “condizionare” l'ordinamento interno, generando l'invalidità dell'atto che quell'inadempimento concreti.

I sistemi di valutazioni interno ed internazionale, in altri termini, *tendono* a coincidere, nel senso che un contegno illecito per il diritto internazionale dovrà considerarsi (almeno *tendenzialmente*) illegittimo per l'ordinamento interno.

Inoltre, come subito si vedrà, la separazione tra i due ordinamenti è destinata a ridursi in misura direttamente proporzionale a) all'estensione dell'“oggetto” del “rinvio mobile” di cui all'art. 117 Cost.; b) al rango delle norme richiamate nel sistema delle fonti interne; c) al significato che si ritenga assegnare alla disposizione in relazione al problema dell'“adattamento” ai trattati.

Mentre di quest'ultimo problema ci si occuperà nel prossimo paragrafo, si tratta ora di stabilire, da un lato, quale sia l'“estensione” del vincolo degli obblighi internazionali; dall'altro, se in virtù della riforma del 2001 il diritto internazionale pattizio abbia visto “incrementata” la propria capacità di penetrazione nell'ordinamento giuridico interno.

(I) A questa seconda domanda può essere data risposta negativa, con la conseguenza, ulteriore, della perdurante impossibilità di assimilare compiutamente, quanto al regime giuridico interno, diritto internazionale consuetudinario e pattizio. Le norme “interposte”, necessarie a rendere “concretamente operativo” il parametro costituito dall'art. 117 Cost., sono infatti “di rango subordinato alla Costituzione”, anche se “intermedio tra questa e la legge ordinaria”¹²⁵. Ne deriva, come spiega la sentenza n. 348, che “in occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norma interposte e norma legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della stessa norma censurata rispetto alla norma interposta”; e ciò, al fine di “espungere” dall'ordinamento giuridico italiano, “nei modi rituali”, la norma interposta che “risulti in contrasto con una norma costituzionale”¹²⁶.

¹²⁵ 4.5. CID. Dubitativamente, in precedenza, si era espresso GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, cit., 483: “non sembra potersi parlare di costituzionalizzazione di tali fonti [...]. Più difficile stabilire se le norme in esse contenute debbano rispettare singole norme costituzionali ovvero i soli principi supremi”.

¹²⁶ 4.6. CID. “L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile”, aveva chiarito poco sopra la Corte, “per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-

Non si tratta di una novità: già prima della riforma del 2001, la Corte aveva affermato di poter sindacare le norme di adattamento ai trattati internazionali che operano come norma interposte. Chiara, sotto questo aspetto, la sentenza n. 54 del 1979¹²⁷, che argomentava in relazione all'art. 10, secondo comma, Cost.

Le conclusioni più sopra raggiunte in vista della descrizione del rapporto tra l'ordinamento statale e l'ordinamento internazionale (nella sua componente *non scritta*) non sono dunque pianamente estensibili al diritto pattizio. Quest'ultimo non dispone della “forza” necessaria ad incidere sul tessuto costituzionale (sino al limite dei “principi supremi”, ultimo baluardo della *sovranità dello stato*).

Sotto altro profilo, tuttavia, si deve riconoscere che la previsione di cui all'art. 117, comma 1, Cost. rechi insita l'attitudine ad “incidere” sui detti principi “fondamentali”: in particolare, secondo quanto si verrà dicendo, sul principio di *sovranità popolare* e sulle sue articolazioni organizzative.

(II) In ordine all'estensione del “vincolo” del rispetto degli obblighi internazionali, poi, si pone il problema di stabilire se esso comprenda o meno gli accordi conclusi in “forma semplificata” (che, nella prassi italiana, vengono di sovente conclusi anche in materie coperte dalla *riserva di Parlamento* di cui all'art. 80 Cost.). Se la risposta dovesse essere affermativa, l'esigenza di conformità tra ordinamento interno e diritto internazionale pattizio ne risulterebbe a più forte ragione soddisfatta; resterebbe tuttavia da chiarire se altre (e più forti) ragioni di ordine costituzionale ostino al “piano” accoglimento di questa soluzione. Non a caso, mi pare, già all'indomani dell'entrata in

costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione”. Per alcune perplessità circa la natura del controllo operato dalla Corte sulla conformità delle norme pattizie alla Costituzione, vd. CORVAJA, *op. cit.*, 394 – 395. In virtù dell'inciso secondo il quale la Corte, quali che siano le modalità del suo sindacato, procederà all'espunzione dall'ordinamento interno delle norme interposte incompatibili con la Costituzione, lascia intendere con sufficiente chiarezza che *oggetto* di sindacato sono le norme interne di adattamento, e non, invece, direttamente gli obblighi internazionali. A questi ultimi, infatti, l'art. 117 Cost. non conferisce – anche se *self executing* – “effetti diretti” nell'ordine interno.

¹²⁷ *Giur. cost.*, 1979, cit. Si legge al punto 5 CID: “Nel merito, è vero che la condizione giuridica dello straniero – secondo il capoverso dell'art. 10 Cost. - è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali; *ma ciò non significa che si debba presumere la legittimità costituzionale di tutte le leggi emanate in esecuzione dei trattati stessi*. Né la prevalenza della Costituzione può essere affermata limitatamente a quei soli disposti che si riferiscono esplicitamente agli stranieri e all'extradizione in specie: come nel caso dell'art. 26, comma 2, Cost., che esclude l'extradizione per reati politici. Anche in questo campo, qualora non vengano in considerazione norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, si impone la *comune esigenza di verificare la conformità delle leggi e delle fonti equiparate rispetto ad ogni norma o principio costituzionale*”.

vigore della novella la dottrina aveva manifestato notevoli perplessità, che la legge “La Loggia” non ha del tutto dissipato¹²⁸.

Nel suo primo articolo, la legge 131 del 2003 afferma che “costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti [...] dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai *trattati internazionali*”. E questo generico rinvio ai “trattati internazionali”, in assenza di ulteriori specificazioni, appare astrattamente idoneo ad includere anche gli accordi in forma semplificata. Né sembra ipotizzabile, per quanto condivisibile sia l'intento che la ispira, la proposta di distinguere fra *trattati*, stipulati ricorrendo al procedimento ordinario, e *accordi*, stipulati in forma semplificata, ai quali ultimi la citata norma legislativa non avrebbe inteso riferirsi¹²⁹: questa distinzione non

¹²⁸ Anche da preoccupazioni di questo tipo era giustificata l'interpretazione restrittiva accolta da CANNIZZARO, *La riforma*, cit. 924 ss. Secondo D'ATENA, *La nuova*, cit., 925, verrebbero in rilievo unicamente i trattati alla cui stipulazione si sia proceduto in forma ordinaria: “l'art. 117, comma 1 [...] non può venire isolato dal sistema costituzionale di cui è entrato a far parte. Esso va, in particolare, collegato all'art. 80. E', infatti, ragionevole ritenere che tale disposizione, esigendo l'autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati l'adattamento ai quali comporti la modifica di atti legislativi preesistenti [...] richieda – ed a più forte ragione – analoga autorizzazione per i trattati che intendano vincolare la legislazione futura. Con la conseguenza che, qualora si intenda produrre questo effetto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 80 e 117, comma 1, il passaggio parlamentare sia da considerare indispensabile”. Analogamente, secondo GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, 479, “non sembra doversi escludere [...] la possibilità d'interpretare il riferimento alla potestà legislativa contenuto nel nuovo articolo 117 comma 1, Cost., come implicita selezione dei soli obblighi internazionali che gli stessi titolari della potestà legislativa abbiano contribuito a far sorgere”; secondo P. CARETTI, *op. cit.*, 6, il limite può operare solamente “nei confronti degli obblighi internazionali assunti nel pieno rispetto di quelle regole, che altre e non mutate disposizioni costituzionali pongono: legge di autorizzazione alla ratifica e legge di esecuzione”. Al contrario, secondo F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Regioni, diritto internazionale, diritto comunitario*, Atti del convegno di Genova del 23 marzo 2002, pubblicato in AIC (www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni), il vincolo di cui all'art. 117 opererebbe anche in relazione ad accordi in f.s., perché dipendente unicamente dal valido sorgere, sul piano internazionale, dell'obbligo considerato. In base a questa tesi, ai fini del vincolo di conformità di cui all'art. 117 verrebbero dunque in rilievo non solo gli accordi in f.s. che esorbitino dall'area applicativa dell'art. 80, ma anche quelli che (da un punto di vista interno, illegittimamente) vi ricadano. Sulla legge La Loggia, e sui lavori preparatori, L. VIOLINI, *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 117 ss.

¹²⁹ Cfr. CORVAJA, *op. cit.*, 402. Non a caso, VIOLINI, *Il potere estero*, cit., 119-120, dopo aver ricostruito l'intenzione del legislatore, manifestata nella legge 131, nel senso di ricomprendere negli obblighi internazionali di cui all'art. 117 Cost. anche quelli scaturenti da accordi in f.s., giudica “incongrua rispetto all'impianto costituzionale” tale opzione, poiché la medesima consente che l'attività del Parlamento sia vincolata tramite “atti internazionali posti in essere in modo solipsistico dall'Esecutivo”. Di conseguenza, pur trattandosi di una *second best choice* rispetto alla riconduzione della prassi entro i binari della legalità costituzionale (che consentirebbe di ammettere l'incondizionata apertura dell'ordinamento italiano agli obblighi internazionali comunque assunti), un “passaggio parlamentare” si renderebbe necessario per

trova riscontro nel diritto internazionale; inoltre, utilizzata in passato all'opposto fine di “aggirare” le garanzie di cui all'art. 80 Cost¹³⁰, essa è stata giustamente respinta.

Il problema, infine, non è “superato” dalle sentenze 347 e 348 del 2007, che non si pronunciano sul punto. Al “silenzio” serbato dalla Corte costituzionale non può infatti essere attribuito – in un senso o nell'altro – un significato eccessivo, tanto più che la soluzione del problema “non era strettamente rilevante” in vista della specifica questione devoluta alla sua cognizione¹³¹.

Ciò detto, se si ritiene che il vincolo di cui all'art. 117 Cost. comprenda anche obblighi contratti in forma semplificata, si dovrebbe comunque riconoscere che la violazione della “riserva” di cui all'art. 80 Cost. impedisce di elevarli al rango di parametro interposto: la corrispondente norma interna, infatti, sarebbe incostituzionale¹³². Resta tuttavia il dubbio che, anche con questo temperamento, l'estensione del “vincolo” agli obblighi scaturenti da accordi in forma semplificata – consentendo all'Esecutivo di condizionare l'attività legislativa del Parlamento – possa indirettamente incidere, con conseguenze esiziali per il tasso di democraticità del sistema, sui già precari equilibri della forma di governo.

3.1.1. Segue: Sovranità *dello* stato e sovranità *nello* stato: quali relazioni?

L'esigenza di garantire la conformità fra i sistemi valutativi interno ed internazionale (anche nella sua componente pattizia) non sembra in definitiva poter prescindere dalla considerazione dell'impatto che ogni “attenuazione” della *sovranità* “esterna” dispiega sulla *sovranità* “interna”¹³³. E le preoccupazioni sono destinate ad aumentare ove solo si ritenga che il vincolo di “conformità” tra i due ordinamenti vada

qualsiasi accordo, in quanto diretto, in definitiva, “ad operare *pro futuro*, quelle modificazioni di legge di cui all'art. 80 Cost.”.

¹³⁰ Sia consentito rinviare a M. CONZ, *Note a margine della vicenda Dal Molin. La cooperazione internazionale in materia militare ed i suoi limiti*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2007 (in www.costituzionalismo.it).

¹³¹ CORVAJA, *op. cit.*, 399.

¹³² Un precedente in ordine alla sindacabilità delle norme di adattamento ad un trattato per vizi di natura formale, può del resto rinvenirsi nella sentenza n. 295 del 1984, cit., 5 CID.

¹³³ Come rileva BERNARDINI, *La sovranità*, cit., 12, “nel sistema italiano (come in definitiva in qualunque altro similmente conformato) non si darebbe sovranità popolare senza sovranità statale, anzitutto esterna, e la menomazioni di quest'ultima [...] si rifletterebero sulla prima, qualora non risultanti ad un livello normativo adeguato (tenuto conto che spesso neppure il rango costituzionale sarebbe sufficiente). In violazione dunque del principio dell'art. 1, 2 co., Cost. [...]”.

esteso al “diritto derivato”: in particolare, agli atti delle Organizzazioni internazionali cui l'Italia aderisce, ma alla cui deliberazione non sempre gli organi del nostro Stato sono ammessi a partecipare (si pensi in particolare alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle N.U.).

Rispetto al diritto derivato, infine, potrebbero non valere i “limiti” opponibili all'efficacia “vincolante” interna degli obblighi scaturenti dagli accordi in forma semplificata. Infatti, se in vista dell'operatività del limite degli obblighi internazionali si continua a ritenere necessario un atto “interno” di adattamento, il ruolo del Parlamento – quanto meno dal punto di vista del nostro ordinamento – rimarrebbe centrale¹³⁴.

Diversamente, per il diritto derivato non è certo (nonostante la prassi italiana sia orientata in senso diverso¹³⁵) che questo medesimo ragionamento possa essere svolto, si acceda o meno all'idea che l'art. 117, comma 1, Cost., configuri qualcosa di analogo ad un meccanismo di adattamento automatico ai trattati internazionali. Se infatti si ritiene, con parte autorevole della dottrina internazionalistica, che dette “fonti” siano immediatamente rilevanti per l'ordinamento interno in virtù della legge di ratifica ed esecuzione del trattato che le contempla¹³⁶, ogni spazio di autonoma valutazione dell'organo nel quale la sovranità popolare si esprime nel grado più elevato sarebbe azzerato (o comunque notevolmente ridotto): la ratifica e l'esecuzione del trattato, cioè, configurerebbero una sorta di delega in “bianco” in favore delle Organizzazioni internazionali cui l'Italia aderisce. Né varrebbe replicare che, accedendo alla tesi secondo la quale il “diritto derivato” penetra nell'ordinamento interno tramite la legge di esecuzione del trattato, questo problema si sarebbe posto già prima della riforma del Titolo V. Il “problema”, infatti, si sarebbe comunque “duplicato”: non si tratterebbe più “soltanto” delle modalità di adattamento del diritto interno alle norme prodotte in conformità dei trattati internazionali, quanto di stabilire se queste norme debbano vedersi riconosciuta il rango di “norme interposte”, sopraordinate alla legge e subordinate alla sola Costituzione. Ebbene: tanto ove si aderisca alla tesi secondo la quale l'ordinamento interno si adatta alle norme prodotte da queste “fonti” in virtù

¹³⁴ Anche in questo caso, peraltro, resterebbe in ogni caso preclusa una stipulazione in forma semplificata nelle materie di cui all'art. 80 Cost.: secondo la sentenza 295 del 1984, infatti, poiché l'autorizzazione alla ratifica “emana dal Parlamento necessariamente prima che il trattato sia ratificato”, la medesima non può considerarsi “implicitamente concessa” mediante un “successivo” ordine di esecuzione

¹³⁵ CONFORTI, *op. cit.*, 326.

¹³⁶ La tesi secondo la quale l'adattamento al diritto derivato conseguirebbe alla legge di esecuzione del trattato è di CONFORTI, *op. cit.*, 327 – 328. Decisamente contrario BERNARDINI, *La sovranità, cit.*, 97.

dell'ordine di esecuzione, quanto nell'ipotesi in cui si ritenga che il nuovo art. 117 Cost. contempli un dispositivo di adattamento automatico al diritto pattizio, il problema non sarebbe più “soltanto” quello di garantire adeguatamente la sovranità popolare (in primo luogo, attraverso il pieno coinvolgimento del Parlamento nella fase ascendente¹³⁷), quanto quello di stabilire se sia compatibile con il principio di sovranità popolare che decisioni assunte “fuori” del circuito democratico e con scarsissime possibilità di influenza dell'opinione pubblica – o addirittura assunte senza la partecipazione italiana – possano condizionare la legittimità dell'attività legislativa interna.

3.2. Segue: la possibile incidenza dell'art. 117 comma 1 sull'“adattamento” del diritto interno al diritto internazionale pattizio.

Le conseguenze della riforma del 2001 sull'assetto dei rapporti tra ordinamento interno ed internazionale sono destinate ad ampliare il loro raggio laddove se ne ammetta l'incidenza sulle modalità di adattamento ai trattati. Ed infatti, se anche per le clausole degli accordi internazionali operasse un dispositivo di adattamento automatico, si dovrebbe pervenire a conclusioni non dissimili da quelle cui si è giunti ragionando del senso e delle implicazioni dell'art. 10, comma 1, Cost¹³⁸.

Ancora una volta, una risposta affermativa soddisferebbe appieno ad un'esigenza di “conformità” tra il sistema di valutazioni interno e quello internazionale: al sorgere di un qualsiasi obbligo internazionale vincolante per l'Italia, conseguirebbe l'automatica produzione di una norma interna di adattamento. Inoltre, la violazione di detta norma per opera di una legge interna ne determinerebbe l'illegittimità costituzionale (*ex art. 10 o ex art. 117 Cost.*).

Seguendo questa linea argomentativa in relazione al diritto internazionale pattizio, peraltro, il “numero” di norme internazionali oggetto di adattamento automatico sarebbe ampliato in misura notevolissima.

Per gli accordi in forma semplificata¹³⁹ (rispetto ai quali all'atto pratico il problema si pone, la prassi essendo quella di inserire l'ordine di esecuzione nella legge

¹³⁷ ... si pensi in questo senso a tutte le decisioni, anche sostanzialmente modificative del Trattato Nord Atlantico, assunte in ambito nell'ambito del Consiglio Atlantico ...

¹³⁸ Resterebbero in ogni caso fermi i diversi limiti dell'adattamento automatico alle consuetudini internazionali, costituiti unicamente dai “principi fondamentali”. Vd. anche *supra* nel testo.

¹³⁹ Sia pure esorbitanti dall'area dell'art. 80 Cost. *Contra*, SORRENTINO, *Nuovi profili*, cit, § 2.

di ratifica), poi, il “temperamento” costituito dalla necessità di un “passaggio” parlamentare (attraverso l'ordine di esecuzione o una legge che proceda all'adattamento in via ordinaria) verrebbe inevitabilmente meno, con le conseguenze “interne” che poco sopra si sono ipotizzate.

Prima delle sentenze 348 e 349 del 2007, si erano registrate in dottrina una varietà opinioni divergenti¹⁴⁰; inoltre, stando ai primi commenti, neppure queste due sentenze avrebbe sciolto tutti i dubbi¹⁴¹.

¹⁴⁰ Invero, se si guarda alla speculazione dottrinale, l'idea che disposizioni di rango costituzionale “analoghe” all'art. 117 Cost. potessero essere lette nel senso di introdurre meccanismi di adattamento automatico non è nuova. In questo senso, rispetto al limite degli obblighi internazionali a carico delle regioni, cfr. D'ATENA, *La nuova*, cit., 925 nota 33 (*contra* CARETTI, *Il limite*, cit., 5 e 19, che ritiene che il limite operasse in relazione agli obblighi “che fossero davvero tali sul piano interno, ossia avessero avuto il necessario ordine di esecuzione da parte del Parlamento nazionale”; in precedenza, nel medesimo senso, A. LA PERGOLA, *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giur. cost.*, 1960, 1076 s.). Parzialmente diversa l'opinione di A. BERNARDINI, *Ordinamento regionale e adattamento al diritto internazionale*, in *Giur. cost.*, 1963, 449 ss. L'A., dopo aver criticato la tesi, recepita dalla Corte costituzionale, secondo la quale il limite degli obblighi internazionali varrebbe come limite di competenza della Regione (perciò priva del potere di dettare le norme necessarie all'adattamento) ritiene che le norme statutarie che lo contengono abbiano a punto di riferimento le norme internazionali, e non le norme interne statali di adattamento. Tuttavia, non di adattamento automatico dell'ordinamento regionale si tratterebbe, bensì di rinvio non ricettizio alle norme internazionali convenzionali, da cui sarebbe derivata l'illegittimità costituzionale delle norme regionali, preesistenti o successive, contrastanti (466 – 467). Con particolare riferimento al “nuovo” art. 117, co. 1, Cost., CARETTI, *Il limite*, cit., 5, ritiene che, poiché una revisione costituzionale va interpretata alla luce dei principi fondamentali della Costituzione, “con sicurezza può essere escluso che l'art. 117, c. 1°” possa “essere inteso come disposizione che incide sulle modalità di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, che restano consegnate al disposto dell'art. 10, c. 1°, che assicura una particolare garanzia costituzionale alle sole norme internazionali generalmente riconosciute (sempre che, in regime di Costituzione rigida, non siano in contrasto con i principi fondamentali)”; anche PINELLI, *I limiti*, cit., 2004, 58, propende per la negativa. Secondo D'ATENA, *La nuova*, cit., 925, al contrario, è plausibile “che la disposizione dia vita ad un dispositivo di adattamento automatico al diritto internazionale pattizio”, o per lo meno confermi l'esattezza della tesi formulata da Rolando Quadri in margine del primo comma dell'art. 10 Cost.; secondo PIZZETTI, *I nuovi elementi*, cit., la novella presenta anche per questo profilo carattere fortemente innovativo, poiché mentre “nel sistema precedente in linea generale gli obblighi internazionali contratti dallo Stato non entravano nell'ordinamento interno se non attraverso le leggi di esecuzione”, la nuova “formula adottata sembrerebbe prevedere che tali obblighi, non appena sorgano nell'ambito del diritto internazionale, diventino immediatamente vincolanti per tutti i legislatori”. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, cit., 482, sul presupposto che il vincolo non riguardasse gli accordi in f.s., ritiene che la ratifica sia sufficiente perché l'accordo spieghi rilevanza sul piano interno, indipendentemente dall'ordine di esecuzione: “[l]a situazione che si verrebbe a prospettare, pertanto, è la seguente: se il trattato – anche semplicemente ratificato e non eseguito – contiene norme *self-executing*, queste entreranno immediatamente in vigore ed avranno efficacia passiva rinforzata; se esso contiene norme non *self-executing*, queste ultime non resteranno nel limbo del pregiudizio, come accadeva finora, ma potranno essere utilizzate come parametro interposto di costituzionalità di altre norme di legge interne, anche previgenti, potendosi così sanzionare, entro certi limiti, l'omessa attuazione del trattato da parte degli organi interni. Si profila, evidentemente, (l'accentuarsi del)la concorrenza tra potere politico e giudiziario nella gestione della funzione “attuativo-esecutiva” degli obblighi internazionali pattizi [...]”. Da segnalare anche la posizione, in qualche modo intermedia, di SORRENTINO, *Nuovi profili*, cit., § 2. L'A., pur escludendo che la novella abbia avuto l'effetto di estendere alle norme internazionali pattizie l'adeguamento automatico di cui al primo comma dell'art. 10, rileva come l'art. 117, co. 1, Cost. a) “pone implicitamente un obbligo di adeguamento (di recezione e comunque di esecuzione interna) alle norme

Alcuni punti, tuttavia, possono essere fissati con sufficiente certezza.

In primo luogo, non è estranea al dettato dell'art. 117, comma 1, Cost. l'idea stessa di "adattamento": la Corte chiarisce infatti (in primo luogo con riguardo alla CEDU, ma il rilievo ha carattere generale) che le norme internazionali pattizie *non producono effetti diretti*, tali da renderle applicabili *omisso medio* nell'ordinamento interno (sent. 348 del 2007¹⁴²), *scavalcando* il "tradizionale diaframma normativo" dell'ordinamento statale (sent. 349 del 2007)¹⁴³. Su queste basi, l'applicazione di categorie "moniste" al diritto internazionale convenzionale resta in radice preclusa.

In secondo luogo, la Corte sembrerebbe escludere che il primo comma dell'art. 117 contenga un meccanismo di adattamento automatico operante nei medesimi termini in cui opera il dispositivo di cui all'art. 10, primo comma. Parrebbe cioè da escludere¹⁴⁴ che, in virtù del vincolo del rispetto degli obblighi internazionali, si producano nell'ordinamento statale norme interne di adattamento immediatamente applicabili da parte di qualsiasi operatore giuridico¹⁴⁵. A tacer d'altro, questa interpretazione varrebbe a precludere la possibilità di quei "bilanciamenti" che la Corte costituzionale esplicitamente riserva al legislatore e che sembrerebbero potersi estendere sino "alla decisione sull'immissione, nell'ordinamento interno, di una norma internazionale convenzionale"¹⁴⁶ (sent. 348 del 2007¹⁴⁷).

internazionali non generalmente riconosciute" e, dunque, opera anche come vincolo "positivo"; b) "posto che l'obbligo internazionale si perfeziona con la stipulazione dell'accordo e con la ratifica del trattato, il suo rispetto prescinde dall'*an* come dal *quando* esso sia recepito nell'ordinamento interno e, a ben vedere, dalla stessa osservanza delle norme costituzionali relative ai procedimenti di formazione della volontà statale nei rapporti internazionali". Ne consegue che il vincolo "negativo" (divieto di porre norme in contrasto) e quello "positivo" (obbligo di creare le condizioni normative perché l'obbligo venga adempiuto) operano, *sic et simpliciter*, "una volta perfezionato e divenuto efficace l'accordo sul piano internazionale".

¹⁴¹ Secondo A. MOSCARINI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle fonti con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3530 "resta irrisolta la questione dell'adattamento automatico dell'ordinamento nazionale agli obblighi internazionali di natura pattizia: la strada è aperta per arrivare a un simile esito, proposto dalla dottrina, ma l'obiettivo non può, certamente, dirsi raggiunto". In questo senso anche CORVAJA, *op. cit.*, 403 ss. Secondo CARTABIA, *Le sentenze, cit.*, 3571, invece, la Corte ha aderito all'interpretazione secondo la quale l'art. 117 Cost. si limiterebbe ad offrire copertura ai trattati internazionali "sottoscritti e regolarmente recepiti in Italia".

¹⁴² Sent. 348 del 1007, 3.3. CID.

¹⁴³ 6.2. CID.

¹⁴⁴ Pur risultando ambigui alcuni passaggi dell'argomentazione della Corte: cfr. *supra*, in relazione al richiamo all'art. 10 Cost. per escludere che al diritto pattizio possa applicarsi lo schema della disapplicazione diretta da parte del giudice comune delle norme interne in contrasto.

¹⁴⁵ In questo senso, da ultimo, CORVAJA, *op. cit.*, 407.

¹⁴⁶ CORVAJA, *op. cit.*, 407. Ove si aderisse alla tesi dell'adattamento automatico, invece, il giudice comune dovrebbe dare applicazione alla norma di adattamento a preferenza della legge anteriore.

¹⁴⁷ 4.7. CID.

Resta aperta, invece, la possibilità di aderire ad un'interpretazione mediana, espressa all'indomani dell'entrata in vigore della riforma e ribadita “in margine” delle sentenze 348 e 349 del 2007¹⁴⁸.

Secondo questa lettura, sarebbe possibile ragionare di “adattamento automatico” nel limitato senso di prevedere la nascita nell'ordinamento interno, in corrispondenza al sorgere dell'obbligo sul piano internazionale, di un “dovere costituzionale” di adeguamento al trattato da parte del legislatore. Il vincolo di cui all'art. 117 Cost. opererebbe dunque anche in “positivo” (come *obbligo*, anziché solo come *divieto*) e la sua osservanza sarebbe sindacabile dalla Corte costituzionale (che, ad esempio, potrebbe essere investita della questione di legittimità costituzionale della previgente disciplina interna non interpretabile in senso conforme al trattato)¹⁴⁹. Il Giudice delle leggi, inoltre, sarebbe posto nella condizione di verificare se “l'inadempimento del legislatore” non rinvenga la sua “giustificazione” nella “tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione” (sent. 348 del 2007)¹⁵⁰. Residuerrebbe dunque uno spazio – più ridotto che nel passato – di autonomia delle valutazioni interne rispetto a quelle internazionali. Ove la mancata attuazione di un trattato rinvenisse la sua giustificazione nella Costituzione (o nella tutela di “interessi” da essa garantiti), un fatto illecito per l'ordinamento internazionale tornerebbe ad essere irrilevante per l'ordinamento interno (ed il discorso è estensibile, nei limiti dei principi supremi, al diritto consuetudinario).

In base a questa opzione ermeneutica, per un verso sarebbe soddisfatta la *ratio* (individuata dalla Corte) di apertura ai *valori giuridici esterni* sottesa alla modifica dell'art. 117, primo comma, Cost.: il legislatore, infatti, non potrebbe sottrarsi al vincolo costituzionale semplicemente non eseguendo il trattato. Per l'altro, considerato che

¹⁴⁸ SORRENTINO, *Nuovi profili*, cit., § 2; CORVAJA, *op. cit.*, 407.

¹⁴⁹ Va peraltro rilevato che la tesi dell'adattamento automatico mal si concilia con l'affermazione secondo la quale in presenza di un contrasto tra norma interna e convenzionale il giudice *deve sollevare* q.l.c.. Ed infatti, se la norma convenzionale automaticamente immessa si ponesse in contrasto con la Costituzione, competerebbe in primo luogo al giudice comune rilevare, in analogia con il meccanismo delineato dalla sentenza n. 48 del 1979, l'inidoneità della norma interna di adattamento ad integrare il parametro, con la conseguenza che verrebbe meno la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Deve essere riconosciuto, tuttavia, che questi problemi possono porsi in principio anche laddove si acceda alla tesi mediana prospettata nel testo.

¹⁵⁰ Mentre, come rileva CORVAJA, *op. cit.*, 408, non resterebbe esclusa la possibilità che la Corte sanzioni l'omissione “tramite l'adozione di dispositivi additivi che trovano la rima obbligata nella norma internazionale”. Ritene invece difficilmente “coercibile o surrogabile” l'adempimento, da parte del legislatore, al vincolo positivo di cui all'art. 117 Cost., V. SCIARABBA, *op.cit.*, 3591.

all'atto pratico il problema si pone essenzialmente per gli accordi in forma semplificata, il paventato effetto di “subordinazione” del Parlamento al Governo sarebbe almeno in parte evitato. Il Parlamento, cioè, sarebbe legittimato a non dare esecuzione ad obblighi internazionali contratti dall'esecutivo senza tenere in adeguata considerazione gli altri “interessi” costituzionalmente rilevanti.

Conclusivamente, sembra potersi affermare che pur riconosciute le significative differenze che separano il dispositivo di cui all'art. 10, comma 1, dalla previsione del primo comma dell'art. 117 Cost., il rapporto tra ordinamento interno ed internazionale va ormai complessivamente ricostruito in termini di dualismo “temperato”. In considerazione della tendenziale “uniformità” dei sistemi valutativi espressi dagli ordinamenti interessati, questa raffigurazione, sicuramente appropriata per il diritto internazionale generale, può a ragione essere estesa al diritto internazionale pattizio.

Il principio di separazione tra l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale, corollario del principio di sovranità nella sua proiezione esterna, tende dunque ad assumere un consistenza soltanto formale (alle norme internazionali, generali e particolari, non sono riconosciuti “effetti diretti”). Da un punto di vista “materiale”, invece, la tendenza all'integrazione risulta evidente, pur rimanendo “aperta” la possibilità di una “divergenza” nelle valutazioni espresse dai due ordinamenti. Nel caso dell'art. 10, comma 1, in relazione ai soli “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale”; nel caso dell'art. 117, primo comma, in relazione a tutte le norme costituzionali (e agli interessi che, sul medesimo piano, risultano meritevoli di particolare protezione in un dato momento storico).

Capitolo VIII

“Stato” e ordinamento comunitario.

1. Il “cammino comunitario” della Corte: dagli ordinamenti “separati” agli ordinamenti “coordinati”, “comunicanti”, “integrati”? 1.1. Una breve premessa. 1.2. L’impostazione dualista “tradizionale” della sentenza n. 14 del 1964 e il suo superamento. 1.3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984: la teorizzata “separazione” dei due “ordinamenti” e i suoi riflessi sulla sovranità *dello* stato. 1.4. Limitazioni di sovranità, dottrina dei controlimiti e principio dualista. La “questione” del “supremo” principio democratico. 2. La giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza Granital tra “separazione” e “integrazione” degli ordinamenti. 2.1. Dalla “non applicazione” della norma interna ... 2.2. ... alla “disapplicazione” della norma nazionale nell’ordinamento comunitario. 3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze 348 e 349 del 2007: un passo avanti nel “cammino comunitario” della Corte? 3.1. La “parziale” incorporazione dell’ordinamento italiano nell’ordinamento comunitario alla luce delle sentenze nn. 347 e 348 del 2007, 102 del 2008 e dell’ordinanza n. 103 del 2008. 3.2. La sovranità statale nell’integrazione: quali garanzie per i principi supremi?

1. Il “cammino comunitario” della Corte: dagli ordinamenti “separati” agli ordinamenti “coordinati”, “comunicanti”, “integrati”?

1.1. Una breve premessa.

In applicazione del *principio di sovranità*, la giurisprudenza costituzionale sui rapporti fra l’ordinamento interno e l’ordinamento internazionale procede da una premessa dualista, sia pure “temperata” da significative aperture del primo ai “valori giuridici” espressi del secondo. Gli obblighi internazionali, quale che ne sia la origine, non spiegano “in quanto tali” i loro effetti nell’ordinamento interno; ai medesimi l’ordinamento statale si “adatta”, attraverso la produzione – automatica o meno – delle necessarie norme interne.

Il “temperamento” di questo assetto “dualista”, e del principio di *sovranità* da cui procede, si realizza essenzialmente su un piano “materiale”, per il tramite delle

norme costituzionali che impongono una *sostanziale* convergenza fra i sistemi valutativi espressi dai due ordinamenti. In questa logica, va ribadito che il “temperamento” di cui si ragiona incide solo “indirettamente” sul *versante* esterno della sovranità, restringendo l’ambito operativo dei suoi più immediati corollari e, in particolare, del principio di irrilevanza interna della violazione delle norme internazionali.

Il fenomeno dell'integrazione comunitaria, al contrario, sembra incidere proprio sulla premessa “dualista” da cui ogni discorso sulla sovranità “esterna” procede, sostituendola, almeno in parte, con premesse diverse. Ed in effetti, anche a non aderire ad una prospettiva integralmente “monista”, l’idea di “separazione” cui la Corte accede in relazione all’ordinamento internazionale non sembra accostabile al concetto di “separazione” che ne informa la giurisprudenza sui rapporti fra diritto interno ed comunitario¹. Anzi, nelle decisioni più recenti, anche quell’idea di “separazione” sembra messa in dubbio.

1.2. L’impostazione dualista “tradizionale” della sentenza n. 14 del 1964 e il suo superamento.

Il fenomeno dell'integrazione comunitaria, si tratta di un dato pacifico, mette in crisi le categorie tradizionali. Come anche di recente si è rilevato, né la teoria “dualista”, né la teoria “monista”, sono probabilmente in grado “di descrivere il concreto operare dei rapporti tra norme comunitarie e norme interne”²; ancor prima, forse, si dovrebbe precisare il senso che i due concetti assumono in questo particolare ambito³.

Fino alle recenti sentenze nn. 348 e 349 del 2007, e all’importante sent n. 102 del 2008 – che, in relazione all’ordinamento comunitario, per la prima volta ragiona di “ordinamento giuridico autonomo, *integrato* e coordinato” con quello “interno” – la giurisprudenza costituzionale si era sviluppata, quanto meno sul versante

¹ Una prospettiva dualista di tipo tradizionale mi sembra informi, nell’ambito dei giudizi in via incidentale, la sola sentenza n. 14 del 1964 (Costa – Enel), in *Giur. cost.*, 1964, 129 ss., con osservazione di BON VALSASSINA, *Considerazioni*, cit., 133 ss. Su questo punto, *infra*, nel testo.

² A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, cit., 478.

³ Per alcune considerazioni di sintesi, F. SORRENTINO, *L’influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dalla istituzione della prima cattedra in Europa, Atti del Convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998, 141 ss. (143 s.)

ricostruttivo⁴, a partire da una forte idea di “separazione”. La stessa sentenza n. 170 del 1984⁵, cui si deve un’incisiva “revisione” dei suoi risvolti applicativi, procede da quello che viene individuato come un “*punto fermo* della costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e *distinti*”, benché “necessariamente *coordinati*”, con la conseguenza che “la fonte comunitaria” appartiene “ad altro ordinamento, diverso da quello statale”⁶.

L’idea di “separazione”, che a lungo ha governato la riflessione del Giudice delle leggi⁷, non ha tuttavia sempre assunto il medesimo significato: mentre le prime decisioni rimangono legate ad un’impostazione dualista tradizionale⁸, ben presto la Corte se ne discosta, riconoscendo l’originalità del fenomeno comunitario.

⁴ Pur non abbandonando, fino alle sue più recenti pronunce, l’idea che l’ordinamento comunitario e quello interno non siano integrati in un unico sistema, la Corte costituzionale è pervenuta ad esiti applicativi conformi a quelli “indicati” dalla Corte di giustizia comunitaria. Come rileva MENGOZZI, *op. cit.*, 94 – 95, i passi compiuti dalla Corte di giustizia comunitaria nel senso dell’integrazione tra gli ordinamenti degli Stati membri nell’unico ordinamento comunitario possono individuarsi: a) nel qualificare “come direttamente applicabili (e quindi invocabili da individui ed imprese davanti ai giudici nazionali), anche disposizioni comunitarie che non lasciavano direttamente trasparire una volontà di creare in capo ad essi situazioni giuridiche positive”; b) nella costruzione della diretta applicabilità “come prevalenza sul diritto nazionale precedente e successivo e come prevalenza imponentesi anche sulle norme costituzionali nazionali”; c) nella precisazione che “detta prevalenza si impone non solo agli Stati membri ma anche a tutti i loro organi, puntualizzando [...] che essa vincola a disapplicare le norme che il legislatore statale ponga in essere in contrasto con il diritto comunitario non solo i giudici nazionali, ma tutti gli organi dell’amministrazione, compresi quelli degli enti locali territoriali”. Pur formalmente muovendo da una premessa di separazione, la Corte costituzionale ha accolto queste indicazioni. Così, per profilo *sub a*, va ricordato come la Corte, oltre ad aver esteso l’area della diretta applicabilità ben oltre quella dei regolamenti (*supra*), abbia affermato, nella sentenza n. 168 del 1991 (in *Giur. cost.*, 1991, 1409 ss.) che “le condizioni per l’immediata applicabilità della normativa comunitaria vanno verificate alla luce dell’ordinamento comunitario”. Per il profilo *sub b*, si veda ad esempio la sent. n. 224 del 1994 (in *Giur. cost.*, 1994, 1871 ss.), nella quale la Corte, decidendo di un ricorso in via principale promosso dalle Province di Trento e Bolzano, nonché dalla Regione Sardegna, avverso il D.Lgs. 385 del 1993 (T.U. in materia bancaria e creditizia), afferma che “la particolare forza propria delle norme poste nello Statuto speciale” non “può essere tale da giustificare la sopravvivenza di competenze provinciali quali quelle in esame, una volta che le stesse vengano a contrastare con discipline adottate in sede comunitaria [...]”; va inoltre evidenziato che l’unico limite che il diritto comunitario incontra è costituito dai principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Infine, rispetto al profilo *sub c*, la sentenza n. 389 del 1989 (*cit.*, 4 CID) afferma che “tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi [...] – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a applicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli articoli 52 e 59 del Trattato CEE nell’interpretazione datane dalla Corte di Giustizia europea”. In questo senso, i rapporti fra i due modi di intendere il fenomeno dell’integrazione comunitaria sono descritti da V. ONIDA, *Armonia tra diversi e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 549 ss., in termini di “armonia tra diversi”.

⁵ In *Giur. cost.*, 1984, 1098 ss.

⁶ 4 CID.

⁷ Apparentemente superata dalle decisioni più recenti (*supra*).

⁸ L. CALIFANO, *Separazione e integrazione fra ordinamento interno e ordinamento comunitario nella*

La sentenza n. 14 del 1964⁹, che non esita a fare applicazione di categorie concettuali elaborate in relazione al generale problema dell'adattamento al diritto internazionale, risulta in questo senso assai significativa. Vi si legge, infatti, che l'art. 11 Cost., pur consentendo la stipula e l'esecuzione con legge di trattati che comportino *limitazioni di sovranità*, “non implica alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine all'efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati”. “Nessun dubbio”, dice la Corte, “che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il Trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione”: tuttavia, dovendo “rimanere saldo l'impero della legge posteriore”, l'eventuale violazione delle clausole del Trattato, “se importa la *responsabilità* dello Stato sul piano *internazionale*”, non toglie alla legge “la sua *piena efficacia*”¹⁰.

In questo contesto, la “separazione” dell'ordinamento statale dall'ordinamento comunitario si colloca nel solco dell'idea dualista che caratterizza i rapporti fra ordinamento interno e internazionale¹¹. L'assunzione di obblighi *comunitari* non determina limitazioni di *sovranità* in senso tecnico, incidendo piuttosto – e più limitatamente – sulla “libertà” internazionale dello Stato¹². La sovranità “interna”, di conseguenza, risulta tendenzialmente preservata: non rilevando come parametro *interposto* nei giudizi di legittimità costituzionale, le norme di adattamento ai trattati non possono condizionare¹³ (almeno formalmente) la libertà valutativa degli organi costituzionali, e, con essa, le possibilità di *influenza e controllo* da parte del popolo italiano¹⁴.

recente giurisprudenza costituzionale, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, 82.

⁹ In *Giur. cost.*, 1964, 129 ss., 6 CID. Nella specie, la Corte escludeva sia il carattere atipico della legge di esecuzione, sia la possibilità che essa potesse fungere da norma “interposta” fra l'art. 11 Cost. e la legge ordinaria che avesse violato le norme del trattato.

¹⁰ La Corte afferma ancora, riprendendo un tema ricorrente in relazione a questioni che mettono in gioco il rispetto di obblighi internazionali, che “poiché deve rimanere saldo l'impero della leggi posteriori” a quella di esecuzione del Trattato “ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità”. Su questa sentenza, anche per una sintesi delle posizioni, generalmente critiche, assunte dalla dottrina, CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 96 (nota 3 in particolare).

¹¹ Cfr. *supra*, il capitolo che precede. In questo senso, MENGOZZI, *op. cit.*, 91.

¹² Ben diverso il tenore della sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, in causa 6/64, Costa c. ENEL, in *Racc.*, 1964, 1129.

¹³ Più precisamente, la Corte esclude sia che la legge di esecuzione del trattato rivesta, nel sistema delle fonti, una posizione sopraordinata rispetto a quella propria di tale fonte del diritto, sia che la medesima possa essere considerata come norma la cui violazione determina, indirettamente, la violazione dell'art. 11 Cost.

¹⁴ Ben diverso, com'è noto, il tenore della sentenza Costa c. Enel (in *Racc.*, 1964, 1129 ss.), originata da un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte dello stesso Giudice che aveva sollevato la

La posizione della Corte, tuttavia, sembra mutare (se non nel dispositivo¹⁵, di certo nella motivazione) già con la sentenza n. 98 del 1965¹⁶, nella quale si afferma, nell'ordine, (I) che gli articoli 102 e 113 Cost. “concernono soltanto la tutela dei diritti e degli interessi che sono attribuiti ad ogni soggetto nell'*ordinamento interno*, e non dei diritti e degli interessi che gli derivano dalla sua posizione in un *ordinamento estraneo*” e (II) che “la CECA [...] compone un ordinamento *del tutto distinto da quello interno*”, il quale, questa la premessa di tutto il ragionamento, “*ha riconosciuto l'ordinamento comunitario, non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini, e per delimitare i casi in cui ha effetti interni l'attività che gli organi della Comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza*”.

Un ordinamento a sé stante¹⁷, dunque, la cui autonoma capacità di *qualificazione* di situazioni rilevanti per l'*ordinamento interno* mette fuori campo i tradizionali meccanismi di adattamento al diritto internazionale¹⁸. Già in vista della sentenza in

questione di costituzionalità della legge istitutiva dell'ENEL. In questa sentenza, la Corte di giustizia, facendo leva sulla limitazione dei poteri sovrani conseguente al Trattato di Roma, rivendica espressamente il primato del diritto comunitario su quello interno.

¹⁵ Ed infatti, in corrispondenza ad un'impostazione “dualista tradizionale”, la Corte dichiara non fondata la questione sollevata in rapporto alla legge di esecuzione del Trattato CECA “nella parte in cui sono stati immessi nell'ordinamento dello Stato gli artt. 33, secondo comma, 41 e 91, u.c. del Trattato”. Il rilievo è di M. MAZZIOTTI DI CELSO (osservazione senza titolo), in *Giur. cost.*, 1965, 1329 ss. (1332).

¹⁶ In *Giur. cost.*, 1965, 1325. Nella specie, la q.l.c., concernente la legge 766 del 1952, esecutiva del Trattato CECA, era sollevata nel corso di un giudizio di opposizione a precetto proposto dalle Acciaierie San Michele conto la CECA. Il giudice *a quo* lamentava la violazione degli articoli 102 e 113 Cost.: infatti, le norme denunciate avrebbero determinato l'esclusiva competenza della Corte di giustizia a giudicare dei ricorsi delle imprese contro i provvedimenti dell'Alta Autorità ed a sospenderne l'efficacia esecutiva; inoltre, non sarebbero stati sindacabili vizi diversi dallo “sviamento di potere”.

¹⁷ Che questo aspetto fosse precocemente emerso nella giurisprudenza comunitaria è sottolineato, da ultimo, da PATRONO, *Cessioni di sovranità e unificazione europea*, in S. LABRIOLA (a cura di) *Valori e principi del regime repubblicano, I, Sovranità e democrazia*, Roma, 2006, 376 s. e 379 s., che ragiona al riguardo di impostazione *istituzionale* (contrapposta a quella tradizionale). Individuata la premessa fondamentale dell'*integrazione* “nella necessità di assicurare alle norme del diritto comunitario fornite di immediata applicabilità un'efficacia diretta e intangibile in tutti indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri”, la Corte di giustizia “è condotta a esibirsi [...] in esercizi di alta acrobazia”, consistenti “nel rompere il cordone ombelicale che univa il trattato istitutivo ai canoni del diritto internazionale” e, riconosciuta l'autonomia dell'ordinamento comunitario, “nel costruire il rapporto tra l'ordinamento dello Stato membro e quello comunitario in termini di *monismo*, e cioè nei termini di un ordinamento integrato”.

¹⁸ Di conseguenza, gli atti comunitari – che nascono e rimangono collocati in un'“orbita giuridica separata” da quella statale – non sono sindacabili (almeno in via diretta) nell'ordinamento interno: gli organi da cui promanano, spiega infatti la Corte, “non sono soggetti al potere sovrano degli Stati che partecipano alla Comunità” perché “non vivono nell'ordinamento di nessuno di tali Stati, e i loro effetti costituiscono solo materia di qualificazione giuridica da parte dei singoli ordinamenti, sia pure nei limiti in cui può esistere un obbligo di non disconoscere gli effetti” Secondo MORTATI, *Istituzioni, cit.*, 1499, invece, il fenomeno evocato dall'art. 11 Cost. si risolverebbe “in un rinvio recettizio alle norme sulle fonti del diritto comunitario che ha per risultato di ‘nazionalizzare’ le sue norme e di far considerare quegli

esame, dunque, appare “quanto mai fuorviante immaginare che l’ordinamento italiano operi un rinvio all’ordinamento comunitario: in virtù del quale si producano automaticamente e continuativamente [...] norme interne equivalenti a quelle poste in essere di regolamenti, dalle direttive e dagli altri atti normativi della Comunità”¹⁹.

Se si procede dal riconoscimento – esplicito nella sentenza n. 183 del 1973 – dell’*indipendenza* nel suo ambito dell’ordinamento comunitario, il concetto di “limitazione di sovranità” viene ad assumere una consistenza necessariamente diversa. Come giustamente si è rilevato, la sentenza n. 98 del 1965 “compie un passo avanti verso l’integrazione europea” poiché “con essa viene accettato e applicato il principio delle limitazioni di sovranità, in forza del quale le competenze legislative amministrative e giurisdizionali attribuite dalla Costituzione agli organi dello Stato sono limitate al fine di creare uno *spazio giuridico* di competenza degli organi comunitari”²⁰. E, in pari tempo, il Giudice delle leggi risulta consapevole delle sue implicazioni, a partire dalla possibilità che lo stesso tessuto costituzionale ne risulti inciso. Su questo rilievo, del resto, si radica l’idea che proprio nella sentenza n. 98 del 1965 vada rinvenuta la prima formulazione della dottrina dei “controlimiti”²¹.

A fronte di una prospettata lesione del diritto – inviolabile – di agire in giudizio, la Corte afferma, da un lato, che la rilevanza “interna” dell’attività degli organi comunitari va “determinat[a] *senza pregiudizio* del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale”, dall’altro, che l’ordinamento comunitario appresta un sistema di tutela giurisdizionale informato “a regole *corrispondenti* alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale, anche se non ne ripetono *pedissequamente* la normativa,

organi anche dello Stato rinviante” – e i corrispondenti atti come atti normativi primari direttamente sindacabili dalla Corte costituzionale (sul punto, vedi anche PALADIN, *Le fonti*, cit., 432 s.).

¹⁹ L’applicazione di questa tradizionale impostazione al fenomeno comunitario è considerata “fuorviante” da PALADIN, *Le fonti*, cit., 422.

²⁰ CARTABIA, *Principi*, cit., 98. Sul punto, MAZZIOTTI, *op. ult. cit.*, 1340. Come rileva F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, 73, “soprattutto nella sentenza 98/1965 emergono con chiarezza tanto il carattere derogatorio dei trattati rispetto al sistema costituzionale, quanto la riconduzione all’art. 11 delle deroghe stesse: *il sistema dei pubblici poteri ... perde grazie ai Trattati ed all’art. 11, la sua esclusività e finisce in qualche modo col doversi misurare con un diverso sistema, nel momento in cui il cittadino italiano è sottoposto all’uno e all’altro*”.

²¹ CARTABIA, *Principi*, cit., 97; F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana*, cit., 73; A. CELOTTO, *L’efficacia delle fonti comunitarie nell’ordinamento italiano. Normativa, giurisprudenza prassi*, Torino, 2003, 212. A commento della sentenza, MAZZIOTTI DI CELSO, *op. ult. cit.*, 1341, rilevava che limitazione di sovranità “non può certamente significare attribuzione” alle istituzioni comunitarie “di poteri nei confronti di soggetti di diritto interno” che gli organi dello Stato “non possono essi stessi esercitare verso i cittadini perché la Costituzione lo vieta”.

non in tutto conveniente per un organo di formazione internazionale”. Due, dunque, sono i passaggi del ragionamento della Corte sui quali l’attenzione va fermata, anche perché torneranno a guidarne la riflessione – in relazione alle articolazioni organizzative del *principio democratico* – nella sentenza Frontini (n. 183 del 1973): (I) l’art. 11 Cost. non consente “limitazioni di sovranità” che mettano in forse i principi fondamentali dell’ordinamento statale (tra i quali va collocato il diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale²²); di conseguenza, (II) è necessario che quei medesimi principi trovino adeguata – anche se non identica²³ – garanzia nel sistema sopranazionale (si “riproducano”, cioè, a questo diverso livello).

1.3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984: la teorizzata “separazione” dei due “ordinamenti” e i suoi riflessi sulla sovranità dello stato.

Sul solco della sentenza n. 98 del 1965²⁴ si collocano le sentenze nn. 183 del 1973²⁵ (Frontini) e 170 del 1984²⁶ (Granital), cui si deve il tentativo di conciliare la

²² Va però evidenziato, con M. CARTABIA, *Principi, cit.*, 105 ss., che il riferimento ai principi fondamentali, accanto ai diritti inviolabili, compare espressamente soltanto nella sentenza n. 183 del 1973, nella quale la Corte si trovava a valutare l’impatto del Trattato sulle articolazioni organizzative del “fondamentale” principio democratico. Secondo Ruggeri, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi dell’integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, 1589, l’accostamento ai principi fondamentali dei diritti inviolabili avrebbe carattere “ridondante” ma “rafforzativo” della “natura circoscritta, eccezionale, del controlimito”.

²³ PALADIN, *Le fonti*, 442.

²⁴ Nella sentenza 183 del 1973, 8 CID, la Corte afferma che il regime di separazione delineato dalla sentenza 98 “fornisce la sicura soluzione dei dubbi prospettati nelle ordinanze di rimessione, circa la mancanza, nei confronti dei regolamenti della C.E.E., delle garanzie offerte dalla nostra Costituzione rispetto alla legislazione dello Stato, concernenti la formazione e pubblicazione delle leggi, l’ammissibilità del referendum abrogativo e del controllo di legittimità costituzionale”; nella sentenza n. 170 del 1984, come si è ricordato nel testo, la Corte procede da quello che ritiene un “punto fermo” della sua speculazione sul fenomeno comunitario: la configurazione dei due sistemi come “autonomi e distinti” (4 CID).

²⁵ In *Giur. cost., cit.*, con osservazione di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406 ss. Nella specie, i giudici *a quibus* dubitava della legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato CEE per contrasto con gli articoli 23, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 Cost. Nelle ordinanze di rinvio si evidenziava che, poiché a norma dell’art. 189 [oggi 249] del Trattato, ai regolamenti è stata riconosciuta efficacia obbligatoria e immediata applicabilità nei confronti dello Stato e dei cittadini italiani, sarebbe stata attribuita forza e valore di legge ordinaria ad atti emanati da organi diversi da quelli a cui la Costituzione attribuisce la funzione legislativa. Inoltre, nei confronti dei regolamenti comunitari non opererebbero le garanzie stabilite dalla Costituzione per le leggi ordinarie dello Stato (forme di promulgazione e pubblicazione; possibilità di promuovere il referendum abrogativo; ammissibilità del controllo di questa Corte, a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini). Infine, mediante ai regolamenti sarebbe consentito di imporre ai cittadini italiani prestazioni patrimoniali, in contrasto con la riserva di

garanzia della sovranità *dello* stato (attraverso una compiuta elaborazione della dottrina dei controlimiti) con i due principi della “diretta applicabilità” e del “primato” delle norme comunitarie²⁷.

La prima sentenza, per il tramite della legge di esecuzione del Trattato di Roma, giudica della legittimità costituzionale dei “processi” normativi comunitari e dei loro effetti nell’ordinamento italiano. In sintesi, i rimettenti dubitavano della costituzionalità dell’“introduzione” di una nuova “fonte di produzione primaria”, rispetto alla quale avrebbero fatto difetto “le guarentigie stabilite dalla Costituzione per le leggi ordinarie dello Stato”. Le censure mettevano così in questione il problema, centrale, della compatibilità dei fenomeni di integrazione comunitaria, e delle conseguenti limitazioni di sovranità, con il principio democratico e con i suoi più immediati corollari²⁸.

In prima battuta, la Corte individua il significato da assegnare alle “limitazioni di sovranità” (*ex art. 11 Cost.*) in connessione ai trattati comunitari: “questa formula legittima le limitazioni dei *poteri* dello Stato in ordine all’esercizio della funzione legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendono necessarie per la istituzione di una comunità tra gli Stati europei”. Alla Comunità, “concepita come strumento di integrazione tra gli Stati partecipanti”, gli Stati membri hanno infatti “conferito e riconosciuto determinati *poteri sovrani*, costituendola come *istituzione* caratterizzata da un ordinamento giuridico *autonomo e indipendente*”²⁹.

Il rapporto fra *stato* e *comunità* è dunque ricostruito nei termini di una “separazione” tra ordinamenti *indipendenti*. Ma la “separazione” di cui ragiona la sentenza n. 183 (e, ancor più, la sentenza n. 170 del 1984) sembra assumere un significato notevolmente diverso da quello (applicato dalla sentenza n. 14 del 1964 al diritto comunitario) che caratterizza i rapporti con il diritto internazionale. Non a caso, mi sembra, la Corte esclude che le norme comunitarie possano qualificarsi come “fonti di diritto internazionale”: come efficacemente si è scritto, “mentre l’applicazione [...] delle norme di esecuzione dei trattati e delle consuetudini internazionali sono regolati e controllati dal diritto interno, non altrettanto può dirsi per l’applicazione interna delle

legge stabilita dall’art. 23 Cost.

²⁶ In *Giur. cost., cit.*, con osservazione di G. GEMMA, *Un’opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, 1222 ss.

²⁷ CARTABIA, *Principi*, 102 s.

²⁸ Su questo profilo, vedi *infra* nel testo.

²⁹ Punto 5 CID. In ordine al carattere “sovrano” dei poteri attribuiti agli organi comunitari, MORTATI, *Istituzioni, cit.*, 1496.

norme comunitarie, la cui produzione e la cui efficacia sfuggono in gran parte agli organi ed alle fonti nazionali”³⁰.

Su questi rilievi si basa il riconoscimento dei fondamentali principi della “diretta applicabilità” e del “primato” delle norme comunitarie³¹.

Premesso che comunità e stati *membri* “possono configurarsi come sistemi giuridici *autonomi e distinti*, ancorché *coordinati* secondo la ripartizione di *competenze* stabilita dal Trattato” la Corte afferma che “le norme comunitarie”, nella specie regolamentari, debbono “avere piena efficacia obbligatoria e *diretta applicazione* in tutti gli Stati membri, *senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento*, come *atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale nei confronti di tutti i destinatari*”. Inoltre – e l’affermazione sarà poi esplicitamente sviluppata nel senso dell’illegittimità costituzionale delle norma interna successiva dalla sentenza n. 232 del 1975³² – le medesime norme “*non debbono essere oggetto di provvedimenti statali a carattere riproduttivo, integrativo o esecutivo, che possano comunque differirne o condizionarne l’entrata in vigore, e tanto meno sostituirsi ad essi, abrogarvi e derogarli anche parzialmente*”³³. La sentenza del 1975, anzi, marca ancor più nettamente la distanza tra il fenomeno comunitario e il problema dell’adattamento al diritto internazionale, escludendo in radice la legittimità della *trasformazione* del diritto comunitario in diritto interno: “la successiva emanazione di norme legislative interne, anche se aventi lo *stesso contenuto sostanziale* dei regolamenti comunitari, comporta non soltanto la possibilità di differirne, in tutto o in parte, l’applicazione [...], ma anche una ben più grave conseguenza, in quanto la *trasformazione del diritto comunitario in*

³⁰ SORRENTINO, *La Costituzione*, cit., 94. Anche A. LA PERGOLA, *Il Giudice costituzionale di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, 24120, rileva come l’ordinamento della Comunità, come interpretato dalla Corte di giustizia, sia venuto a regolare, “oltre che i rapporti fra stati, come lo vorrebbe qualsiasi strumento pattizio, anche il rapporto che occorre stabilire fra gli ordinamenti statali coinvolti nel processo di integrazione e lo stesso diritto comunitario”.

³¹ Come ricordava A. LA PERGOLA, *Il Giudice costituzionale*, 2420 ss, “quelli del primato e dell’effetto diretto sono i due notissimi principi che determinano, l’uno in necessaria connessione con l’altro, come il diritto comunitario deve operare nella sfera interna di ciascun stato membro”.

³² In *Giur. cost.*, 1975, 2211 ss. Nella specie, oggetto di impugnazione era il D.L. n. 224 del 1968, riproduttivo di norme regolamentari; l’atto era censurato per contrasto con l’art. 11 Cost. in relazione all’art. 189 [oggi 249] del Trattato. La Corte, dopo aver ribadito l’assetto delle relazioni tra ordinamento interno e comunitario come delineato dalla sentenza n. 183, dichiara l’illegittimità costituzionale della disciplina impugnata. Sul rapporto della sentenza n. 232 del 1975 con la precedente sentenza n. 183, A. CELOTTO, *L’efficacia delle fonti comunitarie*, cit., 198 – 199.

³³ Punto 8 CID.

diritto interno ne sottrae l'interpretazione in via definitiva alla Corte di Giustizia delle Comunità, con palese violazione del regime stabilito dall'art. 177 dello stesso Trattato quale necessaria e fondamentale garanzia di uniformità di applicazione in tutti gli Stati membri”.

Il senso della “separazione” dei due ordinamenti assume, dunque, una colorazione tutta particolare: l’ordinamento comunitario rivendica, *nel proprio ambito*, una posizione di “primato”; nella conseguente “soggezione” ad esso si sostanzia la *limitazione di sovranità* dell’ordinamento statale³⁴. Il dover essere dei loro rapporti appare in definitiva ordinato alle esigenze espresse dal primo: attraverso la “regola della separazione delle competenze”, scriveva Paolo Barile, sembra “risolta per implicito [...] la questione dell’*inderogabilità* delle norme immesse nel senso della *sostituzione* (più che abrogazione) delle leggi ordinarie anteriori e della *illegittimità costituzionale* delle posteriori”³⁵.

E se la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 183 del 1973 “contiene sul punto significative oscillazioni”³⁶, la successiva sentenza n. 170 del 1984³⁷ sembra

³⁴ Secondo BARILE, *Il cammino*, cit., 2408, “l’ingresso dell’Italia nella Comunità europea ha automaticamente creato due sfere di competenza su fonti normative, ben distinte e separate [...] *per effetto delle quali si è provocato un parziale assoggettamento dell’ordinamento interno alle fonti di produzione comunitaria, e quindi un’autentica limitazione di sovranità*”.

³⁵ BARILE, *op. ult. cit.*, 2413. Secondo SORRENTINO, *L’influenza*, cit., 144 (nonché ID., *La Costituzione*, cit., 75), la ripartizione di competenze normative tra fonti comunitarie e fonti interne (e la conseguente limitazione dei poteri degli organi statali) “corre lungo la linea tracciata dall’art. 11 in combinato disposto con le norme di esecuzione dei trattati”, onde “l’invasione” della sfera comunitaria da parte della legge nazionale “si risolve in violazione della norma costituzionale”.

³⁶ “A partire dalla premessa per cui la convenzione istitutiva della Cee avrebbe introdotta nel nostro ordinamento una nuova fonte di produzione primaria”: in questo senso, in relazione alla sentenza 183, PALADIN, *Le fonti*, cit., 423. E’ inoltre da ricordare la sentenza n. 163 del 1977 che, nell’applicare il criterio cronologico, ricostruisce i rapporti tra le fonti prescindendo da quella rigida separazione di competenza che la sentenza 183 sembrava ipotizzare (cfr. 8 CID). Sul punto, SORRENTINO, *La Costituzione*, cit., 76: “nella sentenza 163/77, motivando un po’ sbrigativamente, la Corte finì con l’affermare la capacità dei regolamenti di abrogare le leggi anteriori e, per altro verso, la loro resistenza all’abrogazione da parte delle leggi successive, contraddicendo in parte il precedente assunto di una rigida ripartizione di competenze e finendo coll’autorizzare l’interprete a qualificare i regolamenti come fonti atipiche intermedie”.

³⁷ Superando ostacoli che la Corte stessa aveva in precedenza individuato: il riferimento è alla sentenza n. 232 del 1975, cit., 6 CID. E’ interessante sottolineare come in questa sentenza la Corte si fermi sulle conseguenze del “trasferimento” di poteri sovrani agli organi comunitari: deve escludersi la nullità di leggi successive interne in contrasto con il diritto comunitario perché “il trasferimento agli organi della Comunità del potere di emanare norme giuridiche [...] comporti come conseguenza una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri [...]; tale trasferimento fa sorgere, invece, il problema della legittimità costituzionale dei singoli atti legislativi”. Tale affermazione, svolta al fine di escludere la sussistenza, in capo al Giudice comune, di un potere di disapplicazione della legge, rivesta un’indubbia importanza nella prospettiva della dottrina dei controlimiti: quest’ultima, infatti, esige la permanenza, in capo alle Autorità interne, dei poteri necessari alla garanzia dei principi supremi (e, con essi, dei diritti inviolabili). In termini parzialmente si esprime la

portare alle sue rigorose conseguenze il principio della “separazione” degli ordinamenti³⁸.

Muovendo dal “punto fermo” della configurazione dei due sistemi come “*autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenze stabilite dal Trattato*”³⁹, la Corte perviene alla conclusione che le norme derivanti dalla fonte comunitaria “vengono, *in forza dell’art. 11 Cost.*, a ricevere diretta applicazione *nel territorio italiano*”, rimanendo tuttavia “*estraneae al sistema delle fonti interne*”. E ancora: “l’ordinamento italiano, in virtù del particolare rapporto con l’ordinamento della CEE, e della sottostante *limitazione della sovranità statale*, consente [...] che *nel territorio nazionale* il regolamento comunitario spieghi il suo effetto in quanto tale e perché tale”⁴⁰.

sentenza n. 176 del 1981 (in *Giur. cost.*, 1981, 1543 ss.), nel cui punto 7 CID si legge che la produzione di norme comunitarie incompatibili con precedenti norme interne produce “effetti caducatori equivalenti nell’ordinamento interno a quelli dell’abrogazione implicita”: si tratterebbe cioè di un “fenomeno estintivo di norme interne, connesso al sopravvenire della normativa comunitaria”.

³⁸ I questi termini, PALADIN, *Le fonti*, cit., 423. Anche GEMMA, *Un’opportuna*, cit., 1225, rileva come la motivazione della sentenza 170 risulti coerente svolgimento delle premesse poste con la precedente sentenza 183 del 1973. Secondo ONIDA, *Armonia*, cit., 550, la logica che informa la sentenza n. 170, anche in relazione alla precedente sentenza n. 183 (“ciò che, allora, non era stato chiarito era a chi spettasse, secondo il nostro ordinamento costituzionale, risolvere il problema di compatibilità fra norma interne e norme comunitarie”), deve rinvenirsi nell’esigenza, da un lato, di evitare contrasti con la Corte di giustizia, dall’altro, di non trasformare “il giudice costituzionale in un improprio ‘custode’ (a fini interni) non già solo – come è logico che sia – del rispetto da parte dell’Italia dell’integrazione comunitaria (costituzionalizzata per il tramite dell’art. 11), ma dell’osservanza delle singole norme del diritto comunitario”. A rilevare, in altri termini, è “il discrimine del parametro: se si tratta di interpretare e applicare non le norme della Costituzione, ma quelle del diritto comunitario, la sede propria non è la Corte costituzionale, ma la Corte di giustizia” (552). In questo senso, anche G. BARILE, *Costituzione*, 47. Radicale risulta invece la critica di BERNARDINI, *La sovranità popolare*, cit., 129 ss., che per un verso contesta che il diritto comunitario sia configurabile “come un vero e proprio ordinamento giuridico, anzitutto per carenza di un corrispondente autonomo ambiente sociale”, per l’altro ritiene “erronee” le categorie di riferimento del Giudice costituzionale: “si tratta di una riedizione dell’inaccettabile, superata concezione del rinvio formale di vecchia data, che non costituisce un’alternativa reale a quella, dogmaticamente corretta, che riconosce l’instaurazione di nuove fonti normative interne”. In relazione alla tradizionale concezione del rinvio formale, vd. BERNARDINI, *Produzione*, cit.

³⁹ Questa posizione, nel quadro di una valutazione complessivamente positiva della sentenza. È criticata da GEMMA, *Un’opportuna*, cit., 1225 s., sul duplice rilievo che: a) “essa si muove in senso contrario alla tendenza, che va manifestandosi nella prassi e nella cultura, ad una convergenza di valori fra ordinamenti internazionali (o sovranazionali) e nazionali, nonché alla formazione di rimedi giuridici nell’ambito di un ordinamento contro lesioni di interessi protetti da un altro”; b) “la concezione dualistica, come configurata dalla Corte, potrebbe essere lineare e non incontrare ostacoli se le norme comunitarie dovessero avere applicazione da parte di organi giurisdizionali non appartenenti all’ordinamento nazionale [...]. Ma i giudici che debbono applicare il diritto comunitario sono anche organi nazionali; nel caso in esame sono organi dell’ordinamento italiano, tenuti anche all’osservanza di tale ordinamento”.

⁴⁰ Sulla distinzione tra “territorio nazionale” e “ordinamento italiano” pone l’accento G. BARILE, *Costituzione*, cit., 44.

Pur garantendone l'osservanza “*nel territorio nazionale*”⁴¹, dunque, l'ordinamento statale non interferisce “nella produzione normativa del distinto e autonomo ordinamento della Comunità”; quest'ultimo, a sua volta, non interferisce con quello interno: “il regolamento comunitario è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può *abrogare, modificare o derogare le configgenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni*”⁴². A questo esito, infatti, si potrebbe pervenire soltanto “se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato fossero composti ad unità”⁴³.

L'effetto connesso ai regolamenti comunitari (e, più in generale, alla normativa comunitaria strutturalmente autoapplicativa⁴⁴) non è dunque quello, indicato dalla Corte

⁴¹ Ciò giustifica la permanenza del sindacato della Corte (7 CID) in relazione alle “statuizioni della legge statale che si assumono costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norma interna e singoli regolamenti comunitari”. In questo caso, “la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.”. In relazione a questa ipotesi, si veda la sentenza n. 286 del 1986, in *Giur. cost.* 1986, 2309 ss., nella quale la Corte, pur dichiarandone l'infondatezza, entra nel merito di una questione che coinvolgeva un contrasto fra la norma interna e “un principio fondamentale che della Comunità economica europea informerebbe l'intero assetto: il principio secondo cui compito principale della Comunità è quello di promuovere [...] lo sviluppo armonioso dell'attività economica nell'ambito coperto dal Trattato”.

⁴² 5 CID. La posizione della Corte comporta che la normativa interna configgente non debba essere applicata tanto se anteriore, quanto se posteriore alla normativa comunitaria. Nel primo caso, peraltro, non si dovrebbe ragionare di abrogazione, quanto di “caducazione”, eventualmente retroattiva per l'ipotesi in cui “la norma comunitaria [sopravvenuta] confermi la disciplina già dettata, riguardo al medesimo oggetto, e prima dell'entrata in vigore della configgente norma nazionale, dagli organi della CEE” (3 CID).

⁴³ Rileva GEMMA, *Un'opportuna, cit.*, 1223, a commento della sentenza n. 140, come “l'argomentazione che viene prospettata nella sentenza” appaia “caratterizzata dalla preoccupazione della Corte costituzionale di attutire l'impatto della svolta e di mostrare che, se rovesciamento giurisprudenziale c'è stato circa i modi di garantire l'osservanza del diritto comunitario, non c'è stato invece un *revirement* nell'impostazione di fondo sui rapporti fra quest'ultimo e il diritto nazionale”.

⁴⁴ La Corte precisa dunque, al punto 5 CID, che “fuori dell'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale conserva intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; d'altronde [...] essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, incluso il controllo di costituzionalità”. Su questo punto, RUGGERI, *op. cit.*, 1608. Secondo ONIDA, *Armonia, cit.*, 551 s., “l'allontanamento dalla dottrina Granital” che questa riserva comporta “è più apparente che reale”: ed infatti, ove “il giudice comune, che dubiti della conformità della norma interna con quella comunitaria non direttamente applicabile, si rivolga alla Corte di giustizia ponendo una questione pregiudiziale, e la decisione della Corte di giustizia sia tale da comportare l'obbligo per il giudice di non applicare la norma interna [...] la pronunzia della Corte europea vale essa stessa come diritto comunitario direttamente applicabile”. In questo senso, anche LA PERGOLA, *Il Giudice, cit.*, 2434. Resta tuttavia, dal punto di vista concettuale, una qualche ambiguità nel ragionamento della Corte: si veda in questo senso RUGGERI, *Continuo, cit.*, 1612, che si chiede: “come fa dunque ad affermarsi che le leggi interne sono irrilevanti [...] laddove contrastino con fonti comunitarie competenti per materia se direttamente applicabili, mentre sono invalide quando le corrispondenti norme comunitarie non sono strutturalmente capaci di essere portate ad effetto?”. Analogo dubbio è espresso da PALADIN, *Le Fonti,*

di giustizia, di “impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali”⁴⁵ ma, più limitatamente, di escludere che la norma interna “venga in rilievo per la definizione della controversia davanti al giudice nazionale” (con conseguente “inammissibilità” della questione di legittimità costituzionale che dovesse essere sollevata⁴⁶).

Ad informare la sentenza Granital, in definitiva, è una logica di *auto-limitazione* della sovranità *dello* stato, che fa “arretrare il suo ordinamento dal campo occupato dal diritto comunitario suscettibile di immediata applicazione”⁴⁷. In questa chiave, la logica del “dualismo” risponde (almeno in parte⁴⁸) alle esigenze provenienti dall’ordinamento

cit., 429, nota 43.

L'altra riserva (*supra* nota 41) individuata dalla Corte (e ritenuta pienamente coerente con l'impianto della sentenza da ONIDA, *Armonia, cit.*, 550), è notevolmente ridimensionata da LA PERGOLA, *op. ult. cit.*, 2433, che rileva come la medesima abbia originato “un rigagnolo, presto essiccato, di pronunce”.

⁴⁵ In questi termini si esprime la sentenza *Simmenthal* (9 marzo 1978, in Causa 106/77), in *Racc.* 1978, 629 ss., punto 17. La Corte di giustizia afferma infatti che “in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il solo fatto della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie”.

⁴⁶ In questo senso, la medesima sentenza 170 del 1984. Ma si vedano anche le sentenze nn. 47 e 48 del 1985 (in *Giur. cost.*, rispettivamente 210 ss. e 215 ss.). Critico su questo punto SORRENTINO, *La Costituzione, cit.*, 78 – 79, che ricostruisce in termini diversi il concetto di limitazione di sovranità conseguente al raccordo tra l'art. 11 Cost. e i trattati comunitari. L'A. sostiene infatti che “se la premessa è che l'art. 11 impone una ripartizione di competenza, la cui linea corre lungo le norme di esecuzione dei trattati, la conseguenza non può essere che quella, sino all'84 seguita dalla Corte, dell'incostituzionalità della norme legislative invasive della competenza comunitaria”. In definitiva, poiché “l'idea che la ripartizione fra le competenze comunitarie e interne attribuisce al giudice comune e quindi a qualunque interprete il potere di scelta dell'ordinamento applicabile”, essa “postula che l'ordinamento comunitario trovi fondamento non soltanto nell'art. 11, ma anche in un'altra norma”, finendo per “fondarsi sullo stesso sistema comunitario ed in particolare sull'art. 189 del Trattato CEE”. La “limitazione di sovranità”, dunque, “modifica il regime delle leggi, sottraendole al controllo della Corte per sottoporle a quello dei giudici”. Su questa linea, mi sembra, anche RUGGERI, *Continuo, cit.*, 1605.

⁴⁷ Emerge, per questa via, la distanza che separa i rapporti tra ordinamento interno, da un lato, ed ordinamento internazionale e comunitario, dall'altro. La prima relazione si regge sui tradizionali schemi della responsabilità internazionale dello Stato; la seconda, sul principio secondo il quale le norme comunitarie devono “sempre e comunque essere osservate *da* ognuno, ed *in* ognuno, degli Stati membri” (LA PERGOLA, *Il Giudice, cit.*, 2431).

⁴⁸ Come ricorda MENGOZZI, *op. cit.*, 113 ss., nell'ambito di procedure di infrazione, la Corte di giustizia ha ripetutamente respinto le difese del Governo italiano, tese ad evidenziare come la formale incompatibilità della normativa italiana con le norme comunitarie non osti al rispetto del diritto comunitario, sul rilievo che “la facoltà” di far valere “dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del Trattato direttamente applicabili costituisce una garanzia minima e non di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato”. In questa chiave dovrebbe leggersi la sentenza n. 389 del 1989, *cit.*, con la quale la Corte decideva di un conflitto sollevato dalla Provincia di Bolzano in relazione al decreto P.C.M. 29 ottobre 1988 (“Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alla province autonome per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica e relativo credito dei cittadini comunitari esercenti attività di lavoro autonomo”). Emerge qui una differenza “pratica” fra la dottrina Granital e la giurisprudenza della Corte di giustizia: mentre in base alla prima la norma interna incompatibile con il diritto comunitario, “fuori

comunitario, senza tuttavia pregiudicare quelle espresse dal sistema interno: “l’ordinamento italiano, proprio perché autonomo rispetto a quello comunitario, tien fermo il sistema dei controlli sulla gerarchia delle proprie fonti, secondo il quale la violazione dei precetti di quest’ultimo ordinamento non comporta alcuna causa di invalidità degli atti emessi dal legislatore nazionale, che il giudice comune possa incidentalmente accertare”⁴⁹.

1.4. Limitazioni di sovranità, dottrina dei controlimiti e principio dualista. La “questione” del “supremo” principio democratico.

Sin dalle prime decisioni della Corte⁵⁰, ad informare la dottrina dei controlimiti è una *ratio* di garanzia di alcuni “valori” cardine della nostra Costituzione: individuandoli nei “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e nei diritti inalienabili della persona umana”, la sentenza n. 183 del 1973⁵¹ espressamente introduce una “riserva” che accompagnerà tutta la successiva riflessione del Giudice delle leggi.

In una prospettiva di “separazione”, i *controlimiti* indicano le “condizioni” alle quali l’ordinamento nazionale (e, dunque, il suo sistema normativo e organizzativo⁵²)

dall’ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria [...] serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia”, secondo la Corte di giustizia il mantenimento in vigore di detta disciplina concreta una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato (cfr. CELOTTO, *op. cit.*, 202 s.). Sul punto, anche CARTABIA, *L’ordinamento italiano, cit.*, 140.

⁴⁹ LA PERGOLA, *Il Giudice*, cit., 2432. E’ lo stesso A. (*ibidem*, 2431), tuttavia, a riconoscere che, “dualismo a parte, il funzionamento della giustizia costituzionale era ordinato in Italia su certi principi, ai quali la Consulta ha dovuto, nel nostro caso, volgere le spalle”.

⁵⁰ Cfr. *supra*.

⁵¹ In *Giur. cost., cit.*, 9 CID. La riserva ritorna costante nella giurisprudenza successiva. In questo senso, le sentt. nn. 170 del 1984, in *Giur. cost., cit.*, 7 CID; 232 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, 1001 ss. Più di recente, si vedano le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, cit., e l’ordinanza n. 103 del 2008. Da segnalare che, a partire dalla sentenza 183 del 1973, la dottrina dei controlimiti sembra aver subito un’evoluzione, peraltro rilevante nel senso di una più intensa integrazione degli ordinamenti. E così, mentre la sentenza n. 183 (che riteneva puramente teorica questa eventualità) sembrerebbe far dipendere dal rispetto dei “controlimiti” la legittimità stessa della permanenza italiana nella Comunità (propende tuttavia per la negativa RUGGERI, *Continuo e discontinuo, cit.*, 1606), nella successiva sent. n. 232 del 1989 il sindacato della Corte, mediante il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, assume ad oggetto “qualsiasi norma del Trattato così come essa è interpretata e applicata dalle istituzioni comunitarie”. Per questa lettura, cfr. CARTABIA, *Principi, cit.*, 114, che acutamente aggiunge, individuando la concreta *ratio* della “precisazione” operata dalla Corte: “il passaggio dall’improbabile al possibile corrisponde al passaggio di oggetto del sindacato dalla legge di esecuzione del Trattato alle singole norme dell’ordinamento comunitario” (116). Adesivamente, PALADIN, *Le fonti, cit.*, 443, nota 74.

⁵² Va peraltro precisato che, *in senso lato*, gli organi interni, e in particolare i giudici comuni, fungono “da organi della Comunità”. Non, però, “nell’accezione tecnica del termine, dal momento che i loro atti non sono imputabili alle istituzioni europee, sicché in questa sede non si può ragionare di un vero e proprio rapporto organico; ma in quanto *strumenti* indefettibili dell’azione comunitaria, senza il concorso dei

può limitare la propria *sovranità*, “ritraendosi” per fare “spazio” ad un altro ordinamento, in ipotesi distinto, che direttamente ed in posizione di primato *rivendica* la disciplina di rapporti per l’innanzi rimessi, in via “esclusiva”, all’ordinamento statale. Questo modo di intendere le “limitazioni di sovranità” trova del resto precisa conferma nella giurisprudenza successiva: “fermo beninteso il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona umana”, dice la sentenza n. 285 del 1990, di fronte alla normativa comunitaria “l’ordinamento interno si ritrae e non è più operante”⁵³.

Già in vista di tale rilievo (e salva la necessità di verificare se, nella prospettiva di un’integrazione tra sistemi, questa medesima logica possa essere invocata⁵⁴), il collegamento tra sovranità *dello* stato e “principi supremi” emerge evidente: “attraverso i controlimiti”, si è efficacemente scritto, “si preserv[a] il nucleo irrinunciabile della sovranità dello Stato”⁵⁵.

quali le norme di cui si compone l’ordinamento europeo verrebbero private della loro operatività” (PALADIN, *Le fonti, cit.*, 426). Sul punto, vd. anche S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed “integrazione” tra ordinamenti*, in *forumcostituzionale.it*, 29 settembre 2008 (in corso di pubblicazione su *Le Regioni*, 2008), 4.

⁵³ In *Giur. cost.*, 1990, 1780 ss., 4.2 CID. Nella specie, la Corte si trova a decidere di un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Emilia in relazione ad una sentenza della Cassazione penale che, nel corso di un giudizio di sua competenza, aveva “disapplicato”, anziché sollevare questione di legittimità costituzionale, un legge regionale ritenuta “illegittima”. Su questa base, la Corte chiarisce che “ben altra ipotesi è quella di leggi statali o regionali confliggenti con regolamenti comunitari. In tal caso il poterdovere del giudice di applicare la norma comunitaria anziché quella nazionale (riconosciuto ai giudici dalla sent. n. 170 del 1984 di questa Corte e dalle successive che hanno confermato e sviluppato tale giurisprudenza) non si fonda sull’accertamento di una presunta illegittimità di quest’ultima, bensì sul presupposto che l’ordinamento comunitario è autonomo e distinto da quello interno, con la conseguenza che nelle materie previste dal Trattato CEE la normativa regolatrice è quella emanata dalle istituzioni comunitarie secondo le previsioni del Trattato stesso, fermo beninteso il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona umana: di fronte a tale normativa l’ordinamento interno si ritrae e non è più operante”.

⁵⁴ Il problema si pone già in vista della sentenza 232 del 1989, *cit.*, se è vero che “il criterio della separazione degli ordinamenti per competenze e quello delle limitazioni di sovranità con i relativi controlimiti” vengono a rispondere “a logiche parzialmente diverse, che danno vita ad un modello misto, irriducibile tanto al dualismo puro, quanto alla piena integrazione degli ordinamenti giuridici” (CARTABIA, *Principi, cit.*, 134).

⁵⁵ CARTABIA, *Principi, cit.*, 118: di conseguenza, “i principi da tutelare nei confronti delle norme comunitarie sono radicati nell’ordinamento costituzionale italiano ed in esso sono da ricercarsi”. Come di recente ha rilevato SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive, Relazione al Convegno svoltosi il 24 maggio 2006 a Roma presso l’Accademia dei Lincei sui cinquant’anni della Corte costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 2006, 628, 631 ss.: i controlimiti rappresentano “il termine ultimo della sovranità statale, della capacità del giudice costituzionale di svolgere il suo ruolo di difesa dei valori supremi della Costituzione e costituisce quindi una condizione irrinunciabile delle pur generosamente accettate limitazioni di sovranità” (631). In realtà, riserva dei controlimiti, sovranità *esterna* e garanzia del ruolo del giudice costituzionale, costituiscono le diverse “facce” di un’unica realtà: “la riserva dei controlimiti nell’ordinamento italiano preserva sia i valori sostanziali dell’ordinamento costituzionale, sia il ruolo del loro interprete e garante” (CARTABIA, *Principi, cit.*, 127). Secondo la teoria della sovranità dei valori – che almeno in via tendenziale muove in un’ottica monista – la sovranità stessa si identifica con i valori universali, mentre il concetto di

Il presupposto della separazione degli ordinamenti – in base al quale l’uno, limitando la propria sovranità, “arretra” per non interferire con l’altro – incide inoltre sulla “consistenza” del sindacato che la Corte si riserva sul rispetto dei “principi supremi”⁵⁶.

E’ in questo senso da ricordare che sia la sentenza n. 98 del 1965, sia la sentenza n. 183 del 1973, procedono dall’impossibilità di condurre un sindacato sulle norme comunitarie (sia pure attraverso l’interposizione della rispettiva legge di esecuzione) che risponda ai canoni dei giudizi di costituzionalità su norme interne. Nel caso della sentenza n. 98 del 1965, la Corte afferma che le disposizioni (comunitarie) censurate “sono fuori del dettato degli artt. 102 e 113 della Costituzione”, che riguardano “soltanto la tutela dei diritti e degli interessi” di ogni soggetto “nell’ordinamento interno”; nel medesimo senso, la sentenza n. 183 del 1973 muove dal presupposto che le disposizioni costituzionali evocate come parametro “disciplinano unicamente l’attività normativa degli organi dello Stato italiano, e per la loro natura non sono riferibili o applicabili all’attività degli organi comunitari, regolata dal Trattato di Roma, che della Comunità costituisce lo Statuto fondamentale”.

L’idea che disposizioni costituzionali *interne* non possano fungere da parametro in vista di un sindacato sulla normativa comunitaria, è tuttavia subito relativizzata dalla considerazione delle finalità in vista delle quali lo *stato* può, in base all’art. 11 Cost., *limitare la propria sovranità*⁵⁷. Se la *limitazione* della *sovranità* statale, negli ambiti in

limitazione riguarderebbe unicamente i poteri in senso soggettivo (SILVESTRI, *La parabola*, cit., 66-67). Sulla relazione tra principi supremi e sovranità, rinvio inoltre a quanto detto *supra*, in questa Parte, capitolo VII, § 1.1.

⁵⁶ Concettualmente, credo che questo tipo di sindacato si distingua dalle altre ipotesi in cui il giudizio di costituzionalità assume a parametro i principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Tanto nel caso delle consuetudini internazionali, quanto nel caso delle norme concordatarie, quanto, infine, nell’ipotesi di leggi costituzionali materialmente ... incostituzionali, l’oggetto ed il parametro del giudizio fanno parte del medesimo ordinamento (nei primi due casi, in base agli ordinari meccanismi di adattamento). Nel caso delle norme comunitarie, invece, la Corte si trova a giudicare della compatibilità con i principi supremi di norme che fondano un ordinamento indipendente da quello interno. Una diversa conclusione – nel senso di avvicinare il sindacato operato dalla Corte sulle norme comunitarie alle altre ipotesi di sindacato che assuma a parametro i “principi supremi” – sembra potersi ricavare dalla sentenza n. 232 del 1989. In quest’ultima sentenza, del resto, i “contolimiti”, più che condizioni di limitazioni di sovranità, tendono a divenire limiti al “primato” del diritto comunitario, introducendo “elementi di integrazione” nei rapporti tra i due ordinamenti (CARTABIA, *Principi*, cit., 134). Sulla sentenza citata da ultimo, anche RUGGERI, *Continuo*, cit., 1620, che muovendo dal rilievo che la Corte riconosce che “i diritti fondamentali desumibili dagli ordinamenti degli Stati membri costituiscono [...] parte integrante ed essenziale dell’ordinamento comunitario”, afferma che “i valori fondamentali divengono [...] elementi di unificazione integrazione dei due ordinamenti”.

⁵⁷ L’idea che il rispetto dei principi supremi si colleghi all’*an* della partecipazione italiana all’ordinamento comunitario si concilia pienamente con l’impostazione dualista della Corte: quest’ultima,

cui opera, dovesse comportare la violazione dei “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale”, o dei “diritti inalienabili della persona umana”, ne verrebbero meno le condizioni giustificative⁵⁸, con conseguente legittima (dal punto di vista interno) “riespansione” dell’ambito di *validità* dell’ordinamento statale e del suo sistema valutativo. Non a caso, mi sembra, la sentenza n. 170 del 1984 tiene ferma la competenza della Corte, oltre che sulla legge di esecuzione dei Trattati (in relazione ai principi fondamentali e ai diritti inalienabili), anche in rapporto a norme interne che “*ingiustificatamente*” rimuovano alcuno dei limiti alla sovranità accettati con l’adesione all’ordinamento comunitario.

Sia pure nei termini di una sostanziale *corrispondenza* tra le garanzie costituzionali e quelle offerte dall’ordinamento comunitario⁵⁹, la Corte si riserva dunque un giudizio sulla “perdurante compatibilità del Trattato”, e delle limitazioni di sovranità che comporta, “con i principi fondamentali” (sent. 183 del 1973). In linea con la premessa “dualista” che ne governa la riflessione, *oggetto* di sindacato non sono le singole norme comunitarie – che, in quanto appartenenti ad un ordinamento indipendente da quello statale, non risultano “raffrontabili” con le norme costituzionali interne – ma l’intera legge di esecuzione del trattato, che in vista della sua connessione con l’art. 11 Cost., si presenta come l’atto con il quale l’ordinamento statale *consente* alla limitazione della propria sovranità.

infatti, configura il suo intervento come *extrema ratio*, per l’ipotesi “aberrante”, in cui “nell’ordinamento comunitario si verificasse [...] una violazione ripetuta e sistematica dei diritti fondamentali o un netto contrasto con i principi capitali”. L’*oggetto* del sindacato della Corte, in questa ottica, avrebbe dovuto essere individuato nell’intera legge di esecuzione del trattato, con l’effetto, in ipotesi di dichiarazione di illegittimità costituzionale, di determinare la revoca dell’adesione italiana alla comunità (in questi termini, CARTABIA, *Principi* 110 ss. – 133). *Oggetto* ed *effetti* della pronuncia della Corte sembrano invece mutare nella sentenza 232 del 1989: “mentre nei casi precedenti la Corte sembrava ipotizzare una dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del trattato, nella decisione del 1989 essa istituisce un controllo di costituzionalità su qualsiasi norma del trattato così come essa è interpretata e applicata dalle istituzioni comunitarie”. E, “attraverso questa diversa ‘sfumatura’ [...], correggendo le sue precedenti statuizioni con le quali dichiarava di non voler esercitare il controllo di costituzionalità sui singoli atti comunitari” la Corte “si pone in condizione di esercitare un controllo permanente sulla costituzionalità di ogni norma comunitaria” (CARTABIA, *L’ordinamento, cit.*, 139). Sul punto, anche *infra* nel testo.

⁵⁸ Sulla finalità di *giustizia*, insiste CARTABIA, *Principi, cit.*, 108.

⁵⁹ Questa logica sembra informare la sentenza Maastricht del Tribunale costituzionale federale del 12 ottobre 1993 (in *Giur. cost.*, 1994, 677, con traduzione di A.A. DEMMING e J. LUTHER). La sentenza chiarisce infatti che “la legittimazione democratica non può prodursi nelle medesime forme adottate nell’ambito di un ordinamento statale disciplinato in modo completo e organico da una Costituzione” (689).

In questo contesto, la sentenza n. 183 del 1973 affronta il problema del rapporto fra integrazione comunitaria e principio democratico, del cui carattere “supremo” non si può certamente dubitare⁶⁰.

Il sindacato della Corte, secondo lo “schema” seguito dalla sentenza n. 98 del 1965, si articola fundamentalmente in due momenti: da un lato, si sottolinea che “le disposizioni costituzionali disciplinano *unicamente* l’attività normativa degli organi dello Stato italiano”, dall’altro, che il “sistema di garanzie” previsto dall’ordinamento comunitario *non contrasta* con i principi fondamentali della Costituzione⁶¹.

Sotto quest’ultimo aspetto, la sentenza chiarisce che “l’ordinamento comunitario risulta caratterizzato da un complesso di garanzie statutarie, e da un proprio sistema di tutela giuridica”⁶², nell’ambito del quale “la potestà normativa del Consiglio e della Commissione”, oltre ad incontrare limiti materiali di competenza⁶³, “è soggetta al controllo dell’Assemblea, composta dai rappresentanti delegati degli Stati membri, e destinata, *nell’auspicabile ulteriore sviluppo del processo di integrazione, ad assumere*

⁶⁰ PALADIN, *Le fonti, cit.*, 442, che definisce il principio democratico “il massimo dei valori supremi”.

⁶¹ Secondo BERNARDINI, *La sovranità, cit.*, 51, “ci troviamo con la costruzione europea di fronte ad una patente, radicale, macroscopica violazione perpetrata ai danni di norme costituzionali e soprattutto di principi fondamentali della Costituzione, a cominciare da quello capitale di sovranità popolare dell’art. 1, 2 co. [...]”. Ed aggiunge (*ibidem*): “le modifiche progettate nella direzione di una esclusione della necessaria partecipazione di tutti gli Stati membri (già oggi, la partecipazione non paritaria) ad organi europei fondamentali nei processi normativi e tanto più la preconizzata riduzione delle decisioni all’unanimità in favore di *decisioni a maggioranza* [...] colpisce a morte l’indipendenza, dunque la sovranità degli Stati”. In relazione al problema delle decisioni a maggioranza, la sentenza Maastricht, in *Giur. cost., cit.*, 689 – 690, rileva che il ravvisare nella previsione di decisioni vincolanti assunte a maggioranza una violazione del principio democratico, non solo sarebbe in contrasto con la disponibilità all’integrazione manifestata dal Costituente del 1949, “ma si baserebbe anche su una concezione della democrazia tale da rendere *ogni* Stato democratico incapace di integrarsi se non mediante il principio di unanimità. L’unanimità, se intesa come requisito generale, porrebbe necessariamente la volontà particolare al di sopra di quella della comunità degli Stati e metterebbe con ciò in questione la stessa struttura della comunità”.

⁶² Al successivo punto 9 CID la Corte approfondisce i profili concernenti la tutela giurisdizionale, ritenendo infondati “i dubbi relativi alla carenza di controllo giurisdizionale a salvaguardi dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione ai cittadini”. In prima battuta, la Corte rileva “che l’ordinamento della Comunità economica europea contiene uno speciale sistema di tutela giurisdizionale, caratterizzato dalla pienezza delle funzioni attribuite alla Corte di giustizia dagli artt. 164 e seguenti del Trattato”; inoltre, di fronte a derive antidemocratiche dell’ordinamento comunitario, resterebbe pur sempre “assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale” della Corte costituzionale “sulla perdurante compatibilità del Trattato con i [...] principi fondamentali”.

⁶³ “Occorre ricordare”, dice la Corte, “che la competenza normativa degli organi della CEE [...] è prevista limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l’ipotesi che un regolamento comunitario incida in materia di rapporti civili, etico sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana”. Sulla correttezza di questa impostazione, vedi però CARTABIA, *Principi*, 15 ss.

una più diretta rappresentatività politica e più ampi poteri”⁶⁴. Inoltre, “la loro azione si svolge con la costante e diretta partecipazione del nostro Governo, e quindi anche sotto il controllo, *indiretto ma non per ciò meno vigile e attento*, del Parlamento italiano”⁶⁵.

Nel rigettare la questione, la Corte indicava dunque il “percorso” di un’integrazione conforme ai contenuti essenziali del principio democratico⁶⁶, il cui rispetto avrebbe richiesto il coinvolgimento del Parlamento nazionale nei processi decisionali comunitari da un lato e il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo nel sistema sopranazionale dall’altro. La garanzia del principio democratico coinvolge, pertanto, sia i rapporti fra gli organi costituzionali dello Stato⁶⁷ che l’assetto dell’organizzazione del “distinto” ordinamento comunitario⁶⁸.

⁶⁴ Sulla necessità che alla legittimazione e all’influenza “trasmessa” dai Parlamenti nazionali si aggiunga “una rappresentanza dei popoli organizzata in un Parlamento europeo, capace di fornire all’Unione europea un ulteriore sostegno democratico” e sul quale i cittadini dell’Unione possano esercitare una “potestà di influenza”, insiste la sentenza Maastricht, in *Giur. cost., cit.*, 690-691. In questo senso, il Tribunale federale sottolinea altresì l’esigenza, ad evitare che la democrazia si risolva in un principio di imputazione meramente formale, che si formi un’opinione pubblica europea, capace di predeterminare la “decisione politica”.

⁶⁵ Punto 8 CID. Il ruolo dei Parlamenti nazionali è sottolineato anche dalla sentenza Maastricht, *cit.*, 691, non solo nella direzione del controllo democratico sui governi, ma anche nel senso che “agli Stati occorrono sfere di compiti sufficientemente significativi [...]” con la conseguenza “che il *Bundestag* tedesco deve rimanere titolare di organi e funzioni di peso politico sostanziale”. Nel medesimo contesto, la sent. 183 evidenzia che secondo il Trattato “i regolamenti, così come le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione, debbono essere motivati, e fare riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del Trattato (art. 190); e sono oggetto di regolare pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Comunità, dopo la quale soltanto entrano in vigore, alla data da essi stabilita, o in mancanza, nel ventesimo giorno successivo (art. 191)”.

⁶⁶ La Corte ricerca una consonanza di fondo tra l’ispirazione democratica dell’ordinamento interno e dell’ordinamento comunitario e non un’identità di forme e espressioni. E ciò per le ragioni sottolineate dalla dottrina (CARTABIA, *Principi, cit.*, 72 ss.), ed emergenti anche dalla sentenza Maastricht del Tribunale costituzionale federale (*supra*, n. 237).

⁶⁷ La disciplina interna delle fasi “ascendente” e “discendente” dei processi normativi comunitari appare orientata a garantire il coinvolgimento del Parlamento, nel tentativo di riequilibrarne la posizione rispetto al Governo. Per questi profili, M. CARTABIA, *L’ordinamento, cit.*, 129 ss.; A. CELOTTO, *L’efficacia*, 279 ss.; F. POCAR, *Diritto dell’Unione e delle Comunità europee*, Milano, 2006, 328 ss.; M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005, 475 ss. In relazione alla legge 11 del 2005, va segnalato come le principali novità che essa introduce in relazione alla fase discendente riguardino la posizione delle Regioni, mentre la disciplina della c.d. legge comunitaria riproduce il dettato della legge n. 86 del 1989 (La Pergola). Rispetto a quest’ultima, la dottrina aveva già evidenziato come, pur mirando al coinvolgimento del Parlamento nell’attuazione degli obblighi comunitari, essa si fosse risolta “nella maggior parte dei casi nella devoluzione della funzione normativa ad altri organi e soggetti, accompagnata da alcune disposizioni di principio e dalla determinazione di alcuni termini” (CARTABIA, *L’ordinamento, cit.*, 134) Tanto più che la Corte costituzionale ha ritenuto legittima la determinazione dei principi della delega mediante rinvio alle norme comunitarie: in questo senso, la sentenza 285 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 2026 ss., criticamente annotata da M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2044 ss. (2050 s. in particolare).

⁶⁸ L’evoluzione del sistema comunitario è stato nel senso di un accrescimento dei poteri, normativi e di controllo, del Parlamento europeo (la cui rappresentatività era stata certamente accresciuta dalla

In questo modo, la Corte si dimostra pienamente consapevole dell'“impatto” delle “limitazioni” della sovranità *dello* stato sul principio di sovranità popolare e sulle sue articolazioni organizzative: l'idea che un intenso legame colleghi le due “facce” della sovranità riceve, qui, una piena conferma.

2. La giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza Granital tra “separazione” e “integrazione” degli ordinamenti.

2.1. Dalla “non applicazione” della norma interna ...

Fino ai più recenti sviluppi⁶⁹, l'idea che i rapporti fra gli ordinamenti “interno” e “comunitario” siano governati dal principio di separazione ritorna costante nella giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 170 del 1984. Sul versante applicativo, tuttavia, numerose decisioni pervengono ad esiti che con quella premessa possono difficilmente conciliarsi, talché continuare a “discorrere nei termini correnti di due ordinamenti in senso proprio separati”, dice Ruggeri, sarebbe “come restare ancorati ad uno *slogan* acriticamente ripetuto, allo scopo di non avvedersi (o fingere di non avvedersi ...) quanto mutato sia ormai il conteso politico-costituzionale e normativo entro il quale si inseriscono le relazioni tra Stato e Comunità”⁷⁰. Sia pure con accenti diversi, su questo punto la dottrina è sostanzialmente concorde: l'impostazione “dualista” cui la giurisprudenza costituzionale presta formale ossequio fatica a

previsione, con decisione del Consiglio 20 settembre 1976, della sua elezione a suffragio universale e diretto). Va peraltro evidenziato, con particolare riguardo ai poteri normativi, come il problema del *deficit democratico* dell'Unione non possa dirsi superato. Pur a seguito del rafforzamento del ruolo del Parlamento conseguente all'Atto unico europeo, al Trattato sull'Unione e al Trattato di Amsterdam, in rilevanti materie comunitarie (ad es. in relazione a settori quali la politica agricola comune e la politica commerciale comune) trova applicazione la procedura di consultazione, nell'ambito della quale il P.E. può esprimere soltanto un parere non vincolante. Inoltre, nelle stesse ipotesi in cui trova applicazione la procedura di cooperazione (art. 252), l'ultima parola spetta comunque al Consiglio, che, all'unanimità, può confermare la posizione comune respinta dal Parlamento (a maggioranza assoluta). Per tutti questi profili, F. POCAR, *Diritto dell'Unione, cit.*, 43 ss. (in particolare, 118 ss.). Peraltro, come rilevano CARTABIA e VIOLINI, *op. cit.*, 488, è evidente che i due momenti, interno e comunitario, debbono necessariamente integrarsi: “una legge italiana”, infatti, “non è in grado di risolvere le carenze democratiche del processo decisionale europeo, dovendo scontare il condizionamento delle scelte effettuate appunto a livello europeo”; né risulta sufficiente la garanzia, offerta dalla c.d. legge comunitaria, di un passaggio parlamentare nella fase discendente: “esso non permette in alcun modo al Parlamento di incidere sulle scelte politiche europee, garantendo soltanto che il maggior organo rappresentativo effettui le scelte politiche residue affidate agli Stati membri” (490).

⁶⁹ Sui quali *infra*.

⁷⁰ RUGGERI, *Continuo, cit.*, 1621.

conciliarsi con l'“atteggiamento di apertura e di adeguamento ai principi comunitari” che, “sul piano pratico”, la Corte manifesta⁷¹.

Alcune decisioni, va subito segnalato, riprendono e sviluppano la “premessa prima” da cui procedeva l'idea di separazione accolta dalla sentenza Granital: l'assunto, cioè, che si possa ragionare di un “campo riservato alla competenza delle Comunità, in contrapposizione all'ambito proprio degli Stati membri”, tale da escludere, per effetto dell'“arretramento” dell'ordinamento statale, “qualsiasi possibilità di conflitto” fra i due sistemi normativi⁷².

Va ricordata in questo senso la sentenza n. 168 del 1991⁷³ che, richiamato il “principio fondamentale (ispirato alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici) secondo cui i due ordinamenti, comunitario e statale sono distinti e al tempo stesso coordinati”, si ferma a chiarire che la “non applicazione” delle norme interne in contrasto con la norma comunitaria non è la conseguenza di una vicenda di “disapplicazione”⁷⁴ in senso tecnico, perché quest'ultimo effetto “evoca vizi in realtà

⁷¹ CARTABIA, *L'ordinamento*, cit., 122 s. (nonché ID., *Principi*, cit. 235 s.). Come dicevo, sul punto la dottrina appare concorde: PALADIN, *Le fonti*, cit., 431, secondo il quale “una compiuta e realistica visione dei fenomeni in esame richiede [...] di definire i regolamenti comunitari come *fonti comuni*: produttive sia del complessivo diritto europeo, in applicazione dei relativi trattati, sia delle corrispondenti parti dei diritti nazionali”; CELOTTO, *L'efficacia*, cit., 208; CALIFANO, *Separazione*, 89; F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2000, 1193 ss., nota 4 in particolare. In termini analoghi, ma con accenti fortemente critici, si esprime BERNARDINI, *La sovranità*, cit., 73: “sotto il profilo della ricostruzione dogmatica – che raffiguriamo qui come schema ma che alla fine dovremo riconsiderare per carenza di fondamento e consequenzialità normativa – si tratterebbe di fonti risultanti da meccanismi di adattamento automatico istituiti per legge ordinaria (quella di esecuzione dei Trattati) ma in quanto assistita, per l'efficacia attiva e passiva, dall'art. 11 Cost.”. Secondo R. CALVANO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Ovvero la Corte e “Lo Stratagemma n. 4”*, in *Giur. cost.*, 2000, 2886 s. e nota 1, “da quando la Corte costituzionale integra il parametro del proprio giudizio con norme comunitarie di diversa provenienza [...] e da quando la Corte di Giustizia utilizza il giudizio delle questioni pregiudiziali ex art. 234 TCE per pronunciarsi in realtà sulla conformità degli atti normativi interni degli Stati ai principi del sistema comunitario, separare i due piani ed individuare una legittimità costituzionale ed una comunitaria è sempre più difficile se non addirittura fuorviante”.

⁷² Tutti questi assunti sono decisamente criticati da PALADIN, *Le fonti*, 429. Sull'impossibilità di operare una netta distinzione tra i settori di competenza europea e i settori che rimangono assoggettati all'esclusiva sovranità statale, rinvio a quanto verrà detto *infra*, nel testo.

⁷³ In *Giur. cost.*, cit. Il Giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 4, lett. e), della tariffa A allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, (Disciplina dell'imposta di registro), in relazione all'art. 76 della Costituzione per aver violato i principi posti dalla legge delega del 9 ottobre 1971, n. 825, non avendo dato attuazione alla direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 17 luglio 1969 (concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali) nella parte in cui questa (all'art. 11) escludeva da qualsiasi imposizione tributaria l'emissione di obbligazioni da parte di società.

⁷⁴ Va peraltro evidenziato che, come sottolineato da ultimo da GHERA, *Pregiudiziale*, cit., 1194, la Corte non è sempre coerente nell'impiego della terminologia adottata, ragionando altre volte di disapplicazione (cfr. anche CELOTTO, *op. cit.*, 201 ss., *passim*). Si veda in questo senso la successiva sentenza n. 249 del 1995 (sulla quale *infra*).

non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti". Ne dovrebbe derivare che una questione di legittimità costituzionale che assumesse a parametro, in connessione con l'art. 11 Cost., una norma comunitaria immediatamente applicabile, non soltanto sarebbe irrilevante, ma anche manifestamente infondata⁷⁵. Ad analogia *ratio* sembra poi richiamarsi la sentenza n. 115 del 1993⁷⁶, che nel contraddire una precedente decisione di segno opposto⁷⁷, dichiarava inammissibile l'impugnativa regionale di una legge statale, censurata (anche) perché invasiva, attraverso la violazione di norme comunitarie di natura regolamentare⁷⁸, delle competenze della ricorrente. Richiamata proprio la sentenza n. 168 del 1991, la Corte afferma che, indipendentemente da altre considerazioni⁷⁹, "vale il principio [...] che la diretta applicabilità delle norme comunitarie rende inammissibile la questione di legittimità costituzionale della norma nazionale che si sospetti in contrasto con la norma comunitaria (sent. 168 del 1991)⁸⁰". Su questa medesima linea si colloca la sentenza n. 117 del 1994⁸¹, che dichiara l'inammissibilità di una questione sollevata in via incidentale sul rilievo che "le norme derivanti da atti normativi della Comunità Europea non possono costituire parametro nei giudizi di competenza di questa Corte, poiché, pur

⁷⁵ In questo senso, la sentenza sembra discostarsi dalla precedente 113 del 1985, che dichiarando l'inammissibilità della questione, argomenta strettamente in punto di rilevanza (cfr. l'*incipit* del punto 4 CID) in relazione a tutti i parametri invocati. Si legge infatti al punto 5 CID: "la questione è quindi inammissibile: e lo è, si deve aggiungere, *pure* in riferimento agli altri parametri, *diversi* dall'art. 11, che sono invocati nelle ordinanze di rinvio. Lo Il fatto è che la specie, nei casi da ultimo ricordati al pari che negli altri, cade sotto il disposto del diritto comunitario destinato a ricevere immediata e necessaria applicazione nell'ambito territoriale dello Stato [...]. Ricorrendo tali estremi, le questioni di legittimità costituzionale qui proposte sono *comunque* inammissibili, in riferimento all'art. 11 Cost. o ad altro parametro, per le ragioni già spiegate nella sentenza n. 170 del 1984". Il punto è acutamente sottolineato da GHERA, *op. cit.*, 1193 s.

⁷⁶ In *Giur. cost.*, 1993, 983 ss. La sentenza è criticamente annotata da A. AMBROSI, *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità*, in *Le Regioni*, 1993, 1761 ss., che per primo indica le ragioni dell'ammissibilità, nei giudizi in via principale, di un sindacato della Corte sull'osservanza, regionale e statale, della normativa comunitaria.

⁷⁷ Mi riferisco alla nota sentenza n. 399 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, 287 ss., sulla quale, criticamente ove intesa nel senso della "nazionalizzazione" del diritto comunitario, F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e 'cammino comunitario' della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. cost.*, 1987, 2816 ss.

⁷⁸ Nella specie costituita il regolamento CEE n. 2328 del 1991, relativo al miglioramento delle strutture agrarie.

⁷⁹ E, in particolare, dal rilievo che la "relatività delle qualificazioni giuridiche proprie dei distinti ordinamenti esclude la possibilità di interferenza o contrasto tra i limiti di partecipazione alle cooperative agricole previsto dalla legge nazionale e la qualificazione di imprenditore agricolo idoneo destinatario di aiuti comunitari" (4 CID).

⁸⁰ "[L]a quale comunque", aggiunge la Corte, "non è idonea ad incidere sulla articolazione delle competenze nei rapporti tra Stato e Regioni".

⁸¹ In *Giur. cost.*, 1994, 994 ss. La Corte di Cassazione dubitava della legittimità di alcuni articoli della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), per violazione della direttiva CEE 2 aprile 1979, n. 409.

potendo derogare a norme interne di rango costituzionale (purché non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana), esse appartengono a un ordinamento distinto, anche se coordinato, rispetto a quello interno e, pertanto, non possono essere qualificate come atti aventi valore costituzionale alla stregua dell'ordinamento nazionale⁸².

2.2. ... alla “disapplicazione” della norma nazionale nell’ordinamento comunitario.

Numerose decisioni, tuttavia, rispondono ad una logica diversa, se non addirittura contrapposta.

Già nella sentenza n. 389 del 1989⁸³ parte autorevole della dottrina ha intravisto la “teorizzazione”, attraverso la formula degli ordinamenti “coordinati e comunicanti”⁸⁴, di un rapporto di *integrazione* fra diritto interno e comunitario⁸⁵.

⁸² 2 CID. La “fedeltà” di questa decisione ai criteri indicati dalla sentenza m. 170 del 1984 è sottolineata da PALADIN, *Le fonti, cit.*, 426. Anche se contiene spunti per una diversa sistemazione dei rapporti fra gli ordinamenti, può essere ancora ricordata la sent. 249 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 1827 ss. (sulla quale F. DONATI, *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1995, 1338 ss.), che, nel giudicare della legittimità costituzionale dell’art. 28, comma 3, DPR. n. 382 del 1980 (nella parte in cui stabiliva che i contratti conclusi con i lettori delle Università non potessero protrarsi oltre l’anno accademico nel quale erano stati stipulati, sebbene le esigenze specifiche dell’insegnamento eccedessero tale termine”, esclude che i rapporti tra norma interna e norma comunitaria successiva incompatibile (nella specie discendente da una sentenza della Corte di giustizia) possa dar luogo, in ipotesi di incompatibilità, ad un fenomeno abrogativo (cfr. 3 CID).

⁸³ In *Giur. cost., cit.* La Corte dichiarava inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Provincia di Bolzano in relazione al D.P.C.M. 29 ottobre 1988 (“Atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica e relativo credito dei cittadini comunitari esercenti attività di lavoro autonomo”) escludendo che l’atto impugnato attingesse alla funzione di indirizzo e coordinamento, da ricondurre invece ad un’utile funzione notiziale. Il Decreto impugnato stabiliva che, nell’assegnare gli alloggi di edilizia economica e popolare e nel disciplinare l’accesso al relativo credito, “gli organi dello Stato, le Regioni a statuto ordinario e speciale, le Province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici e gli istituti esercenti il credito a favore dell’edilizia” avrebbero dovuto considerare “i cittadini di Stati membri della Comunità economica europea, che svolgano in Italia attività di lavoro autonomo e versino nelle condizioni soggettive ed oggettive previste dalla citata normativa, equiparati ai lavoratori autonomi cittadini italiani”. La Provincia lamentava la lesione delle competenze legislative di tipo esclusivo attribuite dallo Statuto del Trentino-Alto Adige in materia di “edilizia comunque sovvenzionata, totalmente o parzialmente, da finanziamenti a carattere pubblico”, nonché delle competenze previste dall’art. 6 del D.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla Regione Trentino Alto Adige ed alle Province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) in ordine “all’attuazione dei regolamenti della Comunità economica europea, ove questi richiedono una normazione integrativa o un’attività amministrativa di esecuzione”.

⁸⁴ La rilevanza di questo inciso è enfatizzata, da ultimo, da BARTOLE, *op. cit.*, 3.

⁸⁵ PALADIN, *Le fonti, cit.*, 431. Peraltro, come rileva CELOTTO, *L’efficacia, cit.*, 203, nota 31, “queste progressive, continue precisazioni che la Corte costituzionale apporta al proprio orientamento sulla prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno sono un chiaro indice della incertezza che domina l’intera materia, connessa al fatto che le stesse Comunità sono un ordinamento in evoluzione”. Pur richiamando la dottrina *Granital*, quest’ultima sentenza vi introduce infatti alcune significative

Nella specie, quella “precisazione” (da ordinamenti *coordinati*, a coordinati e comunicanti) risultava funzionale a un duplice ordine di effetti, tra loro strettamente intrecciati.

In primo luogo, essa giustificava l’affermazione secondo la quale “*tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi*” (non solo “se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali”, ma anche “se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi”) sono “giuridicamente tenuti” a “disapplicare” le norme interne incompatibili con le norme comunitarie (“nell’interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea”)⁸⁶. In secondo luogo, quella medesima specificazione fondava l’obbligo degli Stati membri di apportare “le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno, al fine di *depurarlo* da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie”⁸⁷. L’idea che le *limitazioni di sovranità* conseguenti ai Trattati si risolvano in una “autolimitazione” della sfera di validità dell’ordinamento statale, “semplicemente” destinato a “ritrarsi” di fronte all’ordinamento europeo, risulta qui precocemente messa in dubbio.

precisazioni La sentenza n. 170 del 1984, ragionando di ordinamenti “autonomi e distinti, ancorché coordinati”, sembrava configurare le limitazioni di sovranità conseguenti all’integrazione comunitaria come limitazioni dell’ambito di “validità” dell’ordinamento statale: “l’ordinamento italiano, in virtù del particolare rapporto con l’ordinamento della CEE, e della sottostante *limitazione della sovranità statale*, consente [...] che *nel territorio nazionale* il regolamento comunitario spieghi il suo effetto in quanto tale e perché tale” (si noti che nella sentenza 170 la Corte ragiona sempre in termini di applicazione del regolamento comunitario nel *territorio italiano*). Al contrario, nella sentenza 389 la configurazione degli ordinamenti come *comunicanti* “porta a considerare l’immissione diretta *nell’ordinamento interno* delle norme comunitarie direttamente applicabili come la conseguenza del riconoscimento della loro derivazione da una fonte (esterna) a competenza riservata [...]”. Ciò significa, dice la Corte, “che mentre gli atti idonei a porre quelle norme conservano il trattamento giuridico o il regime ad essi assicurato dall’ordinamento comunitario [...] *al contrario le norme da essi prodotte operano direttamente nell’ordinamento interno come norme investite di forza o valore di legge*, vale a dire come norme [...] che hanno rango primario”.

⁸⁶ Come rileva SORRENTINO, *La Costituzione*, cit., 93, la “particolare natura dell’ordinamento comunitario” è data dal fatto “che, pur essendo dotato di un proprio apparato istituzionale e di proprie fonti normative del tutto autonome da quelle degli Stati membri”, esso “vive, per così dire, negli ordinamenti nazionali”, tanto che “la massima parte dell’attuazione amministrativa e gran parte dell’attuazione giurisprudenziale delle norme comunitarie avviene nell’ambito degli ordinamenti nazionali, ad opera di autorità nazionali e nei confronti dei soggetti di diritto interno”.

⁸⁷ Anche se con la precisazione che, mentre “sul piano dell’ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto”, sul “piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire oggetto di un preciso *obbligo* per gli stati membri”.

Ancor prima, con la sentenza n. 399 del 1987⁸⁸, la Corte aveva del resto ritenuto “decidibile” nel merito un conflitto intersoggettivo, nell’ambito del quale era dedotta l’invasione di competenze “comunitarie” della Regione ricorrente⁸⁹. E se in forza di un *obiter dictum* della sentenza n. 115 del 1993 quel precedente sembrava smentito⁹⁰, esso è stato ripreso e confermato dalla giurisprudenza successiva. Nella sentenza n. 126 del 1996⁹¹, significativamente definita “sentenza trattato”⁹², la Corte ammette che il

⁸⁸ In *Giur. cost.*, 1987, 2807 ss. L’incidenza della normativa comunitaria sull’ordine interno delle competenze (e in particolare sulle competenze regionali) dà peraltro luogo a problematiche diverse, come evidenzia CARTABIA, *L’ordinamento*, cit., 152 s., concettualmente distinguendo tra influenze *indirette* e *dirette*.

⁸⁹ Il conflitto, dichiarato infondato, era stato promosso dalle Regioni Liguria ed Emilia in relazione ad una delibera del CIPE con la quale lo Stato interveniva nella definizione dei P.I.M. elaborati dalle Regioni (sui quali vedi CARTABIA, *Principi*, cit., 88 s.). Il Governo eccepeva l’inammissibilità del conflitto sul rilievo che le Regioni lamentavano “l’invasione di una competenza ad esse demandata da un atto comunitario”, anziché “da disposizioni della Costituzione”, con la conseguenza che non sarebbe stato configurabile un conflitto di attribuzione, “che ha per indefettibile presupposto l’invasione di una potestà costituzionalmente garantita”. La Corte, rigettando l’eccezione, affermava: “gli organi della Comunità non sono tenuti ad osservare puntualmente la disciplina nazionale e, in particolare, la ripartizione delle competenze pur prevista da norme di livello costituzionale, ma possono emanare *nell’ambito del diritto comunitario* disposizioni di differente contenuto: le quali però [...] debbono rispettare i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana”. Con la conseguenza che, “quando tale condizione sia osservata, le norme comunitarie si *sostituiscono* a quelle della legislazione interna e, se hanno derogato a disposizioni di rango costituzionale, debbono ritenersi equiparate a queste ultime, in virtù del disposto dell’art. 11 Cost., il quale consente le limitazioni della sovranità nazionale al fine di promuovere e favorire organizzazioni internazionali tra cui, com’è *ius receptum*, le Comunità europee”. In conclusione, “se viene lamentata l’invasione di una competenza attribuita e garantita da un atto normativo comunitario, che ha disciplinato la materia in maniera differente dalla norma costituzionale interna, il procedimento per conflitto di attribuzioni va considerato ammissibile [...]” (2 CID). Non solo, dunque, la Corte non oppone resistenza all’“invadenza comunitaria” (CARTABIA, *Principi*, cit., 82), ma si riconosce competente a giudicare del relativo conflitto (cfr., per la negativa, SORRENTINO, *Ammissibilità*, cit., 2819; sembra invece propendere per l’affermativa AMBROSI, *Norme comunitarie*, cit., 1775, nota 19).

⁹⁰ La Corte aveva infatti affermato che la normativa comunitaria non “è idonea ad incidere sulla articolazione delle competenze nei rapporti tra Stato e Regioni”. Per due diverse letture di questo inciso, vedi, da un lato, CARTABIA, *Principi*, cit., 83 e SORRENTINO, *La Costituzione*, cit., 101 e, dall’altro, AMBROSI, *op. cit.*, 1763 s.

⁹¹ In *Giur. cost.*, 1996, 1044 ss. Nella specie, le Province autonome di Trento e Bolzano impugnavano il D. Lgs. N. 220 del 1995 (attuazione degli articoli 8 e 9 del Reg. CEE n. 2092/1991 in materia di produzione agricola e agro - alimentare con metodo biologico), lamentando, tra l’altro, la lesione della propria competenza primaria in materia di agricoltura. La Corte, in forza della argomentazioni svolte nel testo, accoglieva il ricorso, sul presupposto che il regolamento comunitario non imponeva alcun sistema accentrato, tale da giustificare la sottrazione alle Province e l’assegnazione all’Amministrazione statale delle competenze “conteste”.

⁹² CARTABIA, *L’ordinamento*, cit., 152. In uno sforzo di razionalizzazione dei propri precedenti, la Corte afferma nell’ordine: a) che “l’attuazione negli Stati membri delle norme comunitarie deve tener conto della struttura (accentrata, decentrata, federale) di ciascuno di essi, cosicché l’Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo fondamentale impianto regionale [...]”; b) che “poiché dell’attuazione del diritto comunitario [...] è responsabile integralmente e unitariamente lo Stato a questo [...] spetta una competenza, dal punto di vista logico, “di seconda istanza”, volta a consentire a esso di non trovarsi impotente di fronte a violazioni del diritto comunitario determinate da attività positive o omissive dei soggetti dotati di autonomia costituzionale [...]”; c) infine, che “le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell’Unione europea,

giudizio sulla legittimità costituzionale di una normativa statale invasiva di competenze regionali “non possa esaurirsi nella predetta constatazione”, ma debba allargarsi “all'esame delle conseguenze che, *sui rapporti* di competenza tra lo Stato e le Province autonome e, più in generale, le Regioni, discendono dall'esistenza di una normativa comunitaria che [...] richiede la predisposizione di strutture, procedure e competenze decisorie attuative, nell'ambito di ciascuno Stato - membro”. Su questa base, “le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell'Unione europea, forme attuative di sé medesime”, anche in *deroga* al “quadro costituzionale interno delle competenze”. Non solo, dunque, la Corte ammette esplicitamente che il diritto comunitario possa imporre *deroghe* all'ordine costituzionale delle competenze, ma ritiene queste deroghe “giustiziabili” nell'ambito dei giudizi rimessi alla sua cognizione⁹³.

Quest'ultima notazione consente di introdurre il problema (ormai ampiamente risolto in senso affermativo) della sindacabilità, nell'ambito dei giudizi in via principale, di norme interne in contrasto con norme comunitarie, anche “autoapplicative”. Inizialmente negato⁹⁴, il sindacato è stato poi ammesso in relazione all'impugnativa statale (preventiva) di leggi regionali⁹⁵ ed infine esteso all'impugnativa regionale di leggi statali⁹⁶. Quale che sia il giudizio da riservare sulla compatibilità (pure affermata dalla Corte⁹⁷) di questo orientamento con quello espresso dalla sentenza n. 170 del

forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili [...]”.

⁹³ Nel caso deciso dalla sentenza n. 126 la Corte accoglieva il ricorso regionale ed annullava il decreto legislativo impugnato sul rilievo che il regolamento comunitario dal medesimo attuato non poteva essere interpretato nel senso di imporre un “sistema accentrato” di controllo.

⁹⁴ Sent. 115 del 1993, *cit.*

⁹⁵ Sent. 384 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 3449 ss.

⁹⁶ Sent. 94 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 733 ss. Anche questa pronuncia, come segnala CELOTTO, *op. cit.*, 207, presenta profili di ambiguità, poiché, a differenza della precedente n. 384 del 1994, esclude l'ammissibilità di un suo sindacato in via incidentale ragionando di “non applicazione” della norma interna in contrasto con quella comunitaria. Sul solco dell'ammissibilità di impugnative regionali si colloca la sentenza n. 482 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 4093 ss., che entra nel merito di impugnative regionali che deducevano, tra l'altro, violazioni di norme comunitarie. L'atteggiamento della Corte presenta tuttavia profili di ambiguità: sul punto M. CARTABIA, *Corte costituzionale e norme comunitarie: ulteriori aspetti problematici*, in *Giur. cost.*, 1995, 4129 ss. (4137 ss.), che evidenzia come dalla parole della Corte si ricavi la possibilità di un cumulo di rimedi – non applicazione e impugnazione dinanzi alla Corte – per l'ipotesi di violazione di norme comunitarie (4138; sulle problematiche che tale duplicità solleva in relazione ai giudizi in via incidentale, 4140 ss.).

⁹⁷ Sent. 94 del 1995, *cit.*, 2 CID.

1984⁹⁸, se ne ricava che la “disapplicazione” giudiziale della norma interna in contrasto con quella comunitaria *non* prescinde (necessariamente) dalla sua illegittimità⁹⁹.

Gli assunti della sentenza Granital, secondo cui la norma comunitaria (nella specie regolamentare, ma non può essere trascurata la progressiva estensione dell’area della *diretta applicabilità*¹⁰⁰) “non può *abrogare, modificare o derogare le configgenti*

⁹⁸ Si vedano, oltre al commento di AMBROSI, *op. cit.*, i commenti che accompagnano, in *Giur. cost.*, la sentenza 384 del 1994: F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel cammino comunitario della Corte*, 3456 ss.; F. BIENINTESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, 3458 ss.; F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, 3467 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Giudizi in via d’azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, 3477 ss.; P. GIANGASPERO, *Note sull’utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi*, 3482 ss. In relazione a queste ipotesi, si manifesta peraltro evidente l’esigenza di un raccordo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia (ONIDA, *Armonia, cit.*, 554).

⁹⁹ Come chiaramente rilevato da PALADIN, *Le fonti, cit.*, 429, “a questo punto, anche il postulato che le leggi interne non vengano mai invalidate in considerazione del loro contrasto con le norme comunitarie richiede di venir ripensato. Di più: a essere messa in discussione – per evidenti esigenze di coerenza logica – è la stessa tesi che la disapplicazione di quelle leggi ad opera di ciascuna autorità giudiziaria prescinde integralmente dalla loro invalidità”. E alla nota 43: “non è certo questo l’unico caso in cui le antinomie si risolvono disapplicando la norma invalida e applicando la disciplina privilegiata dalla Costituzione. A parte tutto, con quale logica si dovrebbe ammettere l’invalidità delle norme interne – statali e regionali – nel contrasto con le direttive ad effetto diretto, negandola invece nei confronti dei regolamenti e delle direttive *self executing*?”. Analoghi rilievi erano stati svolti da RUGGERI, *op. cit.*, *passim*. Più di recente, CARTABIA – CELOTTO, *La Giustizia, cit.*, 4477: “la validità delle leggi non è più controllata dalla sola Corte costituzionale, ma abbiamo un duplice regime, a seconda che il conflitto degli atti legislativi si configuri con la sola Costituzione oppure con il diritto comunitario (e, indirettamente, con la Costituzione); e alla nota 2: “E’ quasi superfluo ricordare che la violazione del diritto comunitario ridonda comunque in una violazione della Costituzione, in forza dell’art. 11 e, ora, dell’art. 117, comma 1”. Ad una diversa soluzione è possibile pervenire in relazione al rapporto tra norme interne anteriori e norme comunitarie sopravvenute: in questo caso, la non applicazione della norma interna non si configura come effetto della sua illegittimità (cfr. anche *infra*).

¹⁰⁰ Come rilevava PALADIN, *Le fonti del diritto, cit.*, 421, “la diretta applicabilità” è “una caratteristica del diritto comunitario nel suo complesso e non dei soli regolamenti” (a conclusioni analoghe mi sembra pervenga G. BRUNELLI, *Modello costituzionale e prassi legislativa nella delega per l’attuazione di norme comunitarie*, in *Giur. cost.*, 1993, 2040). Sulle problematiche ricostruttive che il problema della diretta applicabilità solleva, P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, Padova, 1990, 88 ss. Guardando alla giurisprudenza costituzionale, va evidenziato che tale carattere è stato riconosciuto, oltre che ai regolamenti, alle *direttive* (cfr., ad esempio, le sentt. 182 del 1976, in *Giur. cost.*, 1976, 3 CID; 64 del 1990, in *Giur. cost.* 1990, 265 ss., 2.2. CID; sentt. 168 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 1409 ss.), alle *sentenze interpretative* (sentt. 113 del 1985, in *Giur. cost.*, 694 ss. e 215 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 2026 ss.) e di condanna (sentt. 389 del 1989, in *Giur. cost.*, 1987, 2812 ss.) della Corte di giustizia. In relazione alle direttive vanno inoltre ricordate le sentenze, rese in sede di giudizio sull’ammissibilità di *referendum* abrogativi interferenti con la normativa comunitaria. Nella sentenza n. 41 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 324 ss., dopo aver ribadito che “le direttive comunitarie sono [...] rilevanti nel giudizio di ammissibilità di richieste referendarie”, la Corte afferma che “quando [...] la direttiva prevede un termine per l’adeguamento [...] l’obbligo di conformazione sorge come tale a carico dello Stato *fin* dal momento dell’entrata in vigore della direttiva [...], e quindi, anche durante la pendenza del termine, la normazione interna dello Stato *non può* estrinsecarsi con contenuti confliggenti con i principi della direttiva”; con la conseguenza, ulteriore, che negli Stati in cui le necessarie norme di adeguamento già esistono, “si determina un’anticipata conformazione dell’ordinamento interno a quello comunitario”, che osta ad una loro totale rimozione. Analogo ordine di considerazioni si ritrova espresso nella sentenza n. 45 del medesimo anno (in *Giur. cost.*, 2000, 353 ss.), nella quale peraltro la Corte aggiunge “che gli Stati membri hanno il dovere, ai sensi degli artt. 5 e 189 del Trattato, di leale cooperazione, che impone, tra

norme nazionali, né invalidarne le statuizioni” sembrano dunque fortemente messi in dubbio e, con essi, la premessa di “separazione” da cui procedevano: a quegli esiti, diceva infatti la Corte, si sarebbe pervenuti soltanto una volta che “l’ordinamento della Comunità e quello dello Stato fossero [stati] composti ad unità”¹⁰¹.

La giurisprudenza costituzionale si è sviluppata in piena continuità con questo indirizzo¹⁰² anche dopo la “riscrittura” del primo comma dell’art. 117 Cost.¹⁰³, che

l'altro, di astenersi dall'adottare, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della direttiva ed il termine assegnato per il suo recepimento, qualsiasi misura che possa compromettere il conseguimento del risultato prescritto”. Su queste sentenze, R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sul referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni referendarie del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222 ss. (225-226). Sull’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla diretta applicabilità, A. CELOTTO, *L’efficacia delle fonti comunitarie*, cit., 203 ss. A rilevare, nel senso dell’ampliamento dell’area della diretta applicabilità, è sicuramente stato l’atteggiamento serbato dalla Corte costituzionale – per questo profilo non modificato dalle recenti decisioni nn. 102 e 103 del 2008 – in tema di rinvio pregiudiziale. Si pensi in questa ottica all’ordinanza n. 536 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 4459 ss., nella quale la Corte disponeva la restituzione degli atti al giudice *a quo* sul presupposto che il remittente dovesse farsi carico di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia comunitaria (nella specie, la questione era sollevata per eccesso di delega, determinata dal fatto che, nella determinazione dei principi della delega, il legislatore aveva rinviato a direttive ritenute non autoapplicative). Sul punto, ONIDA, *Armonia*, cit., 551 s. Sul più generale problema del rinvio pregiudiziale, F. GHERA, *op. cit.*, 1193 ss.

¹⁰¹ 5 CID. Come rileva GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo*, cit., 478, di “non applicazione” potrebbe ragionarsi unicamente in rapporto alle antinomie tra diritto interno e comunitario sopravvenuto (nel quadro di un fenomeno di *preferenza* accordata alla fonte comunitaria); nell’opposta ipotesi di contrasto tra una precedente norma comunitaria e norma interna (o tra quest’ultima e una norma interna non autoapplicativa) si dovrebbe invece ragionare di *disapplicazione*. Cfr. anche F. PATERNITI, *La riforma dell’art. 117. 1 co. della Costituzione e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea*, in I. NICOTRA (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale italiano e comparato*, Torino, 2005, 34 ss. Su questo punto – e sulla rilevanza *razionalizzante* della novellazione dell’art. 117 Cost., vd. *infra*, n. 280.

¹⁰² Cfr., ad esempio, la sent. n. 85 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 856 ss.

¹⁰³ La sent. n. 285 del 2005, decidendo di un ricorso promosso in via principale avverso una l. valdostana in materia di quote latte (che prevedeva, in contrasto con normative comunitarie di carattere regolamentare, un sistema di “compensazione” ed una “riserva” a livello “regionale”), la Corte ne dichiara l’illegittimità sul rilievo che l’art. 2, primo comma, dello St. speciale sancisce che la potestà legislativa regionale si eserciti nel rispetto degli obblighi internazionali. “Il limite”, dice la Corte, “pur posto in una legge costituzionale del 1948, va interpretato nel senso che esso [...] ricomprende anche gli obblighi comunitari derivanti dal Trattato istitutivo della Comunità europea [...] nonché dagli atti delle istituzioni comunitarie e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, dalle disposizioni dei regolamenti comunitari [...]” (2 CID). La legge regionale impugnata, in definitiva, “presuppone una riserva regionale non consentita dalla normativa comunitaria, con *conseguente illegittimità costituzionale della disposizione censurata*” (2.1.2. CID). Il problema del significato dell’art. 117 comma 1 Cost. assume rilevanza centrale nella sent. n. 406 del 2005 in *Giur. cost.*, 2005, 4409 ss, in cui la Corte, annullando la legge regionale impugnata, considera parametro del suo giudizio le norme di una direttiva, che è “fonte formalmente non appartenente al nostro ordinamento”, senza alcun riferimento alla disciplina statale di recepimento (così R. CALVANO, *La Corte fa i conti per la prima volta con il nuovo art. 117, comma 1, Cost. Una svista o una svolta monista nella giurisprudenza costituzionale sulle questioni comunitarie?*, in *Giur. cost.*, 2005, 4417 ss.). Analoga *ratio* informa la successiva sent. n. 129 del 2006, che peraltro, premesso che “le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all’art. 117, primo comma, Cost.” precisa che “la norma costituzionale citata, collocata nella parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell’art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali della Costituzione italiana” (5.3. CID).

sembra anzi “razionalizzarne” gli assunti¹⁰⁴, configurandosi, nell’opinione di larga parte della dottrina, “come chiave di volta a livello costituzionale dei rapporti tra fonti all’interno dell’unico ordinamento integrato”¹⁰⁵.

Qualche elemento di novità sembra in questo senso introdotto, in linea con le sentenze nn. 348 e 349 del 2008¹⁰⁶, dalla sentenza n. 102 del 2008¹⁰⁷ e dalla contestuale ordinanza n. 103¹⁰⁸, che se pure confermano gli esiti “pratici” cui la giurisprudenza

¹⁰⁴ Il senso della novellazione dell’art. 117 in rapporto al limite dei *vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario* è stata oggetto di letture diverse. Secondo D’ATENA, *La nuova, cit.*, 919, con riferimento ai vincoli comunitari la novella si sarebbe limitata a “codificare l’*acquis* preesistente”. Diversamente, VIOLINI, *Il potere, cit.*, 115 ss., la nuova formulazione dell’art. 117 consentirebbe “non solo di dare copertura costituzionale allo stato attuale dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario, ma anche di aprire ulteriormente il nostro ordinamento ai cambiamenti che si prospettano”. Quanto ai risvolti applicativi, essa comporta la “qualificazione delle norme internazionali e comunitarie come norme interposte” (soluzione che l’A. considera “non indolore”, perché per evita che essa “contrastasse con la nota giurisprudenza della Corte di giustizia – occorrerebbe che il controllo di costituzionalità non fosse alternativo ma si aggiungesse alle forme ordinarie ormai invalse di controllo sulle leggi statali che violano le norme comunitarie” (*op. cit.*, 122). Una posizione intermedia è sostenuta da GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo, cit.*, 478, secondo il quale “l’art. 117, comma 1, Cost., andrebbe letto come l’esplicito riconoscimento dell’ordinamento e delle fonti comunitarie *ma non* come la fonte di nuove limitazioni di sovranità (rispetto alle quali dovrà eventualmente valere ancora l’art. 11 Cost.), limitandosi la nuova disposizione a coprire le conclusioni di tipo monistico finora prodottesi nel nostro ordinamento, senza autorizzarne ulteriori”; il medesimo A., tuttavia, riconosce a tale nuova formulazione un “effetto razionalizzatore dei criteri risolutivi delle antinomie tra diritto interno e comunitario”, in base ai criteri della *preferenza* del diritto comunitario successivo e della *prevalenza* – con conseguente *vizio* della norma interna contrastante – nel caso di norme comunitarie precedenti (o successive non omogenee). Questa opinione sembra accolta anche da SORRENTINO, *Nuovi profili, cit.*, § 3.

¹⁰⁵ In questo senso, da ultimo, R. CALVANO, *La Corte, op. cit.*, 4417 ss. Per una diversa impostazione, A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: una ridefinizione dei confini?*, in *forumcostituzionale.it*, 2006 (www.forumcostituzionale.it).

¹⁰⁶ In *Giur. cost., cit.*

¹⁰⁷ In *Giur. cost.*, 2008, 1194 ss., con osservazione di F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, 1288 ss.

¹⁰⁸ In *Giur. cost.* 2008, 1292 ss., con osservazione di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, 1312 ss. Con l’ordinanza n. 102 la Corte costituzionale solleva per la prima volta una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario dinanzi alla Corte di Giustizia *ex art.* 234 del TCE. La porta di accesso alla Corte di giustizia era stata per vero “socchiusa” già con la sentenza n. 14 del 1964 e poi “aperta” – anche se il rinvio pregiudiziale era stato considerato soltanto facoltativo – dalla sentenza n. 169 del 1991. Nella successiva ordinanza n. 536 del 1995 (in *Giur. cost., cit.*), restituendo gli atti al giudice *a quo*, la Corte escludeva invece di poter adire la Corte di giustizia a partire dal duplice rilievo che: a) il “giudice comunitario non può essere adito [...] dalla Corte costituzionale, la quale esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni” e nella quale non è “pertanto ravvisabile quella giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l’art. 177 del Trattato istitutivo”; b) che è “il giudice remittente [...] a doversi far carico [...] di adire [la Corte di giustizia] per provocare quell’interpretazione certa e affidabile che assicuri l’effettiva [...] rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria”. Questo atteggiamento della Corte (applicato anche alle ipotesi di “doppia pregiudizialità”, con la conseguenza di rimettere la soluzione di questioni di costituzionalità al solo giudice comunitario: cfr. ord. 85 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 774 ss., con oss. di F. SORRENTINO, *E’ veramente inammissibile il doppio rinvio?*, 781 ss.), sortisce un effetto di “emarginazione” del Giudice delle leggi, con le gravi conseguenze indicate dalla dottrina (cfr. CARTABIA – CELOTTO, *La giustizia, cit.*

precedente era faticosamente pervenuta, convergono nel configurare l'ordinamento comunitario come "integrato" con quello interno¹⁰⁹.

3. Stato e ordinamento comunitario nelle sentenze 348 e 349 del 2007: un passo avanti nel "cammino comunitario" della Corte?

3.1. La "parziale" incorporazione dell'ordinamento italiano nell'ordinamento comunitario alla luce delle sentenze nn. 347 e 348 del 2007, 102 del 2008 e dell'ordinanza n. 103 del 2008.

Allo scopo di segnare il "confine" tra "integrazione europea" e "rapporti internazionali" dell'Italia, le sentenze nn. 348 e 349 del 2007¹¹⁰ prestano particolare attenzione all'individuazione dei tratti caratteristici delle relazioni tra gli ordinamenti interno e comunitario.

La sentenza n. 348 del 2007¹¹¹ afferma che "l'Italia è entrata a far parte di un 'ordinamento' più ampio", cui ha ceduto "parte della sua sovranità [...] nelle materie oggetto dei Trattati, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione". Rispetto ai quali, precisa la coeva sentenza n. 349, nemmeno potrebbe – per lo meno oggi – ipotizzarsi una *limitazione di sovranità*: "i diritti fondamentali", infatti, "non possono considerarsi una 'materia' in relazione alla quale sia *allo stato* ipotizzabile [...] una cessione di sovranità"¹¹².

4504 ss.). Questo atteggiamento della Corte, come da ultimo ha sottolineato L. PESOLE. *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in *federalismi.it*, 23 luglio 2008, 5 (www.federalismi.it), accentua "da molteplici punti di vista il distacco della Corte dalle questioni comunitarie". Va peraltro segnalato che le considerazioni che la Corte svolge nella sentenza n. 102 del 2008 non superano entrambi gli argomenti avanzati dall'ordinanza 536. Se per un verso la Corte si considera abilitata a sollevare questione pregiudiziale nell'ambito dei giudizi in via principale, *in qualità di Giudice di contro le cui decisioni non è ammessa impugnazione*, per l'altro – per ragioni di carattere processuale – ribadisce che "ove il giudice comune dubitasse della conformità della legge nazionale al diritto comunitario, il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE renderebbe non rilevante e, pertanto, inammissibile la questione di legittimità costituzionale da lui sollevata" (8.2.8.1. CID). Questo profilo, pur non disconoscendo l'importanza della pronuncia (che colloca la Corte "al cuore del circuito giurisdizionale europeo"), è sottolineato, in relazione all'ordinanza 103, da CARTABIA, *La Corte, cit.*, 1314. Vedi anche M.E. GENNUSA, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come "giudice europeo"*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 614 e PESOLE, *op. cit.*, 13, che, pur non escludendo ulteriori sviluppi, ritiene che la Corte abbia "scelto la via del doppio binario".

¹⁰⁹ In questo senso la sentenza 102, punto 8.2.8.1. CID (ed in linea con essa l'ordinanza n. 103 del 2008).

¹¹⁰ In *Giur. cost.*, 2007, *cit.*

¹¹¹ 3.3. CID.

¹¹² Su questo punto, CARTABIA, *Le sentenze, cit.*, 3573, che pure ritiene che l'inciso rechi con sé "qualche

In questa medesima ottica¹¹³, la sentenza n. 348 non esita a ragionare in termini di *incorporazione*: “[l]a Convenzione EDU”, dice la Corte, “non crea [a differenza dei Trattati comunitari] un ordinamento giuridico sopranazionale”; essa “è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano 'obblighi' per gli Stati contraenti, ma non *l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri*”. E il senso dell'inciso *omisso medio* sembra chiarito dalla sentenza n. 349, nella quale si afferma che rispetto al (solo) ordinamento comunitario viene meno “il tradizionale diaframma normativo” dell'ordinamento statale: proiezione immediata, secondo quanto si è venuti sin qui esponendo, della sua *sovranità*.

In chiave ricostruttiva, i passaggi appena riportati rivestono un'importanza centrale, giacché sembrerebbe rimanervi estranea quell'idea di “separazione” che, con tutte le peculiarità del caso, aveva accompagnato la precedente riflessione giurisprudenziale¹¹⁴.

Il concetto di *limitazioni di sovranità*, cui l'Italia può *consentire*, sembrerebbe qui indicare, in prima battuta, una limitazione dell'*esclusività-impenetrabilità* dell'ordinamento statale da parte dell'ordinamento comunitario.

ambiguità”.

¹¹³ L'argomento, svolto in relazione alla CEDU al fine di escluderne la riconducibilità all'art. 11 Cost. (con tutte le inerenti conseguenze in punto di *primato* ed *effetti diretti*) è probabilmente generalizzabile. Poiché la questione riguardava in particolare un contrasto tra norma interna e norma EDU, la Corte approfondisce il problema delle differenze tra quest'ultimo sistema e quello comunitario. Si esclude così la *comunitarizzazione* della CEDU (per il tramite della giurisprudenza della Corte di Giustizia e dell'art. 6 TUE): infatti, dice la Corte, “il Consiglio d'Europa [...] è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto di Maastricht del 1992”. Inoltre, se è vero che i diritti fondamentali fanno parte integrante del diritto comunitario, lo è altrettanto che “tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali”. Infine, “tutti gli Stati membri dell'Unione” appartengono “al Consiglio d'Europa [...] con la conseguenza che il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune alla (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale”.

¹¹⁴ Che pure, come espressamente riconosciuto dalla sentenza n. 170 del 1984 (in *Giur. cost.*, 1984, 1098 ss., 6 CID), era giunta ad esiti “pratici” conformi a quelli *imposti* dalla Corte di giustizia europea. Del resto, notava LA PERGOLA, *Il Giudice, cit.*, 2426, “quel che l'ordinamento della Comunità richiede per parte sua, è che il sistema con cui la giustizia è dispensata dal custode della costituzione *si accordi* con l'assetto dato al rapporto tra i due ordinamenti dalla Corte di giustizia”. E' tuttavia indubbio. Come già si è rilevato, che l'accoglimento dei “risvolti applicativi” dell'impostazione monista della Corte di giustizia non poteva non riflettersi sulle premesse “dualiste” della Corte costituzionale.

Limitando la propria sovranità nelle “materie” oggetto dei Trattati, l’Italia *entra* a far parte di un ordinamento più ampio, nel quadro di un fenomeno di “parziale” *incorporazione* dei due ordini. Le rispettive fonti normative, di conseguenza, dovrebbero essere considerate come *costitutive* di un *ordinamento integrato*, del quale *fanno parte* i sistemi giuridici degli stati membri¹¹⁵. E questa conclusione sembrerebbe¹¹⁶ testualmente confermata dalla sentenza n. 102 del 2008 (e dalla contestuale ordinanza n. 103) che, a partire dal “quadro normativo costituzionale” derivante dagli articoli 11 e 117 Cost., ricava che “con la ratifica dei Trattati comunitari, l’Italia è *entrata a far parte* di un ordinamento giuridico autonomo, *integrato* e coordinato con quello interno, ed ha trasferito, in base all’art. 11 Cost., l’esercizio di poteri, anche normativi, nelle materie oggetto dei Trattati”¹¹⁷.

Le premesse teoriche della riflessione giurisprudenziale sull’integrazione europea (a differenza dei risvolti applicativi¹¹⁸) sembrerebbero dunque mutare, anche significativamente.

¹¹⁵ In questi termini si esprime, a commento della sentenza n. 406 del 2005, CALVANO, *La Corte, cit.*, 4417 ss.

¹¹⁶ Come rileva BARTOLE, *Pregiudiziale, cit.*, 4, “un aggettivo è forse troppo poco per dedurre una così radicale inversione di giurisprudenza, ma può costituire un segno di possibili, futuri sviluppi”, specie perché, dice il medesimo A., l’impiego di questa terminologia “non può essere casuale, se è vero che proprio a proposito dell’uso di tale terminologia” la Corte costituzionale “ha da tempo preso le distanze dalla Corte del Lussemburgo”.

¹¹⁷ “La nostra Corte”, dice BARTOLE, *op. cit.*, 4, “si sente parte dell’ordinamento comunitario e ne accetta le regole e i principi fondamentali”.

¹¹⁸ Dal punto di vista dei risvolti applicativi, non mutano le soluzioni cui la giurisprudenza era pervenuta a partire da un approccio di carattere formalmente “dualista”. In conformità agli auspici espressi dalla dottrina (che manifestava l’esigenza di un passo avanti nelle “premesse”, più che nelle “soluzioni”: R. CALVANO, *La Corte, cit.*, 4423), la sentenza n. 102 del 2008 chiarisce che *soltanto* nei giudizi in via principale, per la loro peculiare conformazione, il contrasto fra norma nazionale e comunitaria dà luogo ad una questione di legittimità costituzionale (*id est*, la norma comunitaria può assumere rilevanza di parametro). Diversamente, nel corso dei giudizi comuni – la cui funzione si rinviene nella “dichiarazione del diritto” in relazione ad una determinata fattispecie concreta – quel medesimo contrasto impone la *disapplicazione (sic)* della norma, statale o regionale, incompatibile con quella comunitaria, con conseguente inammissibilità, per *irrilevanza*, del dubbio di costituzionalità che denunci questo contrasto. Secondo SORRENTINO, *Svolta, cit.*, 1290, su questo punto i problemi toccati dalla decisione avrebbero “meritato un miglior approfondimento”. Mi sembra tuttavia che l’A. sostenga che l’assunzione della norma comunitaria a parametro interposto comporti in ogni caso l’invalidità della norma interna configgente, mentre la *disapplicazione* da parte del giudice *a quo* si spiega in base all’irrilevanza della questione. Che il diverso modo di operare della norma comunitaria dipenda in via esclusiva dalle caratteristiche dei giudizi costituzionali è reso del resto evidente dalla stessa sentenza 102, laddove sottolinea l’identità della premessa da cui muove la sua argomentazione: “va rilevato”, dice la Corte, “che *l’inserimento dell’Italia* nell’ordinamento comunitario comporta due diverse conseguenze, a seconda che il giudizio in cui si fa valere tale dubbio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale”, e “questi due diversi modi di operare delle norme comunitarie corrispondono alle diverse caratteristiche dei giudizi”.

Il concetto di *limitazione di sovranità*, in entrambi i suoi “termini”, sembrerebbe assumere un significato *preciso* in relazione alla “sovranità esterna”, incidendo sul *diaframma normativo* dell’ordinamento nazionale e, con esso, sull’esclusività – anche in senso formale – del suo sistema valutativo¹¹⁹.

La sovranità statale, tuttavia, non sarebbe del tutto esclusa, ma, appunto, soltanto *limitata*: da un lato, infatti, la “cessione” di sovranità opera limitatamente alle “materie oggetto dei Trattati”; dall’altro, rimane fermo il “limite”, *allo stato* insuperabile, “dell’intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione”¹²⁰. Il quadro, però, è notevolmente complicato, per un verso, dal rilievo secondo cui il “riparto delle competenze tra l’ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali” non si risolve in una “disciplina chiusa”¹²¹, relativa a “materie staticamente e

¹¹⁹ Come rileva M. FIORAVANTI, *La forma politica europea*, in M. BERTOLISSI, G. DUSO, A. SCALONE, *Ripensare la Costituzione. La questione della pluralità politica*, Milano, 2008, 38, per risolvere il problema della sovranità nell’ordinamento europeo “bisogna liberarsi di un carattere dominante nella nostra tradizione”: quello dell’“esclusività, per cui la sovranità esiste quando ha eliminato ogni possibile concorrenza”. Sul punto già ottimamente CANNIZZARO, *Esercizio di competenze*, cit., 104 s.: “la teoria della originarietà e sovranità dell’ordinamento interno” è fondata sull’“assioma” dell’“impossibilità che fatti normativi estranei producano norme dotate di preattività nell’ordinamento interno”. Di qui, “l’esigenza di ricostruire un filtro, normalmente identificato nell’ordine di esecuzione, la cui funzione tuttavia non poteva essere quella di autorizzare la produzione normativa nell’ordinamento da parte di norme estranee, bensì quella di produrre direttamente le norme interne necessarie per l’adempimento”. Infatti, prosegue l’A., qualora si fosse “identificato il filtro come una sorta di autorizzazione a produrre norme ad opera di fonti estranee sarebbe venuto meno il presupposto di partenza della assoluta sovranità del sistema interno di fonti”: “sembra difficile negare ora che la devoluzione di potestà normative a favore delle istituzioni comunitarie abbia *dissolto* il dogma della sovranità normativa interna a favore di un sistema di concorso fra fonti nazionali e fonti comunitarie”.

¹²⁰ Sulla relazione tra dottrina dei controlimiti e principio di sovranità, SORRENTINO, *Il diritto*, cit., 631.

¹²¹ Il rilievo, diffuso, è svolto da ultimo da A. D’ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, 15 ss. L’A. rileva, a sostegno della tesi avanzata nel testo, che 1) “frequentemente i trattati abilitano la Comunità ad intervenire sia con direttive che con regolamenti”, consentendo così alle Istituzioni europee di “costruire il riparto delle competenze con gli Stati optando per l’uno o per l’altro modello disponibile”; 2) alcune competenze comunitarie sono “costruite in termini finalistici”: il riferimento è “alle norme che consentono di adottare tutti i provvedimenti [...] necessari, opportuni od utili, in relazione agli scopi del trattato (o ad alcuno tra essi)”; 3) una serie di “disposizioni teleologiche percorrono il *corpus* del trattato”. Va inoltre considerato che, in base all’art. 308 (*ex* 235), “quando un’azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, *senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d’azione a tal uopo richiesti*, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso”. Come rileva POCAR, *op. cit.*, 155, “la genericità con cui il trattato CE indica i suoi scopi [...] fa sì che spetti alle istituzioni comunitarie un ampio margine di manovra che, se utilizzato in tutte le sue possibili implicazioni, può anche modificare le azioni previste dal trattato come strumenti di intervento della Comunità”; con l’ulteriore rilievo che “le istituzioni comunitarie hanno fatto riferimento a questa possibilità offerta dal trattato con sempre maggior frequenza”. Pienamente da condividere mi sembrano le considerazioni che il medesimo A. svolge in ordine a questo potere: “si tratta di un potere del Consiglio che [...] può dar luogo a notevoli perplessità anche di carattere politico, alla luce dell’attuale struttura della Comunità”; non va infatti dimenticato che “il Consiglio è, per la sua composizione, il portatore della volontà dei governi nazionali, piuttosto che di quella delle Comunità o delle stesse istanze legislative degli Stati membri”. Risultano quindi evidenti gli

rigidamente concepite”¹²²; per l’altro, dalla considerazione che la giurisprudenza della Corte di giustizia – poi recepita dall’art. 6 del Trattato sull’Unione¹²³ – si è sviluppata nella direzione di una sempre più intensa garanzia dei diritti fondamentali, con conseguente riduzione del “residuo di sovranità degli Stati membri nei confronti dell’Unione europea”¹²⁴. Infine, non è possibile trascurare la relazione intercorrente fra il primo e il secondo aspetto. All’“integrazione” degli ordinamenti in rapporto ad ambiti materiali sempre più vasti¹²⁵ corrisponde infatti un ampliamento dell’area di intervento delle Istituzioni europee e, in particolare, della Corte di Giustizia. Significativo, in questo senso, appare un inciso della sentenza n. 348 del 2007¹²⁶, la quale ricorda che i principi fondamentali dell’ordinamento comunitario rilevano bensì in relazione “a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile”, ma fra tali “fattispecie”¹²⁷ annovera, oltre agli “atti comunitari”, anche “gli atti nazionali di attuazione di normative

inconvenienti che ne derivano, “sia sotto il profilo della mancanza di un controllo adeguato da parte del Parlamento europeo sia sotto il profilo di una non sempre idonea partecipazione delle istanze rappresentative nazionali [...] all’elaborazione delle linee di sviluppo e della normativa della Comunità”. Già in vista della svolta del 1984, SORRENTINO, *La Costituzione*, cit., 81, affermava: “se [...] si tiene conto che anche il criterio di riparto delle competenze [...] tende sempre più ad allargarsi, in via interpretativa ed in forza dell’art. 235 [oggi 308 TCE] del Trattato CEE, in favore della Comunità e che l’ipotesi di regolamenti invasivi della competenza nazionale non risulta, nell’esperienza della Corte costituzionale essere mai affiorata, è difficile sottrarsi all’impressione [...] di un quadro complessivo di tipo federale, che assegna alla Comunità la competenza delle competenze nei confronti degli Stati membri”. Molto più cauta è invece la posizione di recente espressa da G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2006, 235 ss., *passim*

¹²² PALADIN, *Le fonti*, cit., 430. Come rileva CARTABIA, *Principi*, cit., 234 s., “il modello dualistico necessita di una chiara ripartizione di competenze [...] che invece è sempre mancata nel sistema comunitario”.

Su questo punto, pur assumendo una posizione molto cauta in ordine ai riflessi dell’integrazione europea sulla sovranità statale, anche G. TESAURO, *Sovranità*, cit., 240.

¹²³ Il Trattato di Lisbona riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali, cui viene attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

¹²⁴ CARTABIA – CELOTTO, *La giustizia*, cit., 4501; CARTABIA, *Principi*, cit., 222 ss. in particolare; ID., *Una Carta dei diritti fondamentali per l’Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 459 ss.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 ss.; F. CUOCOLO, *L’Europa del mercato e l’Europa dei diritti*, in *Giur. cost.*, 2000, 587 ss., 609.

¹²⁵ Come rileva TESAURO, *op. cit.*, “ormai non è difficile trovare una specifica base giuridica per qualsiasi materia”, anche a prescindere dal ricorso (non a caso sempre più ridotto) al potere di “piccola revisione” di cui all’art. 308 TCE.

¹²⁶ ... ragionando del problema della “comunitarizzazione” della CEDU

¹²⁷ In applicazione della dottrina della *incorporation*, sulla quale CARTABIA, *Principi*, cit., 226 ss.; CARTABIA – CELOTTO, *op. cit.*, 4482. Sul punto, vd. anche l’art. 51 della Carta di Nizza, secondo il quale, da un lato, le sue disposizioni si applicano “alle istituzioni e agli organi dell’Unione ... come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”, dall’altro, che essa “non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati”.

comunitarie” e “le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali”¹²⁸.

3.2. La sovranità statale nell’integrazione: quali garanzie per i principi supremi?

Pur ragionando in termini di “integrazione” tra ordinamenti, la sentenza n. 102 del 2008 fa salvo il limite “dell’intangibilità dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell’uomo garantiti dalla Costituzione”¹²⁹. E in termini analoghi si era espressa la sentenza n. 349 del 2007¹³⁰, cui espressamente la Corte si richiama.

Quest’ultima decisione, peraltro, non sembrava escludere del tutto il *superamento* della dottrina dei controlimiti, precisando che in relazione ai diritti fondamentali non è *allo stato* ipotizzabile una *limitazione* di *sovranità* (sent. 349 del 2007). Ad essere prefigurato, tuttavia, è un esito estremo: se la sovranità statale dovesse essere incisa a tal punto, sarebbe probabilmente necessario prendere atto della fine dell’“indipendenza” dell’ordinamento italiano. Quest’ultimo verrebbe a fondersi senza residui con l’ordinamento comunitario, che si affermerebbe di conseguenza come *unitario* (e, perciò, come “sovrano”)¹³¹. Di fronte a questa eventualità, del resto, la dottrina ha con piena conseguenza segnalato che “nel momento in cui gli elementi fondanti di tutto il sistema, *comprendente anche gli ordinamenti nazionali*, fossero valori comuni”, non “si tratterebbe più di un sistema basato sulle limitazioni di sovranità, ma su una *rinuncia* dello Stato alla sovranità e su un trasferimento della stessa all’Unione europea”¹³².

Lasciando da parte questi sviluppi, che mi sembrano in definitiva attingere ad una dimensione fattuale, destinata a svilupparsi al di fuori del sistema costituzionale (e delle previsioni, per quanto sottoposte alla massima tensione interpretativa, dell’art. 11

¹²⁸ Questo “intreccio” incide sulla dottrina dei controlimiti, sulla consistenza della sovranità statale e, di conseguenza, sulle possibilità di sindacato della Corte costituzionale: lo spiegano chiaramente CARTABIA e CELOTTO, *La giustizia, cit.*, 4479 ss. In questo contesto, il primo passo compiuto dalla Corte nel senso della sua qualificazione come *giurisdizione nazionale* ai fini del rinvio pregiudiziale (allo stato considerato ammissibile unicamente nell’ambito dei giudizi in via principale) può costituire la premessa – in uno stato di avanzata integrazione – per un più intenso controllo sull’“estensione” delle limitazioni della sovranità statale per conservare uno spazio per l’applicazione dei “controlimiti”.

¹²⁹ Sent. 102 del 2008, *cit.*, punto 8.2.8.1. CID.

¹³⁰ *Supra*, al paragrafo che precede.

¹³¹ Cfr. C. Cost., sent. 365 del 2007, sulla quale *supra*, parte prima, capitolo II.

¹³² CARTABIA, *Principi, cit.*, 251.

Cost.)¹³³, resta da chiarire come l'ottica di "integrazione" che sembra emergere dalla più recente giurisprudenza costituzionale possa coesistere con la riserva di un sindacato che metta in questione il rispetto, da parte degli organi europei, dei principi supremi dell'ordinamento *interno* (nei quali è da ravvisare l'ultimo presidio della sua sovranità).

In una prima fase, la dottrina dei "controlimiti" risponde ad un modello "dualista", nell'ambito del quale l'ordinamento statale consente di "ritrarsi" dinanzi a quello comunitario a condizione che nella sua sfera di validità "i principi fondamentali" e "i diritti inalienabili" trovino adeguata garanzia. Coerente con questa impostazione poteva apparire anche l'idea che una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe colpito l'intera legge di esecuzione dei Trattati (e, dunque, l'atto che determina la limitazione della sovranità statale), con conseguente fuoriuscita dell'Italia dal contesto istituzionale europeo.

In una seconda fase, tuttavia, il sindacato sui "controlimiti" viene ad assumere una "consistenza" diversa, adattandosi ad un sistema che *tende* all'integrazione. Questa svolta è fatta risalire alla sentenza n. 232 del 1989¹³⁴, nella quale si afferma che, nonostante "i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscano [...] parte integrante ed essenziale dell'ordinamento comunitario" (e la tutela giurisdizionale ai medesimi accordata sia "ampia ed efficace"), non può "venir meno la competenza [della Corte costituzionale] a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una *qualsiasi* norma del Trattato, così come essa è *applicata* dalle *istituzioni e dagli organi comunitari*, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana"¹³⁵. Il giudizio, in questi termini sicuramente più verosimile, sembrerebbe spostarsi dall'intera legge di esecuzione alle singole norme europee¹³⁶.

La linea della sovranità statale si presenta, in questo modo, meno "rigida". Anziché "arretrare" di fronte al sistema comunitario, il *diaframma* normativo dell'ordinamento statale si apre ai valori giuridici europei, considerati come elementi

¹³³ Non a caso CARTABIA. *op. cit.*, 251, evidenzia come un passaggio di questo tipo richiederebbe "l'apertura di una vera e propria fase costituente della Comunità, dal momento che nessuno dei poteri costituiti ha la disponibilità dei valori fondamentali".

¹³⁴ In *Giur. cost., cit.* Sulla medesima, CARTABIA, *Principi, cit.*, 116 e 133 s..

¹³⁵ 3.1. CID.

¹³⁶ *Supra*, nota 56.

costitutivi di un ordinamento integrato. Non si tratta, quindi, di un vincolo di conformità solo “materiale”, che *non* mette in questione la “formale” separazione tra i due ordinamenti (come sembra invece avvenire, a mente dell’art. 117, co. 1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali).

Tuttavia, in relazione a norme che mettano in forse il nucleo essenziale dei principi costituzionali, lo stato *rivendica l’esclusività* del suo sistema normativo, necessariamente destinato a prevalere su quello espresso dall’ordinamento in favore del quale opera la limitazione di sovranità.

Così intesa, la riserva, per quanto teorica, dei “controlimiti”, può trovare spazio anche in un sistema “integrato”¹³⁷, il cui fondamento, dal punto di vista dell’ordinamento nazionale, dovrebbe pur sempre essere ricercato nella Costituzione¹³⁸, che, pur segnando “l’apertura dell’Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale” (sent. 183 del 1973), richiede di “bilanciare” il principio della “sovranità limitata” con gli altri principi che, sin dai suoi primi articoli, trovano pieno riconoscimento e non meno intensa garanzia.

Nel medesimo senso, appare suggestiva la lettura di chi, valorizzando al massimo l’affermazione di valori *supremi* anche a livello sopranazionale, mette in luce il “duplice ruolo” della loro *sovranità oggettiva*, “non più classificabile come nazionale o sopranazionale ma come sovranità in sé, causa efficiente dell’apertura o della chiusura dell’ordinamento in rapporto alla specifica esigenza di tutela emergente dal concreto

¹³⁷ Resterebbe tuttavia il problema, suscettibile di risoluzione coerente nell’ottica dualista della sentenza 183 del 1973, dell’individuazione della struttura del giudizio della Corte costituzionale (in relazione alla possibilità che principi interni fungano da parametro in relazione a norme di un ordinamento autonomo). Se, come ritiene CANNIZZARO, *op. cit.*, 107, il parametro dovesse essere costituito da contenuti normativi espressi dall’ordinamento comunitario, la possibilità stessa di un sindacato sui controlimiti dovrebbe essere esclusa.

¹³⁸ In questo senso, da ultimo, TESAURO, *op. cit., passim*. Anche se poi è da riconoscere, con CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità, cit.*, 85, che se si guarda alla competenza delle competenze come “limite esterno”, allora “occorre riconoscere l’impossibilità di definire univocamente una soluzione in termini giuridici”, poiché “la valutazione del fenomeno comunitario muta a seconda del sistema di riferimento nel quale ci si colloca”. Il problema, infatti, può essere affrontato “da una prospettiva di diritto internazionale, da una situata negli ordinamenti interni degli Stati membri, e dalla prospettiva dell’ordinamento speciale creato con i Trattati istitutivi” (86). E, in quest’ultima prospettiva, “è del tutto concepibile che a un certo punto il fenomeno dell’integrazione europea, che prende fondamento nei Trattati istitutivi, si sia staccato da questo assumendo proprie dinamiche di evoluzione non riconducibili alla volontà originaria degli Stati parte” – tanto che la Corte di giustizia sembra “identificare nell’originario atto di volontà degli Stati membri solo un fondamento storico di validità dell’ordinamento comunitario, che tenderebbe piuttosto ad autogiustificarsi, a rinvenire in se stesso il fondamento giuridico della propria esistenza” - (87 s.).

contesto normativo”¹³⁹. In questa chiave, “la sovranità dei valori può affermarsi e mantenersi solo per effetto di un’azione incrociata tra sovranità nazionale e potestà sovraordinata dell’ordinamento internazionale e degli ordinamenti sopranazionali, di modo che l’ordinamento nazionale *si apra* al diritto esterno per la migliore tutela dei valori fondamentali, ma *si chiuda* rispetto ad esso ogni volta che il nucleo essenziale dei suoi principi venga messo in pericolo”¹⁴⁰.

Il pieno accoglimento – sia pure limitatamente alle problematiche dell’integrazione europea – di questa impostazione risulta tuttavia problematico, quanto meno ove si ritenga che l’attribuzione della *sovranità al popolo* debba essere letta, a tutt’oggi, in chiave “soggettiva”. Il “dialogo” sui valori, infatti, sembrerebbe circoscritto ai *soggetti istituzionali*¹⁴¹ e in ultima istanza, come la dottrina ha dimostrato¹⁴², alle Corti, che sono investite della loro garanzia. Sembra invece restare “in ombra” il profilo della determinazione dell’“indirizzo politico”, alla cui definizione ogni *governato* – in quanto titolare di un *frammento* delle sovranità – dovrebbe poter concorrere attraverso l’esercizio di una vasta gamma di situazione giuridiche soggettive¹⁴³. Il rilievo, diffuso in dottrina, che le *decisioni* assunte dall’*ente sopranazionale* risultano espressione di un “reale potere di imporre un *proprio* indirizzo nel campo delle materie trasferite” non

¹³⁹ SILVESTRI, *La parabola, cit.*, 66.

¹⁴⁰ SILVESTRI, *La parabola, cit.*, 67. Non mi sembra molto distante da questa visione quella proposta da M. FIORAVANTI, *La forma politica europea, cit.*, che pure critica l’idea di sostituire alla “sovranità di soggetti politici determinati” la “sovranità di un ordine” (37). Secondo l’A., l’immagine della sovranità nell’Unione europea sarebbe piuttosto quella dell’ellisse, di cui le sovranità nazionali costituirebbero come “uno dei fuochi che danno vita alla forma politica comune” (40 s.). L’“Europa” quindi “è una forma politica intera entro cui stanno gli Stati nazionali”; “è un intero composto di più parti distinte, che tali rimangono, pur trovando sempre più significato solo all’interno dell’intero” (38 s.).

¹⁴¹ SILVESTRI, *La parabola, cit.*, 68. Come rilevato da RUGGERI, *op. cit.*, 1616, “può allora parlarsi di una sorta di comunitarizzazione dei valori fondanti degli ordinamenti nazionali; di una loro proiezioni, in quanto principi costituzionali, anche nella dimensione sopranazionale. E però, ad un tempo, può dirsi che, nel momento in cui il diritto comunitario si riempie di contenuti tipici delle Carte fondamentali degli Stati, esso *si costituzionalizza*; e riversa quindi tanto a mezzo delle sue specificazioni normative che attraverso l’opera ricostruttiva della Corte di giustizia, siffatti contenuti, ridefiniti e riconfermati secondo le esigenze proprie dell’ordine europeo, in seno agli ordinamenti nazionali, secondo un processo circolare di mutuo ricambio ed alimentazione che ha né principio né fine”.

¹⁴² CARTABIA, *Principi, cit.*, 167 ss.

¹⁴³ *Supra*, Parte prima, cap. V. Né, come rileva V. LIPPOLIS, voce *Cittadinanza dell’Unione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 925 ss., vi è (allo stato) la possibilità di assimilare la cittadinanza europea alla cittadinanza nazionale: “sono note le tesi di Dieter Grimm sull’inesistenza di un popolo europeo in quanto è inesistente una società con uno sviluppato senso di identità collettiva e non è diffuso un sentimento di appartenenza ad essa dei cittadini europei. Vi è una mancanza di un’opinione pubblica europea e di un dibattito pubblico europeo. Si può aggiungere che la previsione [...] dei partiti politici a livello europeo [...] non ha per ora inciso su questa situazione perché non esistono partiti politici in senso proprio, ma solo federazioni di partiti nazionali e il fenomeno è prevalentemente collegato all’attività dei gruppi del Parlamento europeo” (932).

può che indurre ad un'attenta riflessione sul problema della legittimazione del potere *all'interno* del contesto istituzionale europeo (e delle "forme" in cui dovrebbe realizzarsi)¹⁴⁴.

Nell'integrazione europea, il momento giurisdizionale è risultato (e risulta), indubbiamente centrale, anche in vista della costruzione di una *tavola di valori condivisa* ai diversi livelli: in questo senso, è da guardare con estremo favore il primo passo compiuto dalla Corte costituzionale nel senso di un *diretto* dialogo con la Corte di giustizia europea¹⁴⁵. Ma, parafrasando un recente scritto di Maurizio Fioravanti, a quale livello è possibile innalzare l'edificio dell'Europa sul lato dei giudici senza una corrispondente crescita sul lato del principio democratico¹⁴⁶?

¹⁴⁴ CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 96 s. – 100.

¹⁴⁵ In questo senso, BARTOLE, *op. cit.*, 2: "se per l'innanzi la Corte costituzionale dava l'impressione di volersi considerare estranea alla crescita dell'ordinamento comunitario, con l'ordinanza in commento essa dimostra di sentirsi coinvolta in quella vicenda".

¹⁴⁶ FIORAVANTI, *op. cit.*, 35. L'esigenza, con CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 99, è "che vi sia un accettabile rapporto fra poteri normativi della Comunità e legittimazione democratica del sistema. Tanto più i poteri normativi siano assimilabili all'esercizio di poteri sovrani, tanto più occorrerà una legittimazione del potere interno al sistema comunitario". Sull'impatto delle limitazioni di sovranità "esterna" sul principio di sovranità popolare, L. PALADIN, I "Principi fondamentali" nella Costituzione repubblicana: una prospettiva storica, in *Giur. cost.*, 1997, 3058 s.

Quale sovranità nella giurisprudenza costituzionale?

Considerazioni conclusive.

1. La sovranità nella giurisprudenza costituzionale. Un concetto complesso. 2. *Quante sovranità nello Stato?* 2.1. Dall'*unità* della Repubblica alla sovranità dello Stato. 2.2. Sovranità *del popolo nello stato*. 3. Il principio di sovranità nelle logiche del giudizio costituzionale. 4. La sovranità come *esclusività* dell'ordinamento statale nelle sue relazioni con ordinamenti ad esso esterni. 5. Profili "formali" e "materiali" dell'apertura dell'ordinamento interno al diritto internazionale. 6. Esclusività del sistema valutativo espresso dall'ordinamento statale e diritto internazionale pattizio. Verso una nuova sovranità. 7. Le "limitazioni di sovranità" come limitazioni dell'*esclusività* dell'ordinamento statale. 8. Sovranità dello stato e sovranità nello stato: un rapporto complesso.

1. Sovranità e giurisprudenza costituzionale: un legame "complesso".

L'indagine sin qui condotta induce a chiedersi se le diverse concezioni della "sovranità" che apparentemente convivono nella giurisprudenza costituzionale rispondano ad una logica unitaria, o non si debba piuttosto prendere atto dell'impossibilità di ricavarne un'impostazione teoricamente coerente. Basti in questa sede ricordare come la sovranità "interna" (o *nello stato*) sia nelle diverse decisioni imputata allo *stato* come ordinamento, allo *Stato* come soggetto (e più spesso ai suoi organi costituzionali) o al popolo, talvolta inteso come "unità" (corpo elettorale), talaltra come "molteplicità" (universalità dei cittadini viventi). Con l'ulteriore complicazione che decisioni collegate ad impostazioni teoriche differenti si susseguono al di fuori di un ordine preciso: nel giro di pochi mesi, in vista di questioni che mettevano in gioco la posizione rispettiva di organi statali e regionali, la Corte ha affermato e negato la sovranità dello Stato come soggetto¹. Sul versante esterno, poi, lo stesso principio di "esclusività-impenetrabilità" dell'ordinamento statale, con il quale in questa accezione la sovranità si identifica, tende ad assumere significati (e consistenza) profondamente diversi a seconda della natura e delle caratteristiche degli ordinamenti esterni con i quali

¹ Si vedano le sentenze nn. 195 e 301 del 2007. Per l'analisi di questa linea di casi rinvio al capitolo III.

lo “stato” viene in relazione. Inoltre, e questa osservazione si impone essenzialmente in relazione al fenomeno dell’integrazione europea, una forte discrasia caratterizza i rapporti tra le “premesse teoriche” ed i “risvolti applicativi” del discorso della Corte sulla sovranità: appare molto significativo, in questo senso, che all’apparente svolta “ricostruttiva” impressa dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, 102 del 2008 (e della contestuale ordinanza n. 103) non abbia fatto seguito alcun mutamento nella pratica risoluzione delle antinomie collegate alle norme comunitarie.

Questo quadro, per sé particolarmente complesso, è ulteriormente complicato dal rilievo che, nella lettura di parte autorevole della dottrina, alcune importanti sentenze sembrerebbe addirittura voler superare la tradizionale distinzione tra sovranità “interna” ed “esterna”, storicamente affermatasi già a partire dall’epoca medievale. In questa prospettiva, ad assumere la veste di “sovrani” sarebbero i “valori” universali, capaci di imporsi *oggettivamente* al di fuori dei confini tracciati dai singoli ordinamenti statali: la “sovranità dei valori”, si è efficacemente scritto, non è “classificabile come nazionale o sovranazionale”, ma come “sovranità in sé”².

Benché forte sia la tentazione di concludere nel senso che dalla giurisprudenza costituzionale non solo non sia possibile ricavare una “teoria” della sovranità, ma neppure un approccio coerente al tema³, si cercherà di formulare alcune considerazioni a partire dalle “tendenze” rilevabili delle decisioni della Corte.

2. Quante sovranità nello Stato?

Rispetto alla sovranità *interna*⁴, l’esame della giurisprudenza ha consentito di rilevare la coesistenza di orientamenti diversi e non sempre coerenti fra loro.

Un consistente filone di pronunce assume la sovranità come attributo dello Stato - soggetto, ricavandone conseguenze di rilievo *sia* sul piano dei rapporti con la Regione, *sia* sul piano della definizione delle prerogative degli organi costituzionali (e del “valore” da assegnare ai loro atti)⁵. E se nel primo senso il termine “sovranità” può genericamente designare la posizione di “primazia” dello Stato in rapporto ai minori

² G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 66. Cfr. *supra*, capitolo IV.

³ Sulle motivazioni di tali “incoerenze”, rinvio a quanto detto *supra*, Parte prima, cap. V, § 7.

⁴ *Supra*, capitolo I.

⁵ *Supra* parte seconda, cap. III.

enti territoriali⁶, nel secondo vale a fondare (teoricamente) il riconoscimento di situazioni di *immunità* (in senso ampio) in favore dei “soggetti investiti di potere” o a giustificare l’insidiabilità di alcuni dei loro atti, in “deroga” ai principi cardine dello stato di diritto (in primo luogo, del principio di eguaglianza⁷).

In questo secondo senso, inoltre, il ricorso al principio di sovranità funge spesso da “comodo espediente” per giustificare l’esclusività, in rapporto agli organi di governo della Regione, di alcune prerogative ritenute (a torto o a ragione) proprie degli organi costituzionali dello Stato. Va tuttavia segnalato che, almeno nella giurisprudenza più recente, si rinvengono decisioni che, mentre non incidono sulla soluzione delle singole questioni, introducono significativi elementi di “discontinuità” nell’apparato logico argomentativo delle motivazioni, privilegiando percorsi razionali più aderenti al tenore delle dichiarazioni costituzionali sulla sovranità⁸.

2.1. Dall’*unità* della Repubblica alla *sovranità* dello Stato.

Come si è rilevato⁹, una logica diversa sembra invece ispirare le sentenze che imputano la sovranità allo *stato* in senso ampio (come “ordinamento generale”).

In questa accezione, la *sovranità* sembra designare la “prevalenza” dell’ordinamento statale su ogni altro “ordinamento” ad esso interno, che, di conseguenza, non può avanzare alcuna pretesa di *esclusività* nel suo ambito¹⁰.

In questo filone giurisprudenziale, costituito essenzialmente da pronunce relative ai caratteri (e ai limiti) dell’autonomia regionale, il *motivo* della sovranità *dello* stato (in senso ampio) si collega strettamente (e, talora, testualmente) a quello dell’*unità* della Repubblica, tanto da giustificare l’ipotesi che, in una prospettiva interna, il primo tenda a confondersi con l’altro. Già da un punto di vista definitorio, del resto, i termini *sovranità* – *unità* – *stato* si pongono tra loro in un rapporto di *reciproca implicazione*: come storicamente stanno a dimostrare le vicende dell’impero medievale (che stanno

⁶ In questo senso, in particolare, è stata interpretata la sentenza n. 365 del 2007: cfr. P. CARETTI, *La sovranità regionale come illusorio succedaneo di una specialità perduta: in margine della sent. n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, 2007, 219 ss.

⁷ In particolare, questa problematica emerge dalla sentenza n. 379 del 1996, analizzata *supra* cap. 3, § 2.1.

⁸ Rinvio a quanto detto *supra*, parte prima, capitolo III.

⁹ Parte I, capitolo II.

¹⁰ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 64.

storicamente all'origine dei concetti moderni¹¹), non è dato ragionare di “unità” in presenza di “sistemi” che, nel loro ambito, rivendichino una posizione di *sovranità* (nel senso di “esclusività-impenetrabilità” nei confronti del primo¹²). In questa chiave, da ultimo, si prestano forse ad essere letti i passaggi salienti della recente sentenza n. 365 del 2007, nella cui motivazione, come si è avuto modo di segnalare, il principio di sovranità è oggetto di una particolare attenzione definitoria¹³.

Anche questo filone, tuttavia, non si sviluppa in modo coerente al suo interno: in alcune occasioni, infatti, il discorso della Corte sembra condotto su piani diversi, sovrapponendo il profilo della sovranità *dello* stato a quello della sovranità *nello* stato. Capita cioè che, muovendo dal principio di *unità* dello stato come ordinamento, il Giudice costituzionale giunga a fondare lo Stato come soggetto *sovrano*¹⁴.

2.2. Sovranità *del* popolo *nello* stato

Un terzo filone giurisprudenziale (già a partire dalle sue premesse storiche ed ideologiche difficilmente conciliabile con quello ricordato per primo¹⁵) sembra assumere l'attribuzione della sovranità al popolo, per titolo ed esercizio, come “tecnicamente corretta”.

In questo gruppo di pronunce rientrano, come si è segnalato¹⁶, le decisioni che, superando argomenti utilizzati soprattutto nel passato per descrivere i rapporti Stato - Regione, escludono che la *ratio decidendi* di questioni che ne mettono in gioco la posizione rispettiva nel sistema debba essere rinvenuta nella *sovranità* del primo¹⁷. Questo gruppo di sentenze, peraltro, desta particolare interesse perché la Corte, pur non modificando negli “esiti” i propri precedenti, si mostra perfettamente consapevole della

¹¹ Il rilievo non riguarda unicamente le problematiche qui in esame, come di mostra J. LE GOFF, *Il cielo sceso in terra. Le radici medievali dell'Europa* (trad. it. a cura di F. MAIELLO), Roma – Bari, 2007.

¹² *Supra*, capitolo I. non sembra superfluo ricordare che l'emersione delle *sovranità statali* nel contesto dell'impero medievale si è configurata come processo di *emancipazione* delle minori entità territoriali dalla *sua* – più o meno ideale – *sovranità*, non a caso espressa dal “dogma” dell'*unum ius in unum imperium*.

¹³ Diffusamente analizzata nella Parte prima, capitolo I.

¹⁴ Cfr. in particolare *supra*, Parte I, capitolo I, § 3.

¹⁵ E caratterizzato dall'imputazione alla sovranità allo Stato come soggetto.

¹⁶ *Supra* capitolo III.

¹⁷ Così, in primo luogo, l'importante sentenza n. 106 del 2002, analizzata *supra*, al capitolo III.

necessità di “rivisitarne” le motivazioni, considerate addirittura “superate” nella sentenza n. 29 del 2003¹⁸.

Nel medesimo senso, vanno certamente ricordate le decisioni che sottolineano il legame tra democrazia e diritti fondamentali, riconoscendo a questi ultimi la consistenza di altrettante *forme* di esercizio della sovranità, *ex art. 1, comma 2, Cost.*

In prima battuta, in ragione della loro “struttura”, vengono in rilievo i *diritti politici*: “le elezioni di ogni specie”, dice la Corte nella sentenza n. 35 del 1981, sono “tutte esplicazioni della sovranità popolare”, costituendo “il momento culminante della partecipazione dei cittadini alla determinazione dell’indirizzo politico” (sent. n. 138 del 1985). Con il *voto*, in definitiva, i cittadini “danno concreto contenuto alla sovranità popolare” (sentenze n. 39 del 1973 e 429 del 1995)¹⁹.

E’ tuttavia da segnalare che, anche in questo caso, gli esiti cui la Corte perviene non sono sempre i medesimi. Se talora il legame tra sovranità popolare e diritti politici giustifica posizioni chiaramente orientate ad una decisa tutela della prima (penso al “problematico” divieto – apparentemente assoluto – di “reintrodurre” la normativa abrogata in seguito a *referendum*²⁰), in altre occasioni questa logica passa certamente in secondo piano (per restare al tema del *referendum*, penso all’“estensione” giurisprudenziale dell’inammissibilità di *referendum* su leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali²¹).

E’ inoltre interessante rilevare come nel valorizzare il ruolo dei diritti politici il Giudice delle leggi non sembri aderire all’idea secondo la quale “sovranità e voto” (e, dunque, “popolo e corpo elettorale”) vengono, in ultima analisi, a coincidere. Nella prospettiva dell’esercizio democratico del potere, secondo quanto è emerso dalla ricerca²², la giurisprudenza sembra infatti valorizzare anche talune *libertà individuali*, cui non solo viene riconosciuto carattere “pre-condizionante” rispetto all’esercizio *consapevole* dei diritti politici, ma – di più – la rilevanza di altrettanti possibili *strumenti di partecipazione* all’esercizio della sovranità²³. Sembrerebbero qui trovare conferma

¹⁸ *Supra*, Parte seconda, Capitolo II.

¹⁹ Questa linea di decisioni è stata analizzata *supra*, nella parte prima, al capitolo 5 (§ 2 -5).

²⁰ Rinvio a quanto detto *supra*, parte prima, cap. 5, § 5.1.

²¹ *Supra*, Parte prima, cap. 5, § 5.4.

²² *Supra*, al capitolo 5 (§ 6).

²³ In dottrina, C. ESPOSITO, *Commento all’art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 11. “Nel nostro sistema costituzionale” – scrive CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, 1954, ora in ID., *Stato, Popolo, Governo, Illusioni e delusioni*

sia la tesi secondo cui, alla luce dei suoi “contenuti” (che non si esauriscono nei diritti politici), titolarità ed esercizio della sovranità “tendono” a coincidere, sia il rilievo in base al quale il significato profondo del principio di sovranità *popolare* si rinviene in un’esigenza di limitazione del potere, che viene “frantumato” per renderlo accessibile a tutti. Nello stesso senso, risulta certamente significativo che il medesimo gruppo di pronunce sottolinei lo stretto legame intercorrente tra il principio *liberale* dello stato di diritto e il principio *democratico* della sovranità popolare²⁴. Sin dalle sue prime sentenze, per larga parte relative a norme del passato regime, la Corte ha infatti sottolineato la coesistenzialità delle libertà fondamentali (e delle loro garanzie: *in primis*, la tutela giurisdizionale) all’ordinamento democratico disegnato dalla Costituzione repubblicana, tanto che i due principi – liberale e democratico – che ne informano l’essenza tendono a *confondersi* nell’unica *realtà* della democrazia costituzionale. Diritti e garanzie che appartengono alla tradizione del costituzionalismo liberale divengono, cioè, *pietre angolari* del sistema democratico.

Di difficile lettura, anche se *indirettamente* confermativa della rilevanza politica delle libertà costituzionali, sono infine le decisioni che sembrano opporvi limiti di natura *ideologica*. Se da un lato, infatti, esse confermano la possibilità di includere l’esercizio delle libertà tra le forme di esercizio della sovranità popolare, dall’altro – e *direttamente* – pongono il problema di stabilire se quei medesimi limiti non possano vedersi come l’espressione di una “contrapposta” sovranità (dello Stato e poi, in concreto, della contingente maggioranza al potere²⁵).

costituzionali, Milano 1985, 122 – “la suprema potestà di governo *non è attribuita al popolo come unità indivisibile* [...] ma a tutti i cittadini, membri del popolo, ciascuno dei quali ha un *diritto personale di parteciparvi* con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico; né l’esercizio di tale suprema potestà si esaurisce sempre e soltanto in manifestazioni unitarie di volontà, spesso viceversa articolandosi in una serie di atti parziali e particolari, che in diversi modi concorrono – *quali presupposti, momenti preparatori e momenti costitutivi* – alla formazione, all’esplicazione ed all’attuazione della potestà medesima, unitariamente considerata (sovranità popolare)”. Cfr. anche L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione, A quarant’anni dall’insegnamento di Temistocle Martines, giornate di studi, Messina, 4 – 5 ottobre 1996*, Milano, 1998, 84.

²⁴ Legame anche di recente sottolineato da L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, 1.I., *Sovranità e democrazia*, Roma – Bari, 2006

²⁵ I limiti ideali alle libertà si configurerebbero cioè come il frutto di un’imposizione, venendo in qualche misura sottratti – almeno ideologicamente – al divenire *storico*. L. PALADIN, *I “Principi fondamentali” della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giur. cost.*, 1997, 3029 ss. Sul punto, vedi anche *supra*, Parte prima, capitolo V, § 7.

3. Il principio di sovranità nelle logiche del giudizio costituzionale.

Se si eccettuano le pronunce che, del tutto correttamente, imputano la sovranità allo stato in senso ampio (e che in ipotesi sono compatibili *sia* con l'attribuzione della "sovranità-potere" allo Stato come soggetto, *sia* con la sua attribuzione al popolo, come unità o come molteplicità), deve essere riconosciuto che l'ipotesi ricostruttiva che forse maggiormente valorizza il dettato dell'art. 1, comma 2, Cost., non offre una chiave di lettura unitaria a tutte le decisioni rese dalla Corte in questa materia.

Né può essere taciuto che pronunce, anche recentissime, relative al rapporto fra Stato e Regioni, smentendo decisioni che sembravano voler percorrere itinerari argomentativi diversi, continuano a ricorrere al principio di *sovranità* per fondare l'esclusività, in favore del primo (o dei suoi organi costituzionali) di talune fondamentali prerogative.

Inoltre, risulta difficile l'"inquadramento" delle decisioni che, ragionando di principi "supremi", sia in una prospettiva "interna", che – e soprattutto – in una prospettiva "esterna", sembrerebbero aderire ad una concezione "oggettiva" della sovranità, ancorata in prima battuta ai "valori" (in senso oggettivo) e, solo di riflesso, ai "poteri" (in senso soggettivo). Queste decisioni, cioè, rifletterebero il tentativo di sciogliere il "nodo" della sovranità secondo moduli argomentativi per tutto prescindenti dal "principio soggettivo di autorità" (e, così, dalla sovranità nella sua accezione tradizionale di situazione di potere)²⁶: "la *non* configurabilità del popolo, in *quanto tale*, come soggetto di diritto, rende possibile l'attribuzione ad esso della sovranità *oggettiva*, senza provocare la resurrezione dell'antico sovrano onnipotente"²⁷.

Una lettura in chiave unitaria della giurisprudenza sulla sovranità *interna* non sembra dunque possibile.

E' da riconoscere, tuttavia, che le decisioni della Corte rispondono alle specifiche esigenze dei casi concretamente sottoposti al suo esame: nella motivazione delle singole pronunce è così possibile rinvenire la *traccia* di determinate concezioni della *sovranità*, ma sarebbe forse eccessivo pretendere che il Giudice delle leggi aderisse ad una di esse, rimanendovi coerente oltre i limiti segnati dalla questione

²⁶ A queste problematiche è dedicato il capitolo IV della Parte prima.

²⁷ SILVESTRI, *op. cit.*, 74.

concretamente devoluta alla sua cognizione. E' da considerare inoltre che le motivazioni delle decisioni della Corte rispondono ad una logica "inclusiva", privilegiando alla consequenzialità stretta dei singoli passaggi l'esigenza di "raccolgere in unità il maggior numero possibile di ragioni costituzionali"²⁸.

4. La sovranità come *esclusività* dell'ordinamento statale nelle sue relazioni con ordinamenti ad esso esterni.

Sul versante *esterno*, la sovranità designa tradizionalmente l'esclusività dell'ordinamento statale (e del suo sistema valutativo), impenetrabile "dall'ordinamento internazionale non meno che da qualsiasi altro ordinamento"²⁹. In questo senso, una concezione "dualista" dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti con i quali viene in relazione, ne è – pur nel quadro di una Costituzione aperta ai valori del diritto internazionale e alla cooperazione interstatale³⁰ – naturale svolgimento³¹.

In vista dei rapporti fra ordinamento interno e internazionale (così nella sua componente consuetudinaria, come in quella pattizia), sembra possibile affermare che una "premessa" almeno formalmente dualista governa a tutt'oggi la riflessione della Corte: il "diaframma" della *sovranità* osta, infatti, al riconoscimento di *effetti diretti* alle norme internazionali (sentt. nn. 348 e 349 del 2007)³².

Un discorso per larga parte diverso esige invece, con tutte le sue "contraddizioni", il fenomeno dell'integrazione comunitaria³³. Uno sguardo anche

²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 44. Su queste problematiche, *supra*, Parte prima, capitolo V, § 7.

²⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 64. Sul significato che la sovranità assume sul versante esterno, rinvio a quanto detto *supra*, capitolo VI.

³⁰ Con la quale non sarebbe compatibile il ricorso alla teoria monista con primato del diritto statale.

³¹ *Supra*, capitolo I.

³² *Supra*, Parte seconda, capitolo VI. In entrambi i casi, l'esame della giurisprudenza costituzionale dimostra che a rilevare per l'ordinamento statale *non* è, in via diretta, la norma internazionale, bensì la norma interna prodotta in adattamento alla prima. *Oggetto* di un giudizio di legittimità costituzionale, nel caso delle norme convenzionali, non potranno che essere le norme interne di attuazione degli obblighi internazionalmente assunti. Inoltre, una eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale non potrà riguardare un obbligo internazionale in quanto tale (la decisione della Corte non potrà coinvolgere il trattato come fonte del diritto internazionale; nel caso del diritto consuetudinario contrastante con i principi supremi, il giudice comune si limiterà ad accertare il mancato adattamento dell'ordinamento interno). Infine, potranno assumere rilevanza di parametro nei giudizi di competenza della Corte soltanto le norme interne di adattamento al diritto internazionale, e non direttamente gli obblighi internazionali in quanto tali.

³³ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995. A. GUAZZAROTTI, *Niente di*

superficiale alla giurisprudenza costituzionale e alle riflessioni della dottrina consente di cogliere con immediatezza la difficoltà di inquadrare il fenomeno dell'integrazione sovranazionale negli schemi noti in tema di sovranità ed organizzazione del potere³⁴.

5. Profili “formale” e “materiali” dell’apertura dell’ordinamento interno al diritto internazionale.

Il rapporto tra ordinamento *interno* e ordinamento *internazionale* è descritto dalla giurisprudenza costituzionale in termini di “formale” separazione. E' questo un portato del principio di *sovranità* nella sua proiezione esterna, da cui ulteriormente *dovrebbe* derivare l'autonomia dei sistemi valutativi espressi da ciascuno dei due ordinamenti: in ipotesi, una norma *perfettamente valida* dal punto di vista interno potrà costituire un *illecito* dal punto di vista dell'ordinamento internazionale (“principio di irrilevanza interna delle norme, e degli illeciti, internazionali”)³⁵.

Su questo corollario, tuttavia, la Costituzione incide sin dai “Principi fondamentali”, prevedendo l'adattamento automatico del nostro ordinamento alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Se è infatti da condividere, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, l'opinione secondo cui con l'art. 10, comma 1, la Costituzione “si è ispirata alla concezione secondo la quale l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato è *originario, distinto e indipendente rispetto all'ordinamento giuridico internazionale*”³⁶, è del pari da ammettere che, da un punto di vista “materiale”, quella disposizione tende a garantire – sino al limite dei “principi supremi” – l'uniformità dei sistemi valutativi espressi dai due ordinamenti. Tanto da far dire alla Corte, nella recentissima sentenza n. 129 del 2008, che uno *sfasamento* tra diritto interno e *principi universalmente affermati* dovrebbe ritenersi costituzionalmente *intollerabile*³⁷.

L'art. 10 Cost., quindi, “attenua” la portata del principio di sovranità *dello stato* (e della visione dualista che ne costituisce coerente svolgimento) per tre ordini di

nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost., in *Giur. cost.*, 2003, 478.

³⁴ Su questo punto, E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 75.

³⁵ *Supra*, Parte seconda, capitolo VI.

³⁶ T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 23 (corsivi non testuali).

³⁷ Parte prima, cap. VII, § 1.1

ragioni. In primo luogo, perché l'adattamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute *prescinde* da un atto *individuale* di volontà sovrana (invece richiesto, secondo autorevole dottrina a tutt'oggi, per i trattati: sent. n. 15 del 1996). In secondo luogo, perché che la *violazione* di una norma di adattamento al diritto internazionale generale determina l'*illegittimità* della norma interna che la consumi (sent. n. 131 del 2001). In terzo ed ultimo luogo, perché le consuetudini internazionali sono in grado di incidere, conformandolo, sul tessuto costituzionale, sino all'estremo limite dei principi supremi, "cuore" della sovranità statale (sent. n. 48 del 1979)³⁸.

Il nostro sistema costituzionale, nella lettura che ne offre la Corte³⁹, sembra dunque "abbassare" notevolmente la barriera della sovranità statale, che tende ad assumere una consistenza soltanto *formale*. Ad un esame attento agli aspetti "sostanziali" dei fenomeni in questione, non sarebbe forse del tutto azzardato ragionare, con qualche adattamento, di monismo "strutturato".

La *sovranità* statale, tuttavia, riemerge nella sua pienezza – e in questo senso non si può non ragionare di "*dualismo*" – allorché siano posti in discussione i valori che fondano e identificano *questa* Repubblica. Resta cioè aperta una limitatissima (e forse soltanto teorica) possibilità di "conflitto" tra i sistemi valutativi espressi, rispettivamente, dall'ordinamento interno e dall'ordinamento internazionale (nella sua componente consuetudinaria). Ben si comprende inoltre, in questa prospettiva, il legame tra "sovranità - valore" (in ipotesi, *esterna*) e "sovranità - potere" (in ipotesi, *interna*). La garanzia di un (insopprimibile) spazio di autonomia valutativa dell'ordinamento interno, strettamente correlata ai suoi principi supremi, esige (e presuppone) che i "poteri" statali possano validamente esplicarsi in vista della loro tutela⁴⁰. E, alla luce delle indicazioni ricavabili dalla sentenza n. 48 del 1979, nel caso del diritto internazionale consuetudinario un ruolo di primo piano sembrerebbe assegnato ai *giudici comuni*, sia quanto alla rilevazione del "nucleo essenziale" dei principi supremi, sia quanto alla "composizione" del conflitto tra valori interni ed internazionali.

³⁸ G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987, 26; CARTABIA, *Principi, cit.*, 209 ss.

³⁹ *Supra*, Parte seconda, capitolo VII. L'affermazione secondo la quale il diritto consuetudinario è immesso nell'ordine interno a livello costituzionale è a tutt'oggi oggetto di critica da parte della dottrina (A. BERNARDINI, *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*, Napoli, 2001, 9 ss.).

⁴⁰ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 213.

Per altro verso, viene da chiedersi – nei tempi attuali, senza troppa retorica – se tra i principi supremi dell’ordinamento costituzionale vada annoverato anche il principio di sovranità popolare che, nel suo significato ultimo, esprime l’obiettivo “dialettico” dell’identità tra governanti e governati. In questa particolare prospettiva, il fenomeno dell’adattamento alle consuetudini internazionali (e, in misura ancora maggiore, quello dell’“adattamento” al “diritto derivato”) pone interrogativi inquietanti: può ammettersi che una norma consuetudinaria, alla cui formazione l’Italia non abbia partecipato (o alla cui formazione si sia addirittura opposta), possa incidere sul tessuto costituzionale, realizzando al limite una revisione tacita della Costituzione⁴¹? E la problematica, va sottolineato, si pone in termini più radicali di quelli nei quali è tradizionalmente posta⁴²: non si tratta qui infatti di denunciare la sostanziale *non democraticità* dell’azione internazionale dei Governi, quanto la possibilità stessa che un Governo, il cui operato sia in ipotesi perfettamente “democratico”, possa partecipare alla formazione di una norma destinata ad imporsi *ab externo* nel più elevato grado.

6. Esclusività del sistema valutativo espresso dall’ordinamento statale e diritto internazionale pattizio. Verso una nuova sovranità.

All’indomani della riforma del Titolo V, parte autorevole della dottrina esprimeva il convincimento che il “nuovo” primo comma dell’art. 117 Cost. fosse espressione di “un principio di civiltà giuridica: rivolto ad impedire che lo Stato, *violando* impegni liberamente assunti nei confronti di altri Stati, commetta – *in modo legittimo dal punto di vista interno* – un illecito internazionale”⁴³.

Ad analogo ordine di idee, a sei anni dall’entrata in vigore della novella, sembrano ispirarsi le sentenze nn. 348 e 349 del 2007: la seconda, in particolare, ritiene

⁴¹ Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 397 s., “il rango delle consuetudini internazionali generali (o delle norme interne di adattamento) non può superare”, in considerazione del limite dei principi supremi, “quello spettante alle leggi costituzionali”, di talché “si potrà ipotizzare un procedimento di revisione implicita o indiretta della Costituzione, sia pure destinato a operare nelle sole ipotesi in cui le consuetudini debbano abrogare o derogare la costituzione”.

⁴² G. BRUNELLI, *Strumenti e forme di controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in G. BATTAGLINI, L. CARLASSARE (a cura di), *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova, 1997.

⁴³ D’ATENA, *La nuova disciplina*, cit., 924. E’ significativo che analogo ordine di obiezioni fosse sollevato da CASSESE, *artt. 10 – 11*, cit., 484, che dava conto di come la Costituente si fosse scostata dall’impianto della relazione dei Professori Ago e Morelli al Ministero per la Costituente.

che con la riforma del 2001 sia stata colmata una “lacuna”, che avrebbe per l’innanzi caratterizzato la Costituzione repubblicana⁴⁴.

Rinviando alla “parte seconda” per il significato da assegnare al “limite” del rispetto degli obblighi internazionali, conta qui richiamare l’attenzione sull’incidenza di questa previsione sul tradizionale assetto dei rapporti fra ordinamento interno e ordinamento internazionale (nella sua dimensione convenzionale). Almeno in parte, infatti, è sostenibile che il “nuovo” art. 117 abbia contribuito ad avvicinare il “regime” del diritto pattizio a quello del diritto consuetudinario. A più forte ragione questa soluzione si imporrebbe ove si accedesse all’idea che, in virtù di quella medesima disposizione, sia ormai dato ragionare di “adattamento automatico” in relazione a tutti gli obblighi internazionali.

Se si aderisce a questo ordine di considerazioni, è necessario concludere che anche in relazione alle norme internazionali particolari viene ad imporsi l’esigenza di una “materiale” conformità fra ordinamento interno e ordinamento internazionale. Il che vale ulteriormente ad escludere che i rapporti fra i due sistemi possano essere descritti in termini di “geometrica separazione”.

Il concetto stesso di sovranità (esterna), cioè, viene a mutare: ferma la “formale” esclusività dell’ordinamento statale, la materiale conformità di quest’ultimo a quello internazionale diviene oggetto di uno specifico vincolo costituzionale, in virtù del quale il sistema valutativo *esterno* tende a condizionare quello interno.

Già prima della riforma del 2001, è vero, la Corte finiva per attribuire rilevanza parametrica, nell’ambito dei suoi giudizi, alle norme internazionali pattizie: ma altro è che ciò avvenisse valorizzando le potenzialità interpretative di specifiche norme costituzionali, altro è che ciò avvenga indipendentemente da quel legame, in virtù di un formale e generalizzato riconoscimento dell’“atipicità” delle norme di adeguamento ai trattati.

Va precisato, tuttavia, che lo “spessore” della “barriera” che separa l’ordinamento interno da quello internazionale presenta, nel caso delle norme pattizie, una maggiore consistenza. Ed infatti, quel *vincolo di conformità* dovrà cedere il passo alle *divergenti valutazioni interne* ogni qual volta interessi costituzionalmente rilevanti giustificano (o addirittura impongono) l’inadempimento di obblighi internazionali

⁴⁴ Nella quale il fondamentale principio internazionalista non sarebbe stato svolto in tutte le sue implicazioni. *Supra*, Parte seconda, capitolo VI.

convenzionalmente assunti. In prima battuta, le corrispondenti valutazioni saranno rimesse al legislatore; sulla razionalità delle sue scelte sarà poi chiamata a pronunziarsi la Corte costituzionale.

Riportando l'attenzione sul principio di *sovranità*, non sembra azzardato affermare che l'"esclusività-impenetrabilità" dell'ordinamento statale possa assumere diversa "consistenza" in relazione al "grado" di condivisione dei *valori giuridici* che si affermano *ab externo*.

Nel caso di *valori universalmente riconosciuti*, l'ordinamento interno si "apre" fino a consentire il recepimento di norme in contrasto con la Costituzione; diversamente, in relazione alle norme di natura convenzionale (e perciò "particolare"⁴⁵), se pure è da escludere che la violazione dei corrispondenti obblighi rimanga priva di *sanzione* sul piano interno, risulta necessaria la loro conformità all'intera Costituzione. Di questa conformità – e dunque della *sovranità esterna* in questa accezione – si fa garante la Corte costituzionale⁴⁶.

7. Le "limitazioni di sovranità" come limitazioni dell'esclusività dell'ordinamento statale.

Un'attenzione tutta particolare richiede il fenomeno dell'integrazione europea. Il lungo cammino della Corte (lontano nelle premesse teoriche, ma estremamente vicino nei risvolti applicativi a quello della Corte di giustizia), sembrerebbe aver trovato coerenza nell'idea che l'ordinamento interno, limitando *ex art. 11 Cost.* la propria sovranità, sia *entrato* a far parte di un ordinamento più ampio, quello comunitario.

Alla tradizionale e radicata impostazione "dualista" dei rapporti fra i due ordinamenti, sembrerebbe oggi sostituirsi l'idea della loro integrazione in unico sistema: la sentenza n. 348 del 2007 definisce i rapporti tra lo stato italiano e la comunità in termini di *incorporazione*; la sentenza n. 102 del 2008 (e, con essa, l'ordinanza n. 103) descrive l'ordinamento comunitario come "autonomo, *integrato* e coordinato" con

⁴⁵ Resta evidentemente aperto il problema della Convenzioni universali e del loro rapporto con il diritto consuetudinario.

⁴⁶ Adattando alcune considerazioni svolte da GAETANO SILVESTRI, *La parabola, cit.*, 66, si potrebbero ipotizzare "due livelli della stessa sovranità": l'uno limitabile per effetto delle norme internazionali generali, delle norme concordatarie e, come si vedrà, ma per ragioni diverse, delle norme comunitarie; l'altro, non limitabile in assoluto.

quello interno. In questo senso, la Corte sembrerebbe – dal punto di vista ricostruttivo – aver fatto un passo avanti nel lungo e travagliato sentiero dell'integrazione europea, "allineando" ai risvolti applicativi (nel senso dell'integrazione) le premesse teoriche (nel senso della separazione) della sua riflessione⁴⁷.

Rimane ferma, almeno formalmente, la riserva dei "controlimiti", il cui superamento coinciderebbe con la "piena integrazione" europea: "ciò avverrebbe nel momento in cui gli elementi fondanti di tutto il sistema, comprendente anche gli ordinamenti nazionali, fossero valori comunitari, interpretati dal giudice comunitario, nel contesto comunitario"⁴⁸. A questo esito, secondo la Corte costituzionale *allo stato* non ipotizzabile (sent. 348 del 2007), corrisponderebbe il riconoscimento della sovranità (- unità) dell'ordinamento comunitario e del sistema valutativo espresso dal complesso delle sue norme.

Questo risultato, tuttavia, sembra ancora lontano. In particolare, quale che sia il "modello" più aderente alla realtà dell'integrazione europea⁴⁹, pare difficile ammettere che essa possa prescindere da una legittimazione proveniente dai *popoli*, per incentrarsi esclusivamente sui valori (e sul "dialogo" tra i loro interpreti)⁵⁰.

8. Sovranità dello stato e sovranità nello stato: un rapporto complesso.

Alla luce di quanto detto, una qualche considerazione conclusiva merita il problema delle relazioni tra le due "facce" della sovranità.

In prima battuta, è da condividere pienamente l'idea che il rapporto tra sovranità "interna" ed "esterna" debba essere descritto in termini di *simul - simul*⁵¹: non può infatti darsi sovranità all'interno (del *popolo* o dello *Stato* o di un *individuo* o di un

⁴⁷ *Supra*, Parte seconda, capitolo IX.

⁴⁸ Così CARTABIA, *Principi*, cit., 251. Il che comporterebbe il superamento del rilievo operato dalla Corte nella sentenza n. 232 del 1989, secondo il quale "almeno in linea generale non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino tra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario".

⁴⁹ CANNIZZARO, *op. cit.*, 199 ss., ipotizza un modello di sovranità "ripartita" ed un modello – da preferire ad avviso dell'A. – di sovranità "solidale" (legata evidentemente a una prospettiva di integrazione intersistemica).

⁵⁰ Secondo M. FIORAVANTI, *La forma politica europea*, in M. BERTOLISSI, G. DUSO, A. SCALONE, *Ripensare la Costituzione. La questione della pluralità politica*, Milano, 2008, 35.

⁵¹ Del resto, con E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 75 ss., si può certamente riconoscere che "il concetto di sovranità è un concetto unitario, sia nelle sue accezioni interne che esterne" (81).

partito) se non quando l'ordinamento complessivo si presenti come originario, e quindi indipendente, verso l'esterno. In secondo luogo, ma nel medesimo senso, sembra difficile porre in dubbio che dal modo in cui il potere si articola all'"interno" dipenda l'atteggiamento dello stato nelle relazioni esterne. Il collegamento tra "principio internazionalista" e "principio democratico", riconosciuto all'unanimità dagli studiosi, emerse del resto chiaramente in seno all'Assemblea costituente⁵².

Ad emergere, su queste basi, è il delicato problema di garantire un equilibrio tra le due istanze della preservazione della sovranità del popolo italiano e dell'apertura alla comunità internazionale, cui, sia pure a fini di pace e giustizia tra le Nazioni, possono collegarsi rilevanti *limitazioni di sovranità* (esterna, in prima battuta, ma poi, per quanto detto, anche interna). Del resto, se solo si considera che il *proprium* del principio di sovranità popolare si rinviene nella possibilità per tutti i cittadini di concorrere, direttamente o indirettamente, all'assunzione delle decisioni *politiche*⁵³, l'attribuzione di questo potere ad organi "esterni" all'ordinamento statale è in grado di incidervi, e in fatto vi ha inciso, in misura relevantissima.

Le due "istanze", dunque, possono entrare in tensione e, allo stato attuale, ciò sembra avvenire a detrimento della prima.

Nel 1997, affrontando il problema della consistenza storicamente assunta dal "principio della sovranità limitata" in correlazione al "principio sovranazionale" (artt. 10 e 11 Cost.), Livio Paladin aveva modo di affermare che "un inquadramento storico ed una visione realistica dei principi fondamentali, *a partire da quello democratico*, non possono trascurare le *ben più forti* limitazioni progressivamente subite dalla sovranità del popolo italiano e delle sue strutture governanti"⁵⁴. L'"apertura" dell'ordinamento italiano alle norme *prodotte* in un diverso ordinamento non sembra dunque poter prescindere, in una logica di bilanciamento che miri a non neutralizzarne i contenuti essenziali, dalla considerazione dell'impatto che ogni attenuazione (o "limitazione") della sovranità esterna produce sul principio democratico e sulle sue articolazioni. E in questa prospettiva potrebbe non essere sufficiente la previsione di meccanismi idonei a garantire un adeguato coinvolgimento del Parlamento come luogo della rappresentanza

⁵² BERNARDINI, *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*, Napoli, 2001, 1ss.

⁵³ Intese come decisioni collettive e vincolanti. In questo senso, riprendendo la nota definizione di Robert Dahl, L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*. II^a edizione, Padova, 2002.

⁵⁴ L. PALADIN, *I principi*, cit., 3055. Sul punto, CARTABIA, *Principi inviolabili*, 64 ss.

popolare (sent. 106 del 2002)⁵⁵. Anche lasciando da parte il problema della formazione del diritto internazionale consuetudinario (destinato ad imporsi *ab externo* anche contro la volontà delle istituzioni rappresentative interne), resterebbe da chiarire come la sovranità popolare sia garantita in relazione a decisioni “esterne” assunte *senza* che organi del nostro Stato possano prendervi parte (perché non è previsto che concorrano a formare il corpo deliberante) o, più limitatamente, a *maggioranza*. Il problema, sinora posto essenzialmente in relazione al diritto comunitario, dovrebbe forse essere esteso, in virtù della nuova formulazione dell’art. 117, comma 1, Cost., a tutte le norme prodotte in conformità dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali. Infine, non è realisticamente possibile – la dottrina lo ha segnalato da tempo – accedere all’idea di una “riproduzione” a livello sopranazionale delle “formule organizzative che garantiscono la democraticità del sistema negli ordinamenti nazionali”. In questo diverso ambito, infatti, esse potrebbero rivelarsi del tutto “inadeguate”⁵⁶ e, in definitiva, quasi caricaturali⁵⁷.

Queste problematiche, va conclusivamente segnalato, emergono a partire dall’idea, qui pienamente condivisa, che la nozione di “democrazia”, letteralmente accolta dalla Costituzione repubblicana attraverso la formula dell’appartenenza del *potere* al *popolo*, conservi un valore attuale e non si collochi, invece, nella linea discendente della “parabola della sovranità”.

⁵⁵ Non sufficiente, ma comunque assolutamente necessario, come sottolineava PALADIN, *I principi*, cit. 3059. Vedi anche M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 2005, 475 ss.

⁵⁶ In relazione all’ordinamento comunitario, cfr. CARTABIA, *Principi*, cit., 72 ss. Risulta in definitiva assai difficile ammettere che le garanzie di democrazia “partecipativa” o “funzionale” apprestate dal nostro ordinamento (*supra*, Parte I) possano riprodursi su scala continentale o addirittura mondiale.

⁵⁷ CANNIZZARO, *op. cit.*, 100 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme costituzionali e le procedure atte a realizzarle*, in *Giur. cost.*, 1991, 3209 ss.

D. ALBERGHINI, *A proposito di convenzioni internazionali e parametro di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1999, 338

S. AMADEO, *I trattati internazionali davanti alla Corte*, Milano, 1999.

G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, 74 ss.

G. AMATO, *Forme di stato e forme di governo*, Bologna, 2006.

A. AMBROSI, *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità*, in *Le Regioni*, 1993, 1761 ss.

A. AMBROSI, *I Consiglieri regionali*, in R. ORLANDI – A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005

G. AMBROSINI, *Diritto e società*, in R. ROMANO e C. VIVANTI (a cura di), *Storia d'Italia Einaudi, I caratteri originali*, I, Torino, 1972.

G. ASTUTI, *La formazione dello stato moderno in Italia. Lezioni di storia del diritto italiano*, I, Torino, 1967.

A. ANZON, *Segreto di stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, 1755 ss.

A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di stato individuata dalla Corte costituzionale (sent. n. 86/1977)*, in *Giur. cost.*, 1977, 866 ss.

A. ANZON, *Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2007.

V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995.

G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milano, 1913.

G. AZZARITI, *Politica e processi*, in *Giur. Cost.*, 2004, 837 ss.

G. AZZARITI, G. FERRARA, G. GUARINO, F. MODUGNO, *L'irresistibile ascesa del referendum elettorale: l'ammissibilità contestata*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2007.

A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Introduzione alla Costituzione*, Roma – Bari, 1986.

A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, 639 ss.

G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976.

A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: una ridefinizione dei confini?*, in *forumcostituzionale.it*, 2006 (www.forumcostituzionale.it).

P. BARILE, *La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni*, in *Giur. cost.*, 1967, 1250 ss.

P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406 ss.

P. BARILE, *Le caratteristiche costituzionali dei diritti dell'uomo e del cittadino*, in *I diritti dell'uomo e la partecipazione politica*, Torino, 1988.

G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, 1987.

S. BARTOLE, *La 'posizione' rispettiva dei Consigli regionali e delle Camere nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 2565 ss.

S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme costituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988, 5570 ss.

S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991, 331 ss.

S. BARTOLE, in S. BARTOLE, G. FALCON, R. TOSI, R. BIN, *Diritto Regionale*, Bologna, 2003.

S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" tra ordinamenti*, in *forumcostituzionale.it*, 29 settembre 2008 (in corso di pubblicazione su *Le Regioni*, 2008).

G. BATTAGLINI, *Riflessione breve su di un tema della sentenza n. 295, con variazioni*, in *Giur. cost.*, 1985, 1334 ss.

G. BATTAGLINI, *Il diritto internazionale come sistema di diritto comune*, Padova, 1999.

A. BERNARDINI, *Diritto internazionale generale e diritto interno*, in *Giur. cost.*, 1961, 1465 ss.

A. BERNARDINI, *L'art. 10 della Costituzione e i poteri dello Stato della bandiera sulle navi in alto mare*, in *Giur. cost.*, 1961, 1253 ss.

A. BERNARDINI, *Ordinamento regionale e adattamento al diritto internazionale*, in *Giur. cost.*, 1963, 449 ss.

A. BERNARDINI, *Inesistenza del diritto soggettivo asseritamente violato e controllo di costituzionalità di una supposta norma di adattamento ad un accordo internazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 205 ss.

A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 248 ss.

A. BERNARDINI, *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*, Napoli, 2001.

G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, III[^] ed., Padova, 1994.

E. BETTINELLI, *Il metodo politico nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1981, 477 ss.

F. BIENINTESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1994, 3458 ss

R. BIN, *Art. 1*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova, 1990.

R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sul referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni referendarie del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222 ss.

P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo Stato democratico moderno*, Milano, 1946.

P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, III[^] edizione interamente rifatta, Napoli, 1954.

P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Democrazia*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964.

P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Stato (storia del diritto)*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971

N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, 1981.

N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995.

N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milano, 2006.

M. BON VALSASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1964, 133 ss.

G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991.

G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991, 334 ss.

G. BRUNELLI, *Modello costituzionale e prassi legislativa nella delega per l'attuazione di norme comunitarie*, in *Giur. cost.*, 1993, 2034 ss

G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.*, 1999, 104 ss.

G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di "Yankele lattai ebreo"*, in *forumcostituzionale.it*, 2008.

F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, II^a Ed., Milano, 1957.

L. CALIFANO, *Separazione e integrazione fra ordinamento interno e ordinamento comunitario nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, 79 ss.

R. CALVANO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Ovvero la Corte e “Lo Stratagemma n. 4”*, in *Giur. cost.*, 2000, 2881 ss

R. CALVANO, *La Corte fa i conti per la prima volta con il nuovo art. 117, comma 1, Cost. Una svista o una svolta monista nella giurisprudenza costituzionale sulle questioni comunitarie?*, in *Giur. cost.*, 2005, 4417 ss.

E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991.

E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell’esperienza giuridica dell’integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 75 ss.

E. CANNIZZARO, *La riforma ‘federalista’ della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 921 ss

P.A. CAPOTOSTI, *L’emittenza radiotelevisiva tra concessione e autorizzazione*, in *Giur. cost.*, 2119 ss.

M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell’Europa medievale*, Bologna, 1994.

B. CARAVITA, *Svolgimento di funzioni presso gli uffici elettorali di sezione e (congruo) motivo di differenziazione del trattamento dedotto dalla diversità di posizione e di funzioni degli organi cui si riferiscono le operazioni elettorali*, in *Giur. cost.*, 1981, 241 ss.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Il tabù della sovranità e gli “istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato dal nostro ordinamento costituzionale”*, in *federalismi.it*, 21 novembre 2007.

P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali e comunitari per la legge dello Stato e delle Regioni*, in **P. CARETTI** (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, 2003, 1 ss.

L. CARLASSARE, *Regolamenti dell’esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.

L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

L. CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in **M. DE CRISTOFARO – A. BELVEDERE**, *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980.

L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1981, 480.

L. CARLASSARE, *Art. 90*, in **G. BRANCA** (a cura di), *Commentario della Costituzione (Art. 88 – 89)*, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna – Roma, 1983.

- L. CARLASSARE, *La dichiarazione dei diritti e il suo valore attuale*, in ID. (a cura di), *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Padova, 1991, 3 ss.
- L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, 33 ss.
- L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione, A quarant'anni dall'insegnamento di Temistocle Martines, Giornate di studi, Messina, 4-5 ottobre 1996*, Milano, 1998.
- L. CARLASSARE, *Gli elettori e i loro rappresentanti*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1998, 67 ss.
- L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, II^a ed., Padova, 2002.
- L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico costituzionali: considerazioni introduttive*, in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003.
- L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in ID. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.
- L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, I.I., *Sovranità e democrazia*, Roma – Bari, 2006.
- L. CARLASSARE, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo.it*, n. 4/2007 (www.costituzionalismo.it)
- E. CANNIZZARO, *La riforma 'federalista' della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 921 ss.
- M. CARTABIA**, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2044 ss.
- M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.
- M. CARTABIA, *Corte costituzionale e norme comunitarie: ulteriori aspetti problematici*, in *Giur. cost.*, 1995, 4129 ss.
- M. CARTABIA, *L'ordinamento italiano e la Comunità europea*, in V. BIAGIOTTI – J.H.H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzione, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, 121 ss.
- M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 459 ss.
- M. CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su "leggi comunitariamente necessarie"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 183 ss.
- M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 459 ss.
- M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2003, 4477 ss.
- M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 2005, 475 ss.

M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni. Relazione introduttiva*, in www.dsg.unife.it/attach/docs/Cartabia.doc, 2007.

M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3564 ss.

F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, 1288 ss.

A. CASSESE, *L'articolo 10 della Costituzione italiana e l'incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al diritto internazionale generale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 349 ss.

A. CASSESE, *Artt. 10 - 12, Lo Stato e la comunità internazionale (Gli ideali internazionalistici del costituente)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Artt. 1 - 12*, Bologna - Roma, 1975, 461 ss.

A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Artt. 1 - 12*, Bologna - Roma, 1975, 485 ss.

S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988.

P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negative*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1955 ss.

A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1982.

A. CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano. Normativa, giurisprudenza prassi*, Torino, 2003.

M. CERASE, *Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, 228 ss.

A. CERRI, *Libertà di pensiero: manifestazione, diffusione, mezzi*, in *Giur. cost.*, 1972, 2880

A.A. CERVATI, *Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare in alcune delle recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1985, 1445 ss.

E. CHELI, *La sovranità, la funzione di governo, l'indirizzo politico*, in G. AMATO - A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, 1997.

P. CIARLO, *Mitologia dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988.

- O. CHESSA**, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, 3, 2004, 851 – 925.
- O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le regioni*, 2007.
- M. CHIAVARIO**, *La compatibilità del ne bis in idem previsto dall'art. 11, comma primo, c.p. con il diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Giur. cost.*, 1967, 301 ss.
- L. CONDORELLI**, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1979, 459.
- B. CONFORTI**, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2002.
- P. CORSO**, voce *Ordine pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, 1980, 1597 ss.
- E. CORTESE**, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985.
- V. CRISAFULLI**, *In tema di trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 1963, 635 ss.
- V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, *Le libertà politiche e civili*, Firenze, 1969, 107 ss.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Seconda edizione riveduta ed accresciuta, Padova, 1970.
- V. CRISAFULLI – D. NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1977, 787 ss.
- V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, *Giur. cost.*, 1978, 151 ss.
- V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, 1954, ora in ID., *Stato, Popolo, Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985.
- V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo*, 1966, ora in ID., *Stato, Popolo, Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985.
- V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, 1976, ora in ID., *Stato Popolo Governo, illusioni e delusioni costituzionali*, Padova, 1985.
- E. CROSA**, *Il principio della sovranità popolare dal medio evo alla rivoluzione francese*, Napoli, 1915.
- R. D'ALESSIO**, *Il suffragio universale tra autonomia e decentramento (a proposito della legge regionale siciliana istitutiva dei Consigli di quartiere)*, in *Giur. cost.*, 1976, 1437 ss.
- A. D'ATENA**, *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1989, 1482 ss.
- A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rassegna di diritto parlamentare*, 2002, 913 ss.

- A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007.
- C. DE FIORES, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana. A quarant'anni dal contributo di Gianni Ferrara*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, 200
- G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e 'termini più brevi' di prescrizione dei reati*, in *Giur. cost.*, 2006, 4116 ss.
- D. DONATI, *Elementi di diritto costituzionale*, Padova, 1932.
- F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, 3467 ss.
- F. DONATI, *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1995, 1338 ss.
- C. ESPOSITO, *Lo Stato e la Nazione italiana*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, ora in *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello stato e diritto costituzionale pre-repubblicano*, Napoli, 1999.
- C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1939.
- C. ESPOSITO, *Lo stato nazionale fascista*, in *Stato e diritto*, 1942, pagg. 179 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello stato e diritto costituzionale prerepubblicano*, Napoli, 1999.
- C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958.
- G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1965, 269 ss.
- G. FERRARA, *Indirizzo politico e forze partitiche nel "contributo" di Martines*, in M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione*, Giornate di studio, Messina, 4 – 5 ottobre 1996, Milano, 1998
- G. FERRARA, *La sovranità popolare e le sue forme*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, I.I., *Sovranità e democrazia*, Roma – Bari, 2006, 251 ss.
- G. FERRARA, *Un via libera pericoloso per la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2007 (consultabile in www.costituzionalismo.it)
- L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma, 2002.
- G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum*, in *Giur. cost.*, 1997, 62 ss.
- G. FERRI, *L'ambivalenza del referendum sul Titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 92 ss
- G. FERRI, *Riflessioni sul referendum costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 768 ss.

M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2004.

M. FIORAVANTI, *La forma politica europea*, in M. BERTOLISSI, G. DUSO, A. SCALONE, *Ripensare la Costituzione. La questione della pluralità politica*, Milano, 2008, 29 ss.

L. FORLATI PICCHIO, *La cultura dei giuristi internazionalisti alla Costituente*, in *Studi in onore di Giorgio Badiali*, I, Roma, 2007.

T.E. FROSINI, *Maggioranza e minoranze nella legge elettorale comunale*, in *Giur. cost.*, 1995, 3357 ss.

T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997.

G. GALASSO, *Le forme del potere, classi e gerarchie sociali*, in R. ROMANO e C. VIVANTI (a cura di), *Storia d'Italia Einaudi, I caratteri originali*, I, Torino, 1972.

M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal Medioevo alla rivoluzione francese*, Milano, 1951.

G. GEMMA, *Regolamenti parlamentari: una 'zona franca' nella giustizia costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1985, 1774 ss.

G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, 1222 ss.

M.E. GENNUSA, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come "giudice europeo"*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 614. 612 ss.

F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2000, 1193 ss

M. GIAMPIERETTI, *Questioni in tema di privatizzazione della RAI*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007, 89 ss

P. GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1994, 3482 ss.

E. GIANFRANCESCO, *Giudizi in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, in *Giur. cost.*, 1994, 3477 ss.

M. S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, pagg. 224 ss.

P. GROSSI, *I promotori del Referendum sul conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*,

1978, 1227 ss.

G. GUARINO, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Politica del diritto*, 1991, 3 ss.

R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA e P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993

R. GUASTINI, *Diritto internazionale, diritto comunitario, diritto interno: monismo o dualismo?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 1194 ss.

A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003, 467 ss.

A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 3574 ss.

A.M. HESPANA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 2003.

H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto (Reine Rechtslehre. Eneleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, trad. di T. TREVES), Torino, 1952.

H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 1995.

F. LANCHESTER, voce *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985.

A. LA PERGOLA, *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giur. cost.*, 1960, 1051 ss.

A. LA PERGOLA, *Adattamento automatico a norme internazionali in conflitto con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, 1496 ss.

A. LA PERGOLA, *Il Giudice costituzionale di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, 2419 ss

C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1956, 392 ss.

C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1986.

U. LEANZA, *Il principio internazionalista nella Costituente*, in S. LABRIOLA, *Valori e principi del regime repubblicano*, 1.I, *Sovranità e democrazia*, Roma Bari, 2006

A. LEVI, *La sovranità popolare*, in A. LEVI – P. CALAMANDREI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.

V. LIPPOLIS, *Regioni, treaty making power e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1205 ss.

V. LIPPOLIS, voce *Cittadinanza dell'Unione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 925 ss.

G.M. LOMBARDI, *L'autonomia contabile degli organi costituzionali: garanzia o privilegio*, in *Giur. cost.*, 1982, 1283 ss.

M. LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, 1998, 365 ss.

M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 124 ss.

M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLASSARE, *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione*, Padova, 2004, 181 ss.

M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*, I, 2, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 2005.

E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra Codice e Convenzioni internazionali*, in *Giur. cost.*, 1993, 66 ss.

M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la minaccia degli interna corporis*, in *Giur. cost.*, 1996, 3460 ss.

M. MANETTI, *La legge Gasparri e il rinvio presidenziale a confronto*, in L. CARLASSARE, *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2006, 17 ss.

A. MANGIA, *I Consigli regionali e la fine della rappresentanza politica*, in *Giur. cost.*, 2002, 885 ss.

P. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, 1995.

T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 134 ss.

T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, IX^a edizione riveduta e aggiornata, Milano, 1997.

M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Incitamento a pratiche contro la procreazione e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1955, 67 ss.

M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritto all'immagine e Costituzione*, in *giur. cost.*, 1970, 1530 ss.

M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 517 ss.

M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1995, 174.

P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, Padova, 1990.

C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giur. cost.*, 1978, 729 ss.

V. MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, II[^] ed., Milano, 1913.

M. MIDIRI, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999.

L. MIRANDA, *L'autonomia etica dello Stato*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, pagg. 135 ss.

F. MODUGNO, *Ancora una rassegna sull'ammissibilità dei referendum abrogativi, dopo vent'anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1789 ss

F. MODUGNO, *La dicotomia "stato ordinamento" – "stato soggetto" nel pensiero dei tre Maestri*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin. Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.

R. MONACO – G. CANSACCHI, *La nuova Costituzione italiana*, Settima edizione riveduta, Torino, 1957.

A. MORELLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, a.a. 1913 – 1914, Padova, 1914.

C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, 1972, in *Raccolta di scritti*, II, 1952, 15.

C. MORTATI, *Infuenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella provincia di Bolzano*, in *Giur. cost.*, 1960, 541 ss.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1960.

C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 1 – 12)*, Bologna – Roma, 1975.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Decima edizione rielaborata e aggiornata, a cura di F. MODUGNO, A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, Padova, 1991.

A. MOSCARINI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle fonti con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3518 ss.

D. NOCILLA, voce *Popolo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, 1977.

D. NOCILLA, *Forma di stato e forma di governo nell'opera giuridica di Vezio Crisafulli*, in *Giur. cost.*, 1994, 3251 ss.

N. OCCHIOCUPO, <<Teologia dei corpi separati>> e partecipazione di troppo ad un conflitto di attribuzione tra organi supremi, in *Giur. Cost.*, 1981, 1421 ss.

V. ONIDA, *In tema di legittimità costituzionale dello sciopero con riguardo ai suoi fini*, in *Giur. cost.*, 1974, 522 ss.

V. ONIDA, *Due passi avanti e uno indietro in tema di valutazione costituzionale dello sciopero*, in *Giur. Cost.*, 1974, 3388 ss.

V. ONIDA, *Principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, I, Bologna, 1997.

V. ONIDA, *Armonia tra diversi e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 549 ss.

V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2004

V. ONIDA, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004

V.E. ORLANDO, *Le teorie fondamentali*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, a cura del PROF. V. E. ORLANDO, I, Milano, 1900.

A. PACE, *Il convivente more uxorio, il separato in casa e il c.d. diritto fondamentale all'abitazione*, in *Giur. cost.*, 1988, 1801 ss.

A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1992.

A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1997.

A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 ss.

A. PACE, *Le videoregistrazioni ambientali tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2002, 1070 ss.

A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, 2003.

A. PACE, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003.

A. PACE, *Sovranità popolare e mass media*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.

A. PACE, *Privato e pubblico nella radiodiffusione*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007, 9 ss.

A. PACE, *E' contro i principi della Costituzione andare alle urne con questa legge elettorale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008.

C. PADULA, *L'asimmetria nei giudizi in via principale. Lo Stato e le regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2006.

G. PAGANETTO, *Usa distorsivo del referendum consultivo e autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3827 ss.

L. PALADIN, *Il problema della rappresentanza nello Stato fascista*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, II, Padova, 1972.

L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

L. PALADIN, *I "Principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giur. cost.*, 1997, 3029 ss.

L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Terza edizione, Padova, 1998.

L. PALADIN, *Quale pluralismo televisivo dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000, 15 ss.

L. PALADIN, *Diritto regionale*, Settima edizione interamente riveduta, Padova, 2000.

S. PANUNZIO, *Chi è il custode del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1993 ss.

F. PATERNITI, *La riforma dell'art. 117. I co. della Costituzione e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea*, in I. NICOTRA (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale italiano e comparato*, Torino, 2005, 34 ss.

M. PATRONO, *Cessioni di sovranità e unificazione europea*, in S. LABRIOLA (a cura di) *Valori e principi del regime repubblicano*, I, *Sovranità e democrazia*, Roma, 2006, 373 ss.

M. PEDRAZZA GORLERO, *Il silenzio del sovrano: consuetudine e legge tra autorità e consenso*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004, 1545 ss.

F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, XIV edizione, Padova, 1960.

L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in *federalismi.it*, 23 luglio 2008, 5 (www.federalismi.it).

P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 682.

R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, in *Giur. cost.*, 1997, 47 ss.

C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, 2997 ss.

C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 194 ss.

C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2004, 59 ss.

A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma – Bari, 2003.

F. PIZZETTI, *I nuovi elementi unificanti del sistema italiano: il posto della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V*, in *Atti del seminario su Il nuovo Titolo V della Costituzione, 14 gennaio 2002, Bologna*, in *AIC*, consultabile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 2006

R. QUADRI, *Corso di diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1966.

G.U. RESCIGNO, *Intervento*, in M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines, Giornate di studio, Messina, 4 – 5 ottobre 1996*, Milano, 1998

G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, X^a ed., Bologna, 2006 – 2007.

P. RIDOLA, *Nuovi orientamenti della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di libertà di riunione*, in *Giur. cost.*, 1979, 490 ss.

P. RIDOLA, *Art. 49*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990.

P. RIDOLA, *L'insindacabilità parlamentare tra 'nesso funzionale' e 'libertà politica' della assemblee rappresentative*, in *Giur. cost.*, 1999, 3663 ss.

P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001, 3 ss.

J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, trad. it. a cura di R. MONDOLFO, in ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, 1972, 277 ss.

A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, 1583 ss

- A. SCALONE**, *Una battaglia contro gli spettri*, Torino, 2008.
- C. SCHMITT**, *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica a cura di G. Miglio e P. Schiera*, Bologna, 1972.
- C. SCHMITT, *La tirannia dei valori (Die Tyrannei der Werte)*, trad. it. a cura di S. FORSTHOFF e F. FALCONI, Roma, 1987.
- CARL SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello << Jus publicum europeum >> (Der nomos der Erde im Voelkerrecht des jus publicum Europeum)*, Trad. it. di E. CASTRUCCI, Milano, 2006.
- V. SCIARABBA**, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, 3579 ss.
- E. SESTAN**, *Stato e Nazione nell'alto medio evo. Ricerca delle origini nazionali in Francia, Italia, Germania*, Napoli, 1952.
- E. SIEYES**, *Qu'est-ce que le tiers état?*, 1789, in *Qu'est-ce que le tiers état par Emmanuel Sieyes*, Paris, 1888.
- G. SILVESTRI**, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 3 ss.
- G. SILVESTRI, *Il potere costituente*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, 1999.
- G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin. Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.
- F. SORRENTINO**, *L'art. 533 nell'interpretazione adeguatrice della Corte*, in *Giur. cost.*, 1965, 77 ss.
- F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e 'cammino comunitario' della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. cost.*, 1987, 2816 ss.
- F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, 71 ss.
- F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1994, 3456 ss.
- F. SORRENTINO, *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dalla istituzione della prima cattedra in Europa, Atti del Convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998, 141 ss.
- F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Regioni, diritto internazionale, diritto comunitario*, Atti del convegno svoltosi a Genova, 23 marzo 2002, pubblicato in www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni.
- F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni su sovranità popolare e pubblica amministrazione*, in L. CARLASSARE (a

cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.

F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive, Relazione al Convegno svoltosi il 24 maggio 2006 a Roma presso l'Accademia dei Lincei sui cinquant'anni della Corte costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 2006, 625 ss.

F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, 1288 ss.

F.G. COCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2001.

R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale (Verfassung und verfassungsrecht, 1928 – trad. it. a cura di F. FIORE e J. LUTHER)*, Milano, 1988.

D. TEGA, *L'addio al celibato (e nubilato) dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3635 ss.

D. TEGA, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, 2003, consultabile in www.w3.uniroma.it.

D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 133 ss.

E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. Di Francesco*, Milano, 1957.

E. TOSATO, *Sugli aspetti fondamentali dello stato. Appunti*, in *Studi in onore di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973.

E. TOSATO, voce *Stato (dir. cost.)*, *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1985.

G. VASSALLI, *Propaganda sovversiva e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1085 ss

P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 55 ss.

P. VERONESI, *I parlamentari. Profili costituzionali*, in R. ORLANDI, A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 98 – 162.

L. VIOLINI, *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 111 ss.

P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1971

R. ZACCARIA, *La Corte costituzionale applica direttamente il principio pluralistico in materia*

radiotelevisiva e ... 'non fa il vuoto', in *Giur. cost.*, 1994, 3748 ss.

G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.

G. ZAGREBELSKY, *Introduzione*, in R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale (Verfassung und verfassungsrecht)*, 1928 – trad. it. a cura di F. FIORE e J. LUTHER, Milano, 1988.

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992.

G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del convegno di studio per celebrare la casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903 – 2003)*, Padova, 2004.

G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.

N. ZANON., *I referendum consultivi regionali, la nozione di procedimento e le esigenze del diritto costituzionale materiale*, in *Giur. cost.*, 1992, 4267 ss.

N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui “principi supremi” di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, 1891 ss.

N. ZANON, *Il corpo elettorale in sede referendaria non è il propulsore dell'innovazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3823 ss.,

N. ZANON, *La funzione unitaria del Parlamento nazionale e la revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 884 ss.

Abstract

In un periodo di trasformazione, in cui i concetti tradizionali sembrano perdere consistenza e confine, la tesi mira ad offrire un contributo allo studio della sovranità - dei suoi significati e implicazioni nell'ordinamento giuridico italiano -. Il tema, estremamente vasto, è affrontato nella prospettiva, specifica e delimitata, della *giurisprudenza costituzionale*.

La ricerca si articola in due parti, precedute da un capitolo introduttivo dedicato all'analisi dei significati che, storicamente, il termine sovranità è venuto ad assumere.

Nella prima parte vengono analizzate le sentenze che affrontano il problema della sovranità *nello* stato, nel tentativo di individuare i principali “filoni” di una giurisprudenza spesso contraddittoria e discontinua, sia nelle premesse teoriche che nei risvolti applicativi.

Nella seconda parte vengono analizzate le decisioni che affrontano il problema della sovranità esterna. Almeno “formalmente”, la Corte aderisce, anche dopo la novellazione dell'art. 117, comma 1, Cost. ad un'impostazione “dualista”. Tuttavia, ad un approccio “materiale”, quella premessa risulta significativamente ridimensionata. In via quanto meno tendenziale, il sistema di valutazioni “interno” tende a perdere il suo carattere di “esclusività”, finendo per coincidere con quello “internazionale”. Un'attenzione particolare è infine dedicata al “fenomeno” dell'integrazione europea, che mette in discussione gli schemi tradizionalmente impiegati per la sistemazione dei rapporti fra gli ordinamenti giuridici. Né le categorie proprie del “monismo”, né quelle del “dualismo”, sembrano infatti adeguate a spiegare, in tutta la loro complessità, le problematiche che vi si collegano: ne fornisce chiara prova l'evoluzione della giurisprudenza, oscillante tra l'uno e l'altro estremo, ma sempre ferma nel riaffermare la competenza del Giudice costituzionale garantire i principi supremi dell'ordinamento repubblicano, nei quali sembrerebbe risiedere il “cuore” della sovranità *dello* Stato.

*

In a period of transformation, in which traditional concepts seem to lose consistency and boundary, the thesis aims at offering a contribution to the study of sovereignty – about its meanings and implications into the Italian legal system -. The theme, extremely vast, has been faced in the perspective of the constitutional case law:

the attention is therefore focused more about “application aspects” than “theoric premises”, nevertheless the latter have always been taken into consideration in the examination of the case law’s evolution.

The research is divided into two parts, preceded by an introductory chapter, dedicated to the analysis of the meanings that, historically, the term sovereignty has taken.

In the first part, the author analyzes the sentences that concern the problem of sovereignty *in* the state, pointing out that, despite of the acceptance of the principle of the popular sovereignty, the opposite *dogma* of the sovereignty belonging to the State-subject appears in a large part of the jurisprudence. Nevertheless, the research enlightens the existence of different sentences, also very recent, that, thought maintaining the conclusions outlined by the previous case law, expressly state the intention to go beyond this theoric base in favor of an interpretation closer to the Constitution

In the second part of the research, the author analyzes the decisions dealing with the theme of the relationship between the Italian legal system, on one side, and the international and European systems, on the other. The decisions that have been examined show that, at least “formally”, the republican constitution complies with a “dualist” framework, even after the reform of article 117, first paragraph, of the Constitution.

Nonetheless, from a “material” approach, the “dualist” premise – which takes its origin from the principle of sovereignty – is deeply affected: at least as a tendency, the “interior” system of “evaluation” has a tendency to lose its characteristic of “exclusivity” and is likely to coincide with the “international” one.

Particular attention has been dedicated to the “phenomenon” of the European integration, that seems to call into question the traditional schemes used to explain the relationships between legal systems. The problems connected with this aspect, in all their complexity, cannot be adequately explained through the categories of the “monism” neither trough those of the “dualism”. A clear evidence of it seems to be given by the evolution of the constitutional case law, swinging between one and the other extreme, but always firm in affirming the competence of the constitutional Court in granting the respect of the supreme principle of the republican system, in which, in its own words, it seems to lay the “heart” of the sovereignty of the State.