

LA NULLITÀ DEI TRATTATI INTERNAZIONALI PER VIOLAZIONE
DELL'ARTICOLO 46 DELLA CONVENZIONE DI VIENNA DEL 1969:
LA PRASSI ITALIANA IN MATERIA DI ACCORDI IN FORMA SEMPLIFICATA

Rosario Fiore *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La portata generale dell'articolo 46 e la prassi internazionale – 3. Le violazioni di diritto interno italiano che integrano gli estremi di cui all'articolo 46 della Convenzione – 4. La questione della sanabilità di un accordo in forma semplificata con legge di autorizzazione postuma. Conclusioni.

1. – Al tema della nullità dei trattati per violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare, comminata dall'articolo 46 della Convenzione di Vienna del 1969 sul cd. diritto dei trattati, la dottrina ha dedicato e dedica ampio spazio, in ragione del fatto che il tema è strettamente correlato al procedimento di ratifica di cui agli articoli 80 e 87 della nostra Costituzione e della specifica prassi italiana in materia di accordi in forma semplificata ¹.

* Docente a contratto di Diritto internazionale, Università degli Studi di Palermo.

Desidero ringraziare per i preziosi suggerimenti il Prof. Nicola Romana dell'Università degli Studi di Palermo ed il Prof. Carlo Curti Gialdino dell'Università La Sapienza di Roma. A Loro la mia gratitudine.

¹ Sul punto: M. Giuliano, *Considerazioni sulla costruzione dell'ordinamento internazionale*, in *Com. Studi*, Vol. II, 1946, 175 ss. In generale, si vedano: S. Romano, *Corso di Diritto Internazionale*, 4 ed., Padova, 1939; C. Cereti, *L'ordinamento giuridico internazionale*, Genova, 1925; G. Salvio, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Firenze, 1956; C. Focarelli, *Diritto internazionale – II*, Padova, 2012; B. Conforti, *Diritto Internazionale*, VIII Ed., Napoli, 2010; R. Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, V Edizione, Napoli, 1968; L. Ferrari Bravo, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1998, E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, Torino, 2012; R. Monaco, C. Curti Gialdino, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Torino, 2009; A. Sinagra, P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, III ed., Milano, 2019, A. Cassese, *Diritto Internazionale* (a cura di Paola Gaeta), Bologna, 2013, S.M. Carbone e altri, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, V ed., Torino, 2016.



Come noto, la Convenzione di Vienna del 1969 (da ora in avanti indicata brevemente la Convenzione) rappresenta una importante Convenzione di codificazione delle norme consuetudinarie all'epoca vigenti in materia di conclusione, efficacia, validità ed ogni altro aspetto dei trattati, ratificata da circa 108 stati, tra cui anche l'Italia², ed entrata in vigore il 27 gennaio del 1980.

È opportuno evidenziare che, come sostenuto maggioritariamente dalla dottrina³, tranne poche disposizioni, la Convenzione è corrispondente al diritto consuetudinario, e come tale, gran parte delle sue norme, ai sensi dell'articolo 10 comma 1 della Costituzione, prevalgono su quest'ultima, fatto salvo ovviamente il limite implicito della immodificabilità dei principi contenuti nella prima parte di essa.

Quest'ultimo aspetto è di fondamentale importanza, come vedremo avanti, in merito alla questione, di non poco conto, della sanabilità o meno di un accordo internazionale concluso dall'Italia in violazione degli articoli 80 e 87 della Costituzione e nullo ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione: questione questa sulla quale si è registrato uno scontro dottrinale di rilievo tra Benedetto Conforti da una parte e Antonio Cassese e Riccardo Monaco dall'altra e su cui tornerò più avanti.

In questo breve lavoro, mi muoverò su tre direttrici: l'inquadramento dell'articolo 46 e la relativa prassi internazionale, le violazioni di diritto interno italiano che integrano gli estremi di cui al richiamato articolo 46 ed infine la sanabilità/insanabilità di detta violazione.

2. – È mia opinione che la Convenzione abbia un impianto tipicamente dualista⁴. In tal senso depongono sia l'articolo 11 secondo cui “*il consenso di un Stato ad essere vincolato da un trattato può essere espresso per mezzo della firma, dello scambio degli strumenti costituenti un trattato, della ratifica,*

² Resa esecutiva con l. 12 febbraio 1974, n. 112.

³ Cfr. C. Focarelli, *op. cit.*, 113.

⁴ Come noto, il *dualismo* presuppone la netta divisione tra diritto interno e diritto internazionale, con la conseguenza che le regole di diritto interno non hanno alcuna rilevanza sul diritto internazionale; di contro, il *monismo* presuppone l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, con la conseguenza in questo caso che le norme interne hanno rilevanza anche sul piano internazionale. Sul punto, Cfr. A. Cassese, *op. cit.*, 274. Di interesse anche la lettura di G. Balladore-Pallieri, *Le dottrine di Hans Kelsen ed il problema del rapporto tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1935, 24 ss.

dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, o di qualsiasi altro mezzo convenuto”⁵ sia l'articolo 27, secondo cui “una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Questa regola non pregiudica quanto disposto dall'art. 46”, sia lo stesso articolo 46, nella parte in cui, al primo paragrafo dice “Il fatto che il consenso di uno Stato a vincolarsi a un trattato sia stato espresso in violazione di una disposizione del suo diritto interno riguardante la competenza a concludere trattati non può essere invocato dallo Stato in questione come viziante il suo consenso...”.

Senonché, utilizzando le parole del Cassese⁶, la Convenzione, in maniera *pragmatica*, ha previsto una deroga all'impianto dualista appena evidenziato, con una previsione di tipo monista: ed infatti, nello stesso articolo 46, subito dopo la formulazione sopra riportata, si legge: “... a meno che questa violazione non sia stata manifesta e non riguardi una norma del suo diritto interno di importanza fondamentale. Una violazione è manifesta se essa è obiettivamente evidente per qualsiasi Stato che si comporti in materia secondo la pratica abituale e in buona fede”.

Se dunque, come regola di carattere generale, la Convenzione vieta, dualisticamente, ogni ingerenza delle regole del diritto interno nel diritto internazionale, al tempo stesso essa prevede, monisticamente, che si può derogare a questo divieto esclusivamente in presenza di una violazione interna “manifesta” e di “importanza fondamentale”.

Vi è da dire, sul punto, che la prassi internazionale è alquanto rara, nel senso che difficilmente i giudici internazionali hanno riconosciuto la rilevanza della violazione manifesta di una norma interna fondamentale per cominare la nullità del trattato ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione.

Tuttavia, l'esame della prassi è importante per definire compiutamente il senso delle espressioni quali *violazione manifesta* e *importanza fondamentale*.

La CIG, nella sentenza sul caso della *Delimitazione marittima e questioni territoriali tra Qatar e Bahrein* (1994) ha rigettato le doglianze del Bahrein fondate sulle disposizioni di diritto interno che avrebbero dovuto essere seguite per la delimitazione marittima, rifacendosi ad un suo precedente orien-

⁵ È appena il caso di rilevare che con tali strumenti lo Stato si impegna sul solo piano internazionale, poiché l'adattamento interno al trattato, in considerazione appunto dell'impostazione dualista, necessita di un apposito atto interno, che nella prassi italiana è rappresentato dall'ordine di esecuzione. Su questo aspetto torneremo in avanti.

⁶ Cfr A. Cassese, *op.cit.*, 274.

tamento, espresso nella sentenza sulla *Frontiera marittima tra Guinea Bissau e Senegal* (1989) in cui aveva chiarito che “la violazione del diritto interno deve essere grave ed evidente ed occorre tenere conto del diritto interno come è realmente interpretato dagli organi dello Stato”.

Assume rilievo, ai fini di una adeguata interpretazione dell'articolo 46 della Convenzione, la sentenza resa dalla CIG nel caso della *Frontiera terrestre e marittima tra Camerun e Nigeria* (2002) in cui la Corte afferma la validità ed efficacia come accordo internazionale vincolante per le parti di una dichiarazione congiunta sottoscritta dai presidenti del Camerun e della Nigeria, a ciò non potendo opporsi da parte della Nigeria che il capo dello Stato avrebbe a tal fine necessitato della preventiva approvazione del proprio governo ovvero Consiglio supremo militare. La Corte infatti, con riferimento all'art. 46, par. 2 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, rileva che la violazione lamentata di una norma interna sulla competenza a stipulare, benché riguardante una norma di importanza fondamentale, non poteva considerarsi evidente per la controparte ai sensi della norma in questione, posto che non poteva presumersene la conoscenza da parte di quest'ultima, avuto riguardo al fatto che il capo dello Stato figura tra gli organi individuati dall'art. 7, par. 2 della stessa convenzione come investiti di diritto dei pieni poteri. In particolare, la Corte ha rilevato che “non esiste un obbligo generale per gli Stati di mantenere informati gli altri Stati degli sviluppi legislativi e costituzionali che sono o possono divenire importanti per le relazioni internazionali di tale Stato”.

In buona sostanza, dunque, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, uno Stato potrà invocare l'invalidità di un trattato e sottrarsi all'obbligo di rispettarlo solo se dimostra che: a) la stipulazione del trattato è avvenuta in contrasto con una norma interna fondamentale; b) il contrasto fosse obiettivamente evidente e conoscibile dalla controparte; c) di essere in buona fede e di comportarsi secondo la prassi abitualmente seguita.

3. – Come ampiamente rilevato dalla dottrina, il problema si pone per il nostro Paese nella stipulazione di accordi in forma semplificata nelle materie di cui all'articolo 80 della Costituzione.

Come autorevolmente sostenuto⁷, si tratta di una modalità di stipulazione degli accordi internazionali prevista dalla Convenzione, i quali si perfezio-

⁷ Tra gli altri, Cfr. R. Monaco, C. Curti Gialdino, *op.cit.*, 253 ss.

nano con la sola firma, senza necessità di ratifica da parte del Capo dello Stato. Gli accordi in forma semplificata non sono previsti dalla nostra Costituzione, la quale prevede, all'articolo 87, comma 8, che il potere di ratifica spetti al Presidente della Repubblica, previa legge di autorizzazione delle Camere nelle materie elencate nell'articolo 80.

Ebbene, il problema si pone quando il Governo conclude accordi in forma semplificata, nelle materie di cui all'articolo 80 della Costituzione: in tali casi, infatti, l'Esecutivo aggira la previsione normativa a carattere tassativo della ratifica e della preventiva legge di autorizzazione, per come previsto dal combinato disposto degli articoli 80 e 87 Cost., stipulando accordi che vengono definiti, dunque, con la sola firma, senza ratifica e senza preventiva legge di autorizzazione: in questo caso, e solo in questo caso, la dottrina è concorde nel ritenere essere integrata la violazione manifesta di una norma di fondamentale importanza di cui all'articolo 46 della Convenzione.

Del resto, gli accordi in forma semplificata⁸ sono stati utilizzati a partire dai primi anni dell'ordinamento repubblicano, favoriti, non solo dalle poco chiare disposizioni costituzionali sui trattati internazionali, ma anche per le esigenze di celerità ed autonomia decisionale di cui l'esecutivo necessita nella conclusione degli accordi internazionali, che storicamente – anche in altri ordinamenti⁹ – hanno spinto l'esecutivo a svincolarsi da ogni forma di controllo tra cui, come vedremo avanti, il sindacato di costituzionalità.

Occorre rilevare¹⁰ che il procedimento di formazione degli accordi in forma semplificata non è estraneo all'esperienza italiana, essendo molto simile al procedimento vigente durante lo Statuto Albertino in cui il sovrano, rappresentante

⁸ Come ha giustamente osservato Conforti, perchè possa parlarsi di accordi in forma semplificata non è sufficiente saltare la ratifica, ma è necessario anche che dall'accordo si evinca la chiara volontà degli Stati di obbligarsi con la sola firma. Diversamente, saremmo in presenza di mere intese improduttive di effetti giuridici, come ad esempio l'Atto Finale della Conferenza di Helsinki del 1975 relativo alla sicurezza e cooperazione in Europa. Si veda B. Conforti, *op. cit.*, 74.

⁹ Negli Stati Uniti d'America, in particolare, gli accordi in forma semplificata si affermarono perché il potere Esecutivo, non legato da un rapporto di fiducia con il Congresso, spingeva il primo a limitare quanto più possibile gli interventi di controllo e interferenza del secondo nelle attività di conclusione degli accordi internazionali. Sul punto si rinvia a L. Ferrari Bravo, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Napoli, 1964, 127 ss.; M. Buquicchio, *Il procedimento costituzionale di formazione dei trattati*, Napoli, 1980, 52 ss.

¹⁰ Cfr. G. Negri, *La direzione e il controllo democratico della politica estera in Italia*, in *La politica estera della Repubblica italiana*, Milano, 1967, 721 ss.

del potere Esecutivo, era titolare del potere di concludere accordi internazionali. Tuttavia, come ha correttamente osservato Augusto Barbera¹¹ il Costituente, seppur con una formulazione non chiara, aveva fatto una scelta precisa nell'escludere il potere del Governo di concludere accordi senza i ricordati controlli previsti in Costituzione, ponendosi esplicitamente durante i lavori preparatori se introdurre in Costituzione la disciplina di procedure non solenni, al fine di evitare che tale prassi sembrasse rappresentare un ulteriore caso tra quelli che il Calamandrei¹² definiva tentativi di restaurare clandestinamente il vecchio ordinamento da parte della maggioranza della classe dirigente che già prima dell'approvazione della Costituzione aveva tentato di minimizzare l'impatto della nuova Costituzione rispetto all'ordinamento complessivo vigente¹³.

In ordine poi alla legittimità costituzionale di questa prassi, in dottrina si sono sviluppate diverse teorie

Tra le più note è possibile ricordare la tesi che ha tentato di giustificare il potere del Governo di impegnare lo Stato nei confronti dell'ordinamento internazionale senza la ratifica del Presidente della Repubblica, perché il Governo godrebbe di una delega tacita delle funzioni di cui il Capo dello Stato sarebbe titolare ai sensi dell'art. 87 della Costituzione¹⁴. Si è anche tentato di legittimare la prassi degli accordi in forma semplificata limitandone il campo di applicazione solo alle materie di settore dei singoli Ministri¹⁵.

Una tesi molto interessante e, per certi aspetti (come si vedrà in avanti) condivisibile, è quella sviluppata da Monaco e Curti Gialdino¹⁶ per i quali

¹¹ Cfr. A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, in Quad. cost., 1984, 446 ss.

¹² Cfr. P. Calamandrei, *Restaurazione clandestina*, in Il Ponte, 1947, 966,

¹³ Sul punto si veda A. Barbera-T. F. Giupponi (a cura di) *La prassi degli organi Costituzionali*, Atti al Convegno Bologna 14-15 giugno 2007.

¹⁴ D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Torino, 1906, 257 ss.; M. UDINA, *Gli accordi internazionali*, in Riv. dir. int., 1961, 211, ss.

¹⁵ B. Allara, *Gli accordi in forma semplificata nella Costituzione italiana*, in Dir. Internaz., 1971, 114, il quale riteneva che gli atti del Ministro che concludevano accordi in forma semplificata non necessitavano di ratifica presidenziale, perché atti amministrativi settoriali. Il controllo del Capo dello Stato, infatti, attraverso la ratifica, era giustificato per i soli atti di indirizzo politico del Governo e non (come nel caso degli accordi in forma semplificata) per i semplici atti amministrativi di settore.

¹⁶ R. Monaco, *La ratifica dei trattati nel quadro costituzionale*, in Riv. dir. int., 1968, 660 ss. e R. Monaco, C. Curti Gialdino, *op.cit.*, 255. Vi è anche chi ha parlato semplicemente di consuetudine autorizzativa, come S. Marchisio, *Sulla competenza del Governo a stipulare in forma*

esisterebbe una consuetudine internazionale che, data la libertà delle forme, attraverso il trasformatore permanente delle consuetudini internazionali di cui all'articolo 10, comma 1 Cost., prevarrebbe sugli articoli 80 e 87 della Costituzione, consentendo dunque all'Esecutivo di potere concludere accordi internazionali "senza limitazione" in tutte le materie, ivi comprese quelle di cui all'articolo 80 Cost., in assenza dunque di ratifica e previa legge di autorizzazione: questa interpretazione sarebbe confortata, secondo i summenzionati Autori, sia dai lavori preparatori della Costituzione che anche dalla mancanza di obiezioni formulate dal Capo dello Stato e dal Parlamento¹⁷.

Altri Autori¹⁸, invece, hanno sostenuto l'assoluta incompatibilità della prassi degli accordi in forma semplificata con la Costituzione, poiché la scelta del Costituente è stata chiara nel senso di sottoporre ai controlli, tanto del Parlamento (nei casi previsti dall'art. 80 Cost.), quanto in generale del Presidente della Repubblica (in qualità di soggetto *super partes*), le decisioni di politica estera assunte dall'Esecutivo. In particolare, secondo tale dottrina la prassi degli accordi in forma semplificata non potrebbe essere giustificata neppure come consuetudine o convenzione perché essa sarebbe contraria alla Costituzione. La violazione del procedimento solenne fissato dal testo costituzionale comporterebbe delle gravi conseguenze nei confronti degli stessi organi costituzionali. Pertanto, un accordo concluso senza ratifica presidenziale o senza legge di autorizzazione nei casi previsti dall'art. 80 Cost. sarebbe invalido e non potrebbe comportare alcun impegno per lo Stato italiano.

Maggioritaria è, invece, la tesi di diversi studiosi secondo cui, da una lettura sistematica degli articoli 80 e 87 Cost., emergerebbe che gli accordi in

semplificata i trattati internazionali, in *Riv. Dir. Internaz.* 1975, 551; M. Buquicchio, *op.cit.*, 66 per i quali tale tipo di consuetudine non obbligherebbe gli organi costituzionali a far concludere accordi in forma semplificata, tale consuetudine tuttavia consentirebbe di autorizzare la conclusione dei summenzionati accordi seppur non menzionati espressamente dalla Costituzione.

¹⁷ Tale tesi ha avuto riscontro nella giurisprudenza interna. Si veda Sezioni Unite della Corte di Cassazione sentenze 22 marzo 1972 n. 867 e 17 aprile 1972 n. 1196.

¹⁸ A. Giannini, *Il controllo parlamentare della politica estera e dei trattati*, in *Ras. Dir. Pubbl.*, 1950, 100, per cui la ratifica sarebbe una competenza esclusiva del Presidente della Repubblica. Più di recente E. Palazzolo, *Ordinamento costituzionale e formazione dei trattati internazionali*, Milano, 2003, 377 ss., ha definito gli accordi in forma semplificata una prassi legittima per il diritto internazionale, ma apertamente illegittima con riferimento all'ordinamento italiano, nella misura i cui confligge con gli artt. 80 e 87 Cost. Nello stesso senso F. Ghera, *ART. 80*, in A. Celotto, M. Olivetti, R. Bifulco (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1569

forma semplificata sarebbero ammissibili nell'ordinamento interno italiano in tutte quelle materie non ricomprese nell'articolo 80 Cost.: in tutte le materie, invece, ricomprese in detto articolo l'accordo potrà essere concluso esclusivamente con la ratifica previa legge di autorizzazione delle Camere ¹⁹.

Posta in questi ultimi termini, dunque, avremo una violazione manifesta di una norma fondamentale di diritto interno, tutte le volte in cui l'Esecutivo dovesse concludere un accordo internazionale con la procedura semplificata nelle materie di cui all'articolo 80 della Costituzione.

Quali sarebbero le conseguenze? Come ha correttamente evidenziato Antonio Cassese ²⁰ bisogna distinguere le conseguenze sul piano internazionale da quelle sul piano interno.

Sul piano internazionale, in siffatte ipotesi, l'Italia potrebbe invocare la nullità dell'accordo così concluso, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, sempre che dimostri, come già evidenziato al paragrafo 2, che la stipulazione del trattato è avvenuta in contrasto con una norma interna fondamentale; che il contrasto fosse obiettivamente evidente e conoscibile dalla controparte; di essere in buona fede e di comportarsi secondo la prassi abitualmente seguita.

Sul piano interno, a prescindere se l'accordo internazionale venga o meno dichiarato nullo, resterebbe il problema della sua incostituzionalità, per violazione dell'articolo 80 Cost. Ed allora – secondo il ragionamento del Cassese – l'invalidità dell'accordo si riflette sulla illegittimità del suo corrispondente atto normativo interno: se trattasi di norme regolamentari, saranno disapplicate dal giudice investito della controversia; se trattasi di legge ordinaria, dovrà essere invece sollevata la questione di legittimità costituzionale per contrasto formale con l'articolo 80 Cost.

Peraltro, occorre evidenziare che, sul punto, i Giudici delle Leggi ²¹, chiamati a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'articolo 20, penultimo comma, della Legge 21 giugno 1975 n. 287, che ha dato esecuzione ad un Accordo di coproduzione cinematografica italo francese e stipulato in forma semplificata il 1 agosto 1966, hanno ritenuto la illegittimità costituzionale della norma di esecuzione poiché "è affetta da illegittimità co-

¹⁹ C. Focarelli, *op.cit.*, 118; B. Conforti, *op.cit.*, 76; A. Cassese, *op.cit.*, 259 e A. Cassese, *Art. 80*, in *Commentario della Costituzione*, in G. Branca (a cura di), Bologna-Roma, 1979, 167.

²⁰ A. Cassese, *op.cit.*, 274 ss.

²¹ Corte Costituzionale, sentenza 19 dicembre 1984 n. 295.

stituzionale parziale la disposizione di legge contenente l'ordine di esecuzione di un trattato internazionale, nella parte in cui comporti modifiche di legge, in quanto sia stata approvata in sede di commissione parlamentare deliberante ed in assenza di previa autorizzazione alla ratifica”.

In buona sostanza, dunque, la Corte Costituzionale ha evidenziato quanto fin qui sostenuto: gli accordi in forma semplificata sono ammissibili nell'ordinamento interno italiano in tutte le ipotesi non rientranti nelle previsioni di cui all'articolo 80 Cost.

4. – La questione della sanabilità di un accordo internazionale concluso in violazione dell'articolo 80 Cost. mediante una successiva legge di autorizzazione è stato oggetto di un vivace contrasto in dottrina, che merita di essere preliminarmente evidenziato prima di formulare le conclusioni alle quali, sul punto, sono pervenuto.

Scrivono il Cassese: “è opportuno precisare che, contrariamente a quanto sostenuto da alcuni studiosi (Conforti) la violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare non sarebbe sanata nemmeno se l'Esecutivo riuscisse ad ottenere, da parte del Parlamento, una approvazione successiva del trattato [...]. Questi espedienti, sebbene rispondano all'apprezzabile esigenza di garantire il rispetto e l'esecuzione del trattato da parte del nostro Stato e, nel contempo, consentire al Parlamento di esprimere la sua valutazione sul trattato, presentano due notevoli inconvenienti. Anzitutto, essi permetterebbero di avallare *ex post* comportamenti illegittimi dell'Esecutivo, sottraggono quest'ultimo alle sue responsabilità e perciò indirettamente perpetuano la pratica di eludere il dettato costituzionale [...]. In secondo luogo non presenta tutti i requisiti dell'autorizzazione preventiva”²².

Secondo il Cassese²³, dunque, gli accordi in forma semplificata non sarebbero suscettibili di alcuna legge successiva di sanatoria, soprattutto se stipulati nelle materie di cui all'articolo 80 Cost. giacché il Costituente ha voluto in queste materie la forma solenne: legge di autorizzazione preventiva e ratifica da parte del Capo dello Stato.

A dare conforto alla tesi del Cassese, del Monaco e di Curti Gialdino, peraltro, vi sarebbe la summenzionata sentenza della Corte Costituzionale (n.

²² A. Cassese, *op.cit.*, 276.

²³ Sulla stessa posizione, R. Monaco – C. Curti Gialdino, *op.cit.*, 254.

295/84) nella parte in cui afferma che “la norma denunciata conferisce efficacia interna al menzionato accordo italo/francese, emanando un ordine di esecuzione (che abbraccia una pluralità di accordi internazionali) posto nelle forme della legge e fatto retroagire alla data in cui sono entrate in vigore le clausole pattizie alle quali esso si riferisce, in sostituzione del precedente ordine di esecuzione anteriormente emanato con decreto presidenziale n. 1339 del 1968. Le norme poste dall'accordo per potere essere immesse nell'ordinamento interno devono essere suscettibili di immediata applicazione restando collegate da nesso funzionale. Delle dedotte censure di incostituzionalità va esaminata per prima quella che attiene alle modalità procedurali dell'impartito ordine d'esecuzione, venendo in secondo luogo in considerazione i profili contenutistici della previa autorizzazione alla ratifica. Il penultimo comma dell'art. 20 in esame, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice *a quo*, non contiene alcuna autorizzazione alla ratifica, né lo potrebbe, essendo intervenuto successivamente alla entrata in vigore dell'accordo medesimo non sottoposto a ratifica, (avendo le parti contraenti convenuto che l'accordo entrasse in vigore alla data della firma). L'ordine serve a rendere efficaci le disposizioni pattizie rispetto alle quali le Camere non si erano ancora pronunciate. Lo stesso legislatore del 1975 mostra di ritenere che l'accordo internazionale, cui fa riferimento la statuizione censurata, avrebbe richiesto l'intervento delle Camere in sede sia di autorizzazione alla ratifica sia di ordine di esecuzione, non essendosi voluto stabilire che le deroghe eccezionali da introdurre negli accordi siano lasciate alla discrezionale valutazione degli organi amministrativi, ma richiedendosi all'uopo il ricorso ad un atto del potere legislativo. A ragione, pertanto, viene denunciata la inosservanza della procedura normale. Anche se testualmente previsto per la (sola) legge di autorizzazione della ratifica dei trattati, la garanzia connessa con la competenza dell'assemblea plenaria discende dal sistema delle norme costituzionali che definiscono le attribuzioni delle Camere rispetto ai trattati internazionali (artt. 80 ed 87 Cost.): essa, pertanto, non può non valere anche per l'ordine di esecuzione, emanato dal legislatore in mancanza di previa autorizzazione alla ratifica, in presenza di una disciplina pattizia la quale verte su materie che lo stesso legislatore ha attratto nella propria sfera”.

Di tutt'altro avviso, invece, il Conforti, che, peraltro, elenca i casi “più significativi”²⁴ in cui il Parlamento è intervenuto con legge di autorizzazione

²⁴ B. Conforti, *op.cit.*, 79.

successiva alla entrata in vigore dell'accordo in forma semplificata: la domanda di ammissione dell'Italia all'Onu avvenuta con lettera del Ministro degli Esteri del 7 maggio 1947, il *Memorandum* di intesa per Trieste concluso a Londra dai ministri plenipotenziari del 5 ottobre 1954 sono esempi di accordi in violazione all'articolo 80 – nel primo caso perché la Carta Onu ha valore di trattato avente natura politica, il secondo caso perché si tratta di una modifica dei confini – che hanno avuto successivo avallo del Parlamento con una legge di autorizzazione in sanatoria.

Ebbene, benché vi è da dire che la domanda di ammissione dell'Italia all'Onu, contrariamente a quanto sostenuto dal compianto Professor Conforti, non costituisce alcuna violazione dell'articolo 80 Cost, per l'evidente ed ovvia ragione che nel 1947 la Costituzione italiana non era ancora entrata in vigore, tuttavia la tesi dello stesso, che ammette la sanabilità degli accordi in forma semplificata con una legge di autorizzazione postuma, non appare a mio giudizio contraria al dettato costituzionale.

Certamente, da una lettura sistematica degli articoli 80 e 87 della Costituzione, appare pacifico che un accordo in forma semplificata possa essere concluso solo ed esclusivamente in materie diverse da quelle elencate nello stesso articolo 80: tuttavia, e la prassi depone in tal senso, ove il Governo dovesse concludere un accordo in forma semplificata in una di dette materie, nulla vieterebbe al Parlamento di potere intervenire successivamente con una legge di autorizzazione in sanatoria.

Anzi, ove ciò non accadesse, si rischierebbe di commettere, sul piano internazionale, un atto illecito, per violazione dell'articolo 46 della Convenzione di Vienna, sempreché eccetto dall'altro contraente.

Rimane, tuttavia, un problema sul piano interno: se infatti, sul piano internazionale, la responsabilità dello Stato può essere esclusa ai sensi dell'art. 45 della medesima Convenzione²⁵, sul piano interno l'incostituzionalità de-

²⁵ Sul punto, Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, 3 volumes, Brussels, Bruylant, 2006, paragrafo 18, p. 1071: "18. Data la notevole unanimità degli Stati alla Convenzione di Vienna, è difficile negare la particolare natura della norma di cui al paragrafo (a) dell'articolo 45. Peraltro, si può arrivare allo stesso risultato di quanto previsto nel paragrafo, considerando la questione dalla prospettiva delle conclusioni tratte dalla formulazione degli articoli 46 - 50 e dall'articolo 60 al 62 della Convenzione. Secondo i primi articoli, uno Stato potrebbe avvalersi del fatto che il consenso era viziato. Secondo i secondi, uno Stato ha il diritto di richiedere (o potrebbe farlo) la cessazione del trattato o

gli accordi in forma semplificata, anche alla luce della richiamata sentenza della Corte Costituzionale del 1984, appare di tutta evidenza, con la conseguenza che l'accordo resterebbe valido all'esterno ma sarebbe invalido, giacché incostituzionale, all'interno. Quale soluzione?

Una tesi convincente appare quella del Focarelli ²⁶, secondo cui l'incostituzionalità può essere sanata attraverso una legge costituzionale postuma, contenente l'ordine di esecuzione dell'accordo in forma semplificata adottato in una delle materie di cui all'articolo 80 Cost., che ha la forza di derogare appunto all'articolo 80 medesimo.

A mio avviso, tuttavia, può essere individuata una ulteriore soluzione.

Se è vero, infatti, come sostenuto da Corten e Klein, che l'articolo 45 paragrafo *a*) è norma corrispondente al diritto consuetudinario, e se è vero che il comportamento dello Stato parte dell'accordo in forma semplificata, che non procede a notificare all'Italia l'invalidità o la sospensione dell'accordo per violazione dell'articolo 46 della Convenzione di Vienna, fa sì che l'accordo medesimo resti valido sul piano internazionale per "acquiescenza", ebbene la conseguenza è che l'articolo 45 della Convenzione di Vienna rappresenta la base giuridica su cui poggia la possibilità per il Parlamento di ratificare, con legge successiva contenente l'ordine di esecuzione, un accordo in forma semplificata concluso in violazione all'articolo 80 Cost. e, differentemente da quanto sostenuto dal Focarelli, ritengo che non necessariamente la legge di sanatoria debba avere il rango di legge costituzionale, poiché l'articolo 45 richiamato, essendo norma corrispondente al diritto consuetudinario, si immetterebbe automaticamente nel nostro ordinamento *ex art. 10*, comma 1, Cost, prevalendo sull'articolo 80 medesimo.

la sua sospensione.

Logicamente, si evince da tale formulazione che uno Stato può scegliere se avvalersi della nullità, della cessazione o della sospensione del trattato, oppure, al contrario, accettare la sua validità, il suo mantenimento in vigore o la sua applicazione.

Se uno Stato accetta esplicitamente la validità del trattato, indipendentemente dall'esistenza di una delle situazioni previste dagli Articoli dal 46 al 50, o se preferisce non cessare il trattato o sospenderlo, benché sussistano le circostanze previste dagli Articoli dal 60 al 62, allora lo stesso Stato avrà formulato la propria scelta.

La normale conseguenza di questa scelta sarà certamente la perdita per lo Stato in questione del proprio diritto ad avvalersi di uno dei motivi tra nullità, cessazione o sospensione menzionati sopra" (il testo originale in lingua francese è stato da me tradotto).

²⁶ C. Focarelli, *op.cit.*, 121 ss.

Si pone, infine, un'ultima questione, a mio avviso non di poco conto. Quando, infatti, si è parlato della incostituzionalità degli accordi in forma semplificata conclusi nelle materie di cui all'art. 80 Cost., volutamente non si è chiarito se la incostituzionalità attiene all'accordo in quanto tale o all'atto normativo contenente il relativo ordine di esecuzione. E ciò per una ragione molto semplice.

Se, infatti, per i trattati internazionali conclusi in forma solenne, alla ratifica, sia essa preceduta o meno da legge di autorizzazione, la prassi italiana vuole che segua l'ordine di esecuzione affinché il trattato sia operativo all'interno del nostro ordinamento, ciò non accade invece per gli accordi conclusi in forma semplificata i quali, ai sensi dell'articolo 13 del DPR 1092/85, sono privi di ordine di esecuzione ed immediatamente esecutivi all'interno del nostro ordinamento con la sola firma degli stessi ovvero, nella migliore delle ipotesi, possono essere resi esecutivi con un semplice decreto del potere esecutivo avente contenuto regolamentare ²⁷.

Quale sarebbe la conseguenza? Ebbene, non essendovi dubbio alcuno che la incostituzionalità dell'accordo internazionale riguarderebbe la relativa legge di esecuzione, che sarebbe dichiarata eventualmente incostituzionale nella parte in cui immette nel nostro ordinamento norme contrarie alla Costituzione (in tal senso, depono la nota sentenza della Corte Costituzionale 19 marzo 2001 n. 73), per gli accordi in forma semplificata, privi di ordine di esecuzione ovvero il cui ordine di esecuzione è contenuto in un mero decreto amministrativo, non è possibile, a mio avviso, attivare il sindacato di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale, che come noto, giudica solo sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge, senza scrutinio alcuno di atti meramente amministrativi, con la conseguenza che l'accordo in forma semplificata "incostituzionale" continuerebbe a produrre i propri effetti.

Se, invece, il Governo decidesse di sanare con legge postuma l'accordo in forma semplificata concluso in una delle materie di cui all'art. 80, allora e solo allora sarebbe possibile un intervento della Corte Costituzionale, che sarebbe chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità o meno non già dell'accordo in quanto tale bensì della relativa legge contenente l'ordine di

²⁷ Cfr. R. Monaco-C. Curti Gialdino, *op. cit.*, A. Cassese, *Diritto Internazionale*, cit., 321, secondo il quale, peraltro, siffatti accordi non godrebbero neanche della copertura costituzionale di cui all'art. 117, 1° comma Cost.

esecuzione. Quanto detto trova conferma nel fatto che per il sopra richiamato Accordo di coproduzione cinematografica italo-francese la Corte Costituzionale, con la nota sentenza 295/84, non si è pronunciata sull'Accordo medesimo, bensì sulla successiva legge di sanatoria e nello specifico sull'articolo 20 della Legge 21 giugno 1975 n. 287, intervenuta a distanza di ben 11 anni dall'adozione dell'Accordo stesso avvenuto il 1° agosto 1966.

Abstract

Sul tema degli accordi in forma semplificata, la dottrina e la giurisprudenza hanno sempre dedicato ampio spazio, soprattutto la dottrina italiana impegnata a dirimere la problematica della compatibilità di tali strumenti con l'impianto costituzionale di cui agli articoli 80 e 87. L'aspetto più interessante, tuttavia, che viene approfondito in questo breve contributo è la possibilità o meno per l'Esecutivo di potere sanare *ex post* un accordo concluso in forma semplificata nelle materie in cui la Costituzione tassativamente prevede una preventiva legge di autorizzazione da parte del Parlamento: nella prassi italiana, ciò è accaduto più volte e vistosamente basta ricordare il *Memorandum di intesa* per Trieste concluso a Londra dai ministri plenipotenziari nel 1954 e poi sanato con il Trattato di Osimo del 1975 tra Italia e Jugoslavia.

Nel solco della dottrina prevalente, ma con opportuni distinguo dalla stessa, si perviene alla conclusione della ammissibilità di una sanatoria postuma di un accordo in forma semplificata concluso in violazione degli artt. 80 e 87 Cost., atteso che l'art. 45 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, essendo norma corrispondente al diritto consuetudinario, prevarrebbe, *ex art.* 10, c. 1, Cost., sugli artt. 80 e 87 della Costituzione medesima.

In regards to simplified international agreements, doctrine and jurisprudence have always dedicated a wide space, especially the Italian doctrine committed to resolving the question of the compatibility of these agreements with the constitutional structure, in accordance with articles 80 and 87 of the Constitution. However, the most interesting aspect discussed in this article, is the possibility or not for the Executive power to be able to remedy *ex post* an agreement which had been concluded in that simplified form, in those subjects where the Constitution strictly requires a preventive law of authorization by the Parliament: in Italian praxis, it happened several times, as for the *Memorandum of Understanding* for Trieste concluded in London in 1954 by the Plenipotentiaries, lately fixed in 1975 by the Treaty of Osimo between Italy and Yugoslavia. In the wake of the prevailing doctrine, but with appropriate distinction from it, we can conclude by accepting the admissibility of a posthumous remedy of a simplified international agreement concluded in violation of articles 80 and 87 of the Constitution, given that article 45 of the Convention of Vienna of 1969 on the law of treaties, since it is a norm corresponding to international customary law, it would prevail over articles 80 and 87, pursuant to article 10, paragraph 1, of the Italian Constitution.