



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2019
LA DEMOCRAZIA A-COSTITUZIONALE

La forza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale

di ANGELO JR GOLIA

**LA FORTEZZA CHE RESISTE
POTERE ESTERO, CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE
E PRESCRITTIVITÀ COSTITUZIONALE**

di *Angelo Jr. Golia*
Senior Research Fellow
Max-Planck-Institut - Heidelberg

ABSTRACT

ITA

Anche alla luce di recenti evoluzioni nella giurisprudenza costituzionale, il saggio analizza il tema del conflitto di attribuzione sollevato da singoli parlamentari nel contesto della gestione della politica estera, dimostrando come in materia de qua la tutela della prescrittività costituzionale imponga una lettura espansiva delle condizioni di ammissibilità del relativo ricorso. Il saggio ricapitola anzitutto il fenomeno delle prassi devianti in materia di potere estero, e i loro effetti deleteri sulla prescrittività del disegno costituzionale. In secondo luogo, si analizza criticamente l'ord. n. 163/2018 della Corte costituzionale, che ha ribadito l'inammissibilità, per carenza di legittimazione attiva, dei ricorsi presentati da singoli parlamentari contro il Governo, per la mancata presentazione alle Camere del Memorandum d'intesa tra l'Italia e la Libia del 2 febbraio 2017 (cd. Memorandum Minniti) per l'autorizzazione alla ratifica di cui all'art. 80 Cost.. Infine, sulla base di considerazioni sia testuali sia teleologiche, si argomenta che gli artt. 80 e 72 Cost. attribuiscano direttamente ai singoli parlamentari i poteri di esame, discussione e voto sui progetti di legge di autorizzazione alla ratifica, come garanzia della democraticità delle decisioni di politica estera, prima che esse diventino vincolanti sul piano del diritto internazionale, e che da tale attribuzione diretta debba farsi derivare il riconoscimento della loro legittimazione attiva.

EN

Also in the light of recent case law of the Constitutional court, the article focuses on the conflict of powers procedure started by members of the Parliament in the context of foreign policy, arguing that the protection of constitutional normativity entails an evolutive interpretation of the standing requirements. The essay firstly recalls the practices of the political branches of government in the exercise of foreign relations powers, and their incompatibility with the original framework designed by the Constitution. Secondly, the article makes a critical assessment of order no. 163/2018 of the Constitutional court, which declared the inadmissibility, for lack of standing requirements, of the complaints raised by single members of the Parliament against the Government, which entered into an international agreement with Libya without undergoing the procedure of parliamentary ratification required by article 80 of the Constitution. Finally, based on both textual and teleological arguments, the article contends that articles 80 and 72 of the Constitution attribute directly to single members of the Parliament the power to examine, debate and vote on bills of ratification of international treaties before their entry into force, as a guarantee of democratization of foreign policy, and such direct attribution entails the recognition of their standing in the conflict of powers procedure.

**LA FORTEZZA CHE RESISTE
POTERE ESTERO, CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE
E PRESCRITTIVITÀ COSTITUZIONALE***

di *Angelo Jr. Golia*

SOMMARIO: *1. Introduzione: il mancato dialogo tra due filoni dottrinali e una fortezza che resiste; 2. La prescrittività “variabile” della Costituzione in materia di potere estero: vischiosità storiche, prassi devianti e ostacoli procedurali; 2.1. Il disegno costituzionale: cenni; 2.2. L’art. 80 Cost. e i relativi dubbi, le prassi devianti e l’inammissibilità di soluzioni “compensatorie”; 2.3. Ostacoli alla prescrittività delle regole organizzative, conseguenze sui principi materiali e sulla costituzionalizzazione/democratizzazione del potere estero; 3. Il conflitto di attribuzione e l’ord. n. 163/2018; 3.1. Tendenze della giurisprudenza costituzionale in materia di conflitto e le proposte della dottrina: cenni; 3.2. L’ord. n. 163/2018: le argomentazioni dei ricorrenti; 3.3. L’ord. n. 163/2018: la (mancata) motivazione della Corte e la possibile tensione con l’ord. n. 17/2019; 4. Per una piena prescrittività costituzionale in materia di potere estero: argomenti a favore della legittimazione dei singoli parlamentari al conflitto; 4.1. Profili letterali-dogmatici; 4.2. Profili teleologici; 5. Conclusioni.*

1. Introduzione: il mancato dialogo tra due filoni dottrinali e una fortezza che resiste

La tensione tra i sistemi di giustizia costituzionale e la gestione della politica estera può essere considerata un *locus classicus* della dottrina

* Il contributo costituisce una versione rielaborata e approfondita dell’intervento al convegno *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale* tenutosi il 17-18 ottobre 2019 presso l’Università degli Studi di Torino.

L’A. ringrazia Marta Caredda, Raffaella Niro, Giovanni Piccirilli, Pierfrancesco Rossi, nonché i due revisori anonimi, per i loro commenti e suggerimenti alle versioni preliminari dello scritto.

costituzionalistica. Esiste infatti un'ampia letteratura, fiorita in Italia¹ e in altri paesi² soprattutto a partire dagli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso, che affronta il rapporto tra il ruolo degli organi di giurisdi-

* Il contributo costituisce una versione ri-elaborata e approfondita dell'intervento al convegno "Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale" tenutosi il 17-18 ottobre 2019 presso l'Università degli Studi di Torino. L'A. ringrazia Marta Caredda, Raffaella Niro, Giovanni Piccirilli, Pierfrancesco Rossi, nonché i due revisori anonimi, per i loro commenti e suggerimenti alle versioni preliminari dello scritto.

¹ V. *ex plurimis* W. LEISNER, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2-3/1960, pp. 342-387; G. NEGRI, *La direzione e il controllo democratico della politica estera in Italia*, Milano, 1967; M. BUQUICCHIO, *Il procedimento costituzionale di formazione dei trattati*, Napoli, 1980; A. REPOSO, *Note intorno alla "giustizialità" costituzionale del potere estero*, in *Dir. soc.*, 1/1983, pp. 737-748; il num. spec. di *Quad. cost.* 3/1984; G. BISCOTTINI (a cura di), *Gli atti di diritto interno necessari allo svolgimento delle relazioni internazionali*, Milano, 1988; U. LEANZA (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, Milano, 1988; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, 1989; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, *Il potere estero fra segreto e politica*, Padova, 1990; U. ALLEGRETTI, *Costituzione e politica estera: punti preliminari*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 3/1990, pp. 31-49; L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace. Tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, 1990; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991; M. FRANCHINI, *La potestà estera*, Padova, 1992; E. PALAZZOLO, *Ordinamento internazionale e formazione dei trattati internazionali*, Milano, 2003; U. ALLEGRETTI, *Stato di diritto e divisione dei poteri nell'era dei conflitti asimmetrici*, in *Dir. pubbl.*, 1/2005, pp. 93-123; D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012; S. SASSI, *Il puzzle costituzionale del treaty-making power in Italia*, in *Rivista AIC*, 2/2014. Per il rapporto tra ruolo del Parlamento e politica estera, v. invece A. CASSESE (a cura di), *Parliamentary Control over Foreign Policy. Legal Essays*, Alphen aan den Rijn, 1980; A. CASSESE (a cura di), *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni affari esteri*, Padova, 1982; A. MASSAI, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, in *Quad. cost.* 3/1984, p. 559; V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il parlamento repubblicano (1948-1998)*, Milano, 1999, pp. 525-573; e, più di recente, F. LONGO, *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni*, Bologna, 2011.

² V. *ex multis* C.M. PICCIOTTO, *The Relation of International Law to the Law of England and of the United States of America*, New York, 1915; A. DE LUNA, *El poder exterior*, Madrid, 1962; L. WILDHABER, *Treaty-Making Power and the Constitution. An International and Comparative Study*, Basel-Stuttgart, 1971; L. HENKIN, *Foreign Affairs and the Constitution*, New York, 1972; L. WILDHABER, *Treaty-Making Power and the Constitution. An International and Comparative Study*, Basel-Stuttgart, 1971; T. GIEGERICH, *Foreign Relations Law*, in *MPEPIL*, Oxford, 2011, pp. 178-190; C. McLACHLAN, *Foreign Relations Law*, Cambridge, 2014; C. BRADLEY (a cura di), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Oxford, 2019.

zione costituzionale e la conduzione delle relazioni estere in un ordinamento a costituzione rigida³ e – nel caso italiano – lunga. In realtà, in Italia tale ambito può essere tematizzato come la storia di due filoni dottrinali che, pur incrociandosi, non hanno dialogato in modo davvero proficuo⁴: da un lato, le analisi relative alla (mancata) costituzionalizzazione e democratizzazione della politica estera o, meglio, del potere estero⁵; dall'altro, quelle relative alla limitata efficacia del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, come strumento per garantire la

³ Sullo specifico rapporto tra rigidità costituzionale e (autonomia del) potere estero v. A. LA PERGOLA, *Il “poder exterior” nella concezione di Antonio de Luna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/1972, pp. 1 ss., spec. pp. 26 e 29; e A. REPOSO, *Note intorno alla “giustiziabilità”*, cit., pp. 739 ss.

⁴ Per alcune recenti riflessioni stimolate da C. cost. ord. n. 163/2018, v. R. BIN, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle “zone franche”?* Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in *Forum quad. cost. – Rass.*, 20 luglio 2018; e A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, in *Forum quad. cost. – Rass.*, 27 settembre 2018.

⁵ Si tratta del *federative power* di Locke, che lo definiva come «the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions with all persons and communities without the commonwealth», assegnandone la titolarità all'esecutivo, e ritenendolo intrinsecamente non giustiziabile: infatti, in quanto «much less capable to be directed by antecedent, standing positive laws than the executive», esso doveva essere lasciato alla «prudence and wisdom of those whose hands it is in, to be managed for the public good» (*Second Treatise*, in *Two Treatises of Government* (1690), Cambridge, 1960, pp. 145 ss.). Il cd. “foreign affairs exceptionalism” sottinteso nella nozione di *federative power* ebbe una profonda influenza sul costituzionalismo americano, soprattutto attraverso i lavori di W. BLACKSTONE (v. *Commentaries*, I, UCP, 1979, pp. 160, 243), ed emerge chiaramente in A. HAMILTON, *Federalist no. 75. The Treaty Making Power of the Executive* (1788), tr. it., Bologna, 1980, p. 562. Classiche formulazioni giurisprudenziali di tale eccezionalismo si possono trovare in *Missouri v. Holland*, 252 US 416 (1929) e in *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 US 304 (1936). In dottrina V. D. DYZENHAUS, *Hobbes on the International Rule of Law*, in *Ethics & International Affairs*, 1/2014, p. 53; T.M. FRANCK, *Political Questions/Judicial Answers. Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton, 1992, pp. 10-30; T. POOLE, *The Constitution and Foreign Affairs*, in *Current Legal Problems*, 1/2016, pp. 148 ss. Nella dottrina europeo-continentale, invece, v. O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrechts*, I, Leipzig, 1895, p. 4; nonché W. LEISNER, *La funzione governativa*, cit., p. 359, che definiva il potere estero, da considerarsi essenzialmente come potere governativo, come il «potere di compiere tutti gli atti giuridici nei riguardi di altri Stati, con competenza esclusiva di conferire ad essi piena efficacia nelle relazioni internazionali e in diritto interno, escluso per quest'ultimo il solo caso della collaborazione parlamentare nella ratifica dei trattati». A tal proposito, per Leisner nell'esercizio del potere estero «si appalesa – in chiaro contrasto col dogma della separazione dei poteri – l'esistenza di una funzione autonoma di governo» (*ibid.*, p. 344).

prescrittività delle disposizioni costituzionali che meno facilmente sono attratte nel giudizio di costituzionalità delle leggi⁶.

Che questi filoni abbiano dialogato a fatica deriva anche dalle vischiosità storiche⁷ che hanno caratterizzato le strutture teorico-dogmatiche del costituzionalismo moderno, che a loro volta si sono tradotte in determinate soluzioni istituzionali e interpretative. Infatti, le originarie teorie dello Stato di diritto e i modelli costituzionali del vetero-liberalismo non si occupavano in via di principio delle relazioni esterne della comunità politica, configurandosi per lo più come dottrine volte alla limitazione della sovranità *interna*⁸. Peraltro, anche nel più limitato campo della sovranità interna, il costituzionalismo liberale si propose di limitare e organizzare giuridicamente il potere politico, inteso soprattutto come potere amministrativo-esecutivo, e non in quanto potere legislativo⁹. Da questo punto di vista, i sistemi di giustizia costituzionale, soprattutto accentrati, si sono innestati come elementi “estranei” in ordinamenti già dotati di una propria coerenza concettuale e istituzionale¹⁰, fondata su rigide concezioni del principio di separazione dei po-

⁶ La letteratura sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è imponente. Qui si vogliono richiamare solo i classici R. LUCIFREDI, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pp. 284 ss., spec. 299; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3/1967, pp. 681 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano, 1992; R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996; nonché, più specificamente per i temi trattati in questa sede, G. AZZARITI (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino, 2002.

⁷ Cfr. L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale*, cit., p. 222.

⁸ Cfr. D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 55; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 8-52; U. ALLEGRETTI, *Stato di diritto e divisione dei poteri*, cit., *passim*. Sulla distinzione tra sovranità interna e sovranità esterna, e sulle relative parabole concettuali v. per tutti L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1995, spec. pp. 29 ss.

⁹ Sul punto cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 20 ss.; nonché il classico G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, spec. pp. 123 ss.

¹⁰ Sull'insopprimibile “separatezza” di un sistema di giustizia costituzionale accentrato in un ordinamento a costituzione lunga, e, più in generale, tra legalità ordinaria e legalità costituzionale, v. per tutti C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituzionale* (1979), rist. Napoli, 2014 e ID., *Corte costituzionale e legittimazione politica* (1984), rist., Napoli, 2014.

teri e su un'ampia deferenza da parte degli organi giudiziari nei confronti degli organi di indirizzo politico¹¹. Come noto, la difficoltà di conciliare tali concezioni con un sistema di giustizia costituzionale emerse prima in Assemblea Costituente e poi in occasione della stesura della l. 11 marzo 1953, n. 87, e si riflesse sia nella laconicità delle disposizioni ad essa dedicate, sia nella relativa povertà di strumenti decisori messi a disposizione della Corte costituzionale¹². Indubbiamente, nel corso del tempo l'“estraneità” della giustizia costituzionale nel nostro ordinamento è stata largamente assorbita, e la Corte costituzionale ha sopperito in modo efficace all'insufficienza degli strumenti decisori ad essa forniti. Ciò è avvenuto soprattutto tramite l'affermazione dell'interpretazione conforme come strumento per rendere la Costituzione norma di effettiva prescrittività in tutti i settori dell'ordinamento¹³; l'applicazione talvolta flessibile dei requisiti soggettivi e oggettivi di accesso al giudizio di costituzionalità¹⁴; l'elaborazione di varie tipologie di sentenze manipolative e interpretative; e, da ultimo, intervenendo sull'efficacia temporale delle proprie pronunce¹⁵. Più in generale, dinanzi all'indebolimento di alcune forme di controllo e limiti *lato sensu* “politici” del nostro regime costituzionale, la Corte ha

¹¹ Cfr. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, I, *Profili di teoria generale*, Padova, 1983, pp. 132 ss. Sull'«impossibilità politica sostanziale» di una giustizia costituzionale nelle costituzioni ottocentesche v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1988², pp. 18 ss. In questo senso, la teoria dell'atto politico, non a caso nata nella Francia liberale del XIX secolo, si configura come *pendant* necessario di un determinato modello politico-giuridico.

¹² Cfr. A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Artt. 134-139, Bologna-Roma, 1981, pp. 64 ss. e 176 ss.; C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., *passim*; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 481 ss.; A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *Building Judicial Authority: A Comparison Between the Italian Constitutional Court and the German Federal Constitutional Court*, *MPIL Research Paper*, 1/2019.

¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir. Annali*, IX, Milano, 2016, pp. 391 ss.

¹⁴ V. da ultimo G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, *passim*.

¹⁵ Cfr. C. cost. sentt. nn. 1/2014, 10, 70 e 178/2015, nonché, in dottrina, M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2014; e D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta online*, 1/2016.

condotto, soprattutto negli ultimi anni, una lotta sempre più efficace alle cd. zone franche¹⁶.

Tuttavia, tale processo di espansione/normalizzazione della giustizia costituzionale, comune peraltro alla maggior parte degli ordinamenti di tradizione occidentale¹⁷, si è avuto soprattutto nell'ambito del giudizio sulle leggi. Al contrario, lo strumento del conflitto tra poteri è rimasto per lungo tempo – e in una certa misura ancora oggi – in uno stato per così dire dormiente, escludendo quindi dal processo di costituzionalizzazione molte delle controversie a maggior grado di “politicità” del nostro sistema costituzionale. A tal proposito, è indicativo che la maggior parte dei conflitti, il cui numero è aumentato esponenzialmente a partire dagli anni Novanta, riguardi in un modo o nell'altro attribuzioni del potere giudiziario¹⁸ e che, nonostante alcune recenti aperture¹⁹, la Corte costituzionale abbia storicamente evitato di intervenire nei conflitti interni al circuito partiti-Parlamento-Governo²⁰ e, ancora di più, in quelli relativi alle relazioni estere²¹. In quest'ultimo ambito, cioè quello della sovranità “esterna”, è certo più evidente la difficoltà di sussumere sotto una norma (costituzionale) applicabile le fattispecie rilevanti. Tuttavia, tale difficoltà riguarda principalmente i *principi assiologico-sostanziali* diretti agli organi di indirizzo politico²², ma non spiega la prescrittività

¹⁶ Cfr. R. BIN, “Zone franche” e legittimazione della Corte, in *Forum quad. cost. – Rass.*, 5 maggio 2014; e, più in generale, A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000; R. PINARDI, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007; e P. ZICCHITTO, *Le zone franche del potere legislativo*, Torino, 2017.

¹⁷ V. già M. CAPPELLETTI, *Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo*, in *Riv. dir. proc.*, 3/1968, pp. 483 ss., spec. pp. 497-499.

¹⁸ V. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012⁶, pp. 401 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014⁵, pp. 273-275.

¹⁹ V. in particolare C. cost. sent. n. 17/2019.

²⁰ Su questo punto v. *ex multis*, nella letteratura più recente, N. LUPO, *I tradimenti delle “promesse” sulla sindacabilità del procedimento legislativo contenute nella sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Decisione conflitti controlli: procedure costituzionali e sistema politico*, Napoli, 2012, pp. 141-161.

²¹ Cfr. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 86-107; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali*, cit., pp. 137 ss. (che discute in modo approfondito il *favor conventionis* affermatosi nella giurisprudenza della Corte costituzionale).

²² Che pure sono presenti nel nostro testo costituzionale: cfr. A. CASSESE, *Commento agli artt. 10-12*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, pp. 461-484; ID., *Politica estera e relazioni internazionali nel disegno emerso alla Assemblea Costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*,

“debole” o comunque “variabile” che ha caratterizzato anche le più neutrali e scarse *regole di organizzazione* del potere estero, in particolare quelle riguardanti il cd. *treaty-making power*²³.

Nel complesso, si può dire che sia i principi assiologico-sostanziali, sia le regole di organizzazione relative all’esercizio del potere estero non abbiano goduto di una solida prescrittività costituzionale, a causa della virtuale assenza di effettivi rimedi giuridici, riconducibile ad ostacoli procedurali o all’attrazione degli atti di potere estero nell’ambito degli atti cd. politici, sottratti in via di principio al sindacato giurisdizionale²⁴. Ciò, peraltro, non è derivato solo da oggettivi elementi normativo-letterali, ma anche dal modo in cui la Corte ha interpretato le disposizioni in materia di legittimazione al conflitto di attribuzione e, più in generale, il proprio ruolo nell’ambito delle controversie a più alto grado di “politicità”, quali appunto quelle relative al(l’organizzazione del) potere estero.

Il presente contributo mira a riannodare i fili dottrinali cui si è fatto riferimento. Infatti, la pur vasta letteratura sul(l’inefficacia del) conflitto di attribuzione – sulle condizioni di ammissibilità, sugli elementi necessari alla qualificazione come potere in senso soggettivo, sull’individuazione dell’attribuzione in senso oggettivo – non si è concentrata sulle potenzialità di tale strumento nello specifico campo della politica estera. In modo uguale e contrario, gli studi relativi al rapporto tra Costituzione e politica estera non si sono soffermati sull’impatto dello storico *self-restraint* della Corte nell’ambito dei conflitti di attribuzione,

II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna, 1980, pp. 505-549; E. CANNIZARO, *Trattati internazionali*, cit., pp. 261 ss.

²³ Cfr., A. CASSESE, *Commento all’art. 80*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Artt. 76-82, II, Bologna-Roma, 1979, pp. 150 ss.; C. DELL’ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 9-19; F. GHERA, *Commento all’art. 80*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, pp. 1559-1578; S. SASSI, *Il puzzle costituzionale*, cit., *passim*.

²⁴ Nella dottrina internazionalistica dei primi del Novecento tale posizione fu difesa soprattutto da D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, pp. 184 ss., e fu accolta dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. sez. un. civ., 13 dicembre 1900, in *Foro it.*, 1900, I, c. 403), che ancora in qualche modo la segue (v. ad es. Cass. sez. un. civ., 5 giugno 2002, ord. n. 8157, *Presidenza Consiglio ministri c. Markovic e altri*). Sul punto v. ancora C. DELL’ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 86 ss.; D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero*, cit., spec. pp. 18-70. Sulle proposte dottrinali tese a rendere giustiziabile l’art. 11 Cost. v. L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale*, cit., pp. 189 ss.; U. ALLEGRETTI, *Costituzione e politica estera*, cit., pp. 44 ss.

dando sostanzialmente per acquisita l'impossibilità di percorrere tale strada al fine di assicurare la prescrittività delle norme costituzionali, *anche* in questo ambito²⁵. In particolare, il contributo mira a dimostrare, con argomenti sia dogmatici sia teleologici, che le disposizioni sulla legittimazione al conflitto possano e debbano essere interpretate nel senso di consentire ai singoli parlamentari di ricorrere contro il Governo, nei casi in cui quest'ultimo perfezioni un trattato internazionale compreso nelle categorie di cui all'art. 80 Cost., senza la previa presentazione alle Camere del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica.

Il contributo procede nel modo seguente. Nel paragrafo 2 si ricorderà brevemente la "sofferenza" costituzionale in materia di potere estero, e quindi le cause della prescrittività "variabile" delle norme costituzionali ad esso dedicate, evidenziando come la principale, se non l'unica, soluzione *de iure condito* per ricondurre la prassi al disegno costituzionale consista nel consentire ai singoli parlamentari o comunque a minoranze parlamentari l'accesso al conflitto in materia *de qua*. Nel paragrafo 3, dopo un accenno alla "insofferenza" della Corte costituzionale verso il conflitto interorganico, si svilupperà un'analisi critica dell'ord. n. 163/2018, che ha dichiarato inammissibile i ricorsi presentati da quattro parlamentari *uti singuli*, che avevano sollevato conflitto contro il Governo per la mancata presentazione del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Memorandum d'intesa stipulato nel febbraio 2017 tra l'Italia e il governo libico di Tripoli (cd. Memorandum Minniti). Infine, nel paragrafo 4 si presenteranno in positivo gli argomenti a favore dell'interpretazione qui proposta. In conclusione, e contrariamente a quanti temono un'eccessiva politicizzazione del ruolo della Corte costituzionale, si ritiene che "aprire" lo strumento del conflitto di attribuzione a tutela dell'art. 80 Cost., possa avere un effetto di responsabilizzazione dell'esecutivo nella gestione della politica estera. Inoltre, conferirebbe a quest'ultima maggiore legittimazione, in un'epoca in cui si allarga progressivamente la distanza tra luoghi della decisione effettiva e luoghi della politica legittimata secondo i classici schemi della democrazia parlamentare.

²⁵ Indicativo di quest'assenza dottrinale sono ad es. i contributi di A. REPOSO, *Note intorno alla "giustiziabilità"*, cit., *passim*, che pure sottolineava la necessità, per il Parlamento, di difendere le proprie attribuzioni avverso l'espansione degli accordi in forma semplificata ricorrendo al conflitto di attribuzioni; e di C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 104-107.

2. La prescrittività “variabile” della Costituzione in materia di potere estero: vischiosità storiche, prassi devianti e ostacoli procedurali

2.1. Il disegno costituzionale: cenni

La Carta del 1948 mirava a un significativo mutamento nell’approccio alla materia della politica estera rispetto ai regimi vigenti nel periodo statutario, fascista e transitorio, sui quali non è possibile soffermarsi in questa sede²⁶. Infatti, essa da un lato disciplinò in modo più puntuale l’attribuzione delle competenze relative all’esercizio del potere estero, al fine di garantire (almeno) un controllo democratico sulle relative decisioni (*regole procedurali-organizzative*); dall’altro determinò gli indirizzi di fondo che la Repubblica avrebbe dovuto seguire in questo ambito (*principi assiologico-sostanziali*). A differenza di quanto accaduto in altri settori, tali indirizzi di fondo registrarono una massiccia convergenza tra le forze presenti in Assemblea Costituente²⁷. Le disposizioni in materia internazionalistica esprimevano, in particolare: massima apertura verso la comunità internazionale; pacifismo; solidarismo internazionale; garantismo e controllo democratico; esigenza di promuovere, anche nel campo delle relazioni internazionali, i valori di libertà e giustizia che si volevano salvaguardare nell’ordinamento interno. Quest’ultimo punto è di particolare importanza: tali principi volevano essere coerenti con quelli affermati nell’ambito dell’azione politica interna²⁸. Peraltro, ciò riguardava sia i rapporti interstatuali sia i diritti individuali: l’art. 11 assegna all’Italia il compito di promuovere e favorire le organizzazioni che assicurino «la pace e la giustizia fra le Nazioni», e contiene un divieto, che costituisce *anche* una condanna morale, rispetto alla guerra «come strumento di offesa alla libertà degli

²⁶ In dottrina v. comunque L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale*, cit., pp. 201 ss.; M. FRANCHINI, *La potestà estera*, cit., pp. 9-20; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 52-65.

²⁷ V. per tutti A. CASSESE, *Politica estera e relazioni internazionali*, cit., *passim*.

²⁸ Sul rapporto tra estroversione e introversione nell’apertura “internazionalista” della Costituzione v. E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali*, cit., pp. 351 ss.

altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»²⁹; i co. 3 e 4 dell'art. 10 assicurano protezione allo straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana», o perseguito per reati politici; l'art. 35, co. 3, impegna la Repubblica a promuovere e favorire «gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro»; e, soprattutto, l'art. 2 riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, senza alcun riferimento specifico ai cittadini italiani. In altre parole, i parametri costituzionali di riferimento non sono solo le norme che la Carta dedica specificamente alla materia internazionalistica, ma anche quelle che affermano e promuovono alcuni diritti fondamentali, riconosciuti alla persona in quanto tale.

Un'altra caratteristica del nuovo assetto costituzionale fu l'istanza garantistica e la maggiore attenzione al controllo esercitato dal Parlamento. Fin dall'inizio dei lavori in seno all'Assemblea Costituente, prevalse nettamente l'orientamento diretto a conferire al Parlamento il massimo controllo possibile sulla politica estera³⁰. Come noto, questa impostazione originaria subì progressivi temperamenti: il testo inizialmente formulato dalla II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, pur coprendo tutti i trattati e gli accordi internazionali, già aveva ridotto l'intervento del Parlamento ad una autorizzazione³¹. Il testo venne poi ancora modificato in seno al Comitato di redazione della Commissione per la Costituzione, restringendo il campo di applicazione della disposizione ad alcune specifiche categorie di trattato. L'art. 76 del Progetto di Costituzione che arrivò in Aula si allontanava in più punti dalle intenzioni espresse da Mortati, e il testo finale di quello che

²⁹ Cfr. C. cost. sent. n. 183/1973, che afferma esplicitamente che l'art. 11 «segna un chiaro e preciso indirizzo politico». Nella letteratura più recente, dovuto il rinvio a M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2010, che tuttavia non affronta i problemi di giustiziabilità del relativo disegno costituzionale.

³⁰ Costantino Mortati, ad es., nella sua relazione dinanzi alla II Sottocommissione, affermò che «l'approvazione dei trattati deve essere sottoposta al potere legislativo, in vista dei rapporti di diritto interno e diritto internazionale»: v. seduta del 3 settembre 1946, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, VII, Roma, 1971, p. 907.

³¹ Il proposto art. 35 disponeva: «Le camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati ed accordi internazionali ed in genere di qualsiasi atto stipulato con altri Stati». V. Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, seduta antimeridiana del 21 dicembre 1946, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, VII, 1971, pp. 1622-1624.

sarebbe stato l'art. 80, approvato dall'Assemblea il 17 ottobre 1947, recita: «le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti internazionali, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi». Veniva così sostanzialmente adottata la proposta che Roberto Ago e Gaetano Morelli avevano in precedenza formulato nella loro relazione al Ministero per la Costituente³².

Ancora in tema di controllo parlamentare, l'art. 72, co. 4, dispone che «la procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge [...] di autorizzazione a ratificare trattati internazionali»³³. Ai fini delle osservazioni che si faranno *infra*, è importante sottolineare che tale riserva di assemblea non può non implicare anche i poteri di partecipazione al procedimento legislativo che la Costituzione riconoscerebbe ai parlamentari quali rappresentanti della Nazione (art. 67 Cost.), e che si esprimono tramite l'esame, la discussione e il voto sui progetti di legge, sia in commissione sia in aula.

Infine, secondo l'art. 87, co. 8, il Presidente della Repubblica «ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere», riservando ad esso un potere di controllo che gli deriva dal suo essere organo rappresentante l'unità nazionale (art. 87 co. 1), e che può eventualmente sfociare nella richiesta di un'ulteriore deliberazione alle Camere *ex art.* 74 co. 1.

Comunque sia, al di là del controllo esercitato dalle Camere e dal Presidente della Repubblica, la rigidità della Carta e l'introduzione di un sindacato di costituzionalità accentrato assegnato alla Corte costituzionale avrebbero dovuto assicurare il rispetto del riparto di competenze e dei principi assiologico-sostanziali da parte del Governo, al quale

³² Per un'analisi più approfondita delle ragioni che portarono alla modifica dell'articolo si rinvia a A. CASSESE, *Commento all'art. 80*, cit., p. 154.

³³ La *ratio* di questa riserva di assemblea va collegata anche al divieto di abrogazione tramite *referendum* delle leggi di autorizzazione alla ratifica *ex art.* 75 co. 2: cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000¹⁰, p. 271. Come si vedrà ancora *infra*, la riserva di assemblea è stata ritenuta applicabile anche alle leggi di esecuzione di trattati di cui all'art. 80 (cfr. C. Cost. sent. n. 295/1984).

spetta ancora, secondo l'art. 95 co. 1, la determinazione dell'«indirizzo politico ed amministrativo»³⁴.

2.2. *L'art. 80 Cost. e i relativi dubbi, le prassi devianti e l'inammissibilità di soluzioni "compensatorie"*

Nonostante le aspirazioni di mutamento radicale, almeno due fattori contribuirono a indebolire le istanze garantiste in materia di potere estero. In primo luogo, a dispetto della relativamente maggiore elaborazione, le disposizioni sul riparto di competenze si mostrarono inadeguate, soprattutto davanti all'evoluzione degli equilibri internazionali, e non riuscirono a impedire il sorgere di dubbi applicativi e prassi devianti, che col tempo sono state normalizzate³⁵. In secondo luogo, complice la collocazione atlantica dell'Italia e la percepita necessità di non coinvolgere il Partito Comunista Italiano nelle decisioni di politica estera³⁶, fin dall'immediato dopoguerra gli attori egemoni del nostro sistema politico hanno continuato a trattare – e, ancor prima, pensare – il potere estero come prerogativa esclusiva dell'Esecutivo, aggirando in vari modi gli strumenti predisposti per assicurare la partecipazione parlamentare. Ciò, peraltro, ha anche causato negli ambienti dottrinali italiani una certa diffidenza verso la stessa nozione di “potere estero”, vista come intrinsecamente giustificazionista verso gli sconfinamenti costituzionali del Governo³⁷.

Anche in questo ambito, la Costituzione del 1948, pur essendone ideologicamente lontana, sconta probabilmente un approccio procedimentale alla materia internazionalistica ancora ispirato a modelli vetero-liberali. Ciò, ad esempio, emerge dalla disciplina degli artt. 78 e 87

³⁴ Sulla “naturale” spettanza all'Esecutivo del potere estero v. in generale il già più volte richiamato W. LEISNER, *La funzione governativa*, cit., *passim*; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., spec. pp. 9-39; ID, *Parlamento e potere estero*, cit., *passim*; e in particolare, in relazione all'ordinamento positivo italiano e al sistema delineato dalla l. 23 agosto 1988, n. 400; M. FRANCHINI, *La potestà estera*, cit., pp. 169 ss.

³⁵ V. in generale A. BARBERA, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, in *Quad. cost.*, 3/1984, pp. 439-476.

³⁶ Cfr. V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., pp. 540-542.

³⁷ Per queste preoccupazioni v. ad es. A. LA PERGOLA, *Il “poder exterior”*, cit., spec. pp. 7 ss.

co. 9 che, “pensando” la guerra ancora come tradizionale conflitto armato inter-statale formalmente dichiarato³⁸, non prendono in considerazione altri tipi di operazioni militari svolte fuori dai confini nazionali, anche sotto l’egida di organizzazioni internazionali³⁹. Notoriamente, ciò ha portato a conseguenze paradossali: ad esempio, in occasione della guerra del Kosovo del 1999, la partecipazione bellica italiana fu decisa dal solo Governo senza alcun coinvolgimento parlamentare. Allo stesso modo, e più di frequente, i limiti del disegno costituzionale emergono dallo stesso art. 80 che, nell’attribuire alle Camere la funzione di autorizzare la ratifica dei trattati di maggiore rilievo⁴⁰, sottintende ancora un rapporto dualistico tra organi legislativi ed esecutivi⁴¹ che,

³⁸ Cfr. V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., p. 539; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, Bologna, 2004, p. 242. e, più in generale, A. GIARDINA, *Commento all’art. 78 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Art. 76-82, II*, Bologna-Roma, 1979, pp. 105-107.

³⁹ La prima disciplina organica in materia, a livello sub-costituzionale, si è avuta con il d.lgs. 28 novembre 1997, n. 464, seguito da vari interventi normativi poi confluiti nel d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (*Codice dell’ordinamento militare*). V. più di recente la l. 21 luglio 2016, n. 145, e i relativi commenti di D. CABRAS, *I poteri di indirizzo e controllo del Parlamento sulle missioni internazionali dopo la legge 21 luglio 2016, n. 145*, in P. CARNEVALE, G.M. SALERNO (a cura di), *Missioni militari all’estero e principi costituzionali. Il Filangieri – Quad. 2017*, pp. 73 ss.; e di M. BENVENUTI, *Luci e ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell’Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in *Rivista Aic*, 1/2017. V., più in generale, F. LONGO, *Parlamento e politica estera*, cit., pp. 250-264.

⁴⁰ Vale la pena ricordare che, secondo dottrina autorevole, e pur avendo la nozione una sua intrinseca elasticità, per “trattati di natura politica” bisogna fare riferimento a «qualunque trattato che abbia una diretta e manifesta rilevanza per tutta la comunità statale o per il funzionamento dello Stato-apparato, o che comunque comporti vincoli che incidono in maniera non trascurabile sulla politica estera della Repubblica» (A. CASSESE, *Commento all’art. 80*, cit., p. 162. V. anche R. MONACO, *I trattati internazionali e la nuova Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1/1949, p. 207 («trattati i quali pongono in gioco interessi vitali dello Stato oppure fissano le direttive a lunga scadenza della politica estera»); G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1972¹⁰, p. 282, per il quale in questa categoria rientrerebbero tutti i trattati che importano impegni *duraturi* per la politica estera dello Stato; nonché le riflessioni di M. BUQUICCHIO, *Il procedimento costituzionale*, cit., pp. 83-87. In negativo, occorrerebbe escludere da questa categoria gli accordi di natura meramente “tecnico-amministrativa”, così come quelli che danno esecuzione ad accordi precedenti senza comportare differenti considerazioni politiche (sull’importanza di definire questa categoria in negativo v. V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 105-106). Infine, v. la circolare del Ministero degli affari esteri più recente in materia (3 marzo 2008, n. 4, A/XII/4, p. 2), che li definisce come «accordi che hanno “un grande rilievo politico”, comportando scelte fondamentali di politica estera».

⁴¹ V. E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 13-52.

come noto, nella maggior parte dei sistemi parlamentari contemporanei è venuto sostanzialmente meno⁴², per essere funzionalmente sostituito dal *clivage* maggioranza-opposizione⁴³. In altre parole, la tendenziale scomparsa della contrapposizione *politica* tra Legislativo ed Esecutivo ha trascinato con sé la funzione (almeno) di controllo che il primo avrebbe dovuto esercitare in base all'art. 80⁴⁴. La situazione è stata poi aggravata dai tanti interrogativi lasciati irrisolti dallo stesso art. 80, in particolare per quanto riguarda l'iniziativa delle leggi di autorizzazione alla ratifica; la possibilità di emendare tali leggi, nel senso di forzare il Governo ad apporre specifiche riserve o dichiarazioni interpretative; la possibilità, infine, che il Parlamento partecipi o meno ad atti che riguardano la "vita" del trattato, come la denuncia, il recesso, o le riserve apposte dopo l'autorizzazione ma prima della ratifica.

Per quanto riguarda l'iniziativa delle leggi di autorizzazione e la correlata questione della loro emendabilità, la dottrina tradizionale, in linea con le conclusioni raggiunte nel periodo statutario, si è pronunciata nel senso che essa sia riservata al Governo, e che il Parlamento possa solo approvarle o respingerle in blocco, senza possibilità di emendarle⁴⁵. Nella prassi degli ultimi anni, tuttavia, non sono state infrequenti leggi

⁴² Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2019¹⁰, pp. 417-421 e 533 ss.

⁴³ Cfr. *ex multis* A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino*, 4/2003, p. 641.

⁴⁴ Cfr. F. GHERA, *Commento all'art. 80*, cit., pp. 1562-1563.

⁴⁵ Cfr. S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 258, nt. 32; A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Nss. Dig. It.*, IX. Torino, 1963, p. 132; B. ALLARA, *Gli accordi in forma semplificata nella Costituzione italiana*, in *Dir. int.*, 1/1971, p. 116; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1975-1976, pp. 728 ss.; D. DONATI, *Le leggi di autorizzazione e di approvazione*, in *Scritti di diritto pubblico*, II, Padova, 1966, pp. 213 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, 1970, p. 670; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 125-133 e 149 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, p. 315. V. però *contra* A. BERNARDINI, *Formazione delle norme internazionali e adattamento del diritto interno*, Pescara, 1973, p. 204; A.A. CERVATI, *Commento all'art. 71 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, I, Bologna-Roma, 1985, p. 90; S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2017³, pp. 167-168. Sul principio del *ne varietur* in sede di approvazione della legge di autorizzazione *ex art. 80 Cost.*, v., anche per i riferimenti dottrinali ivi contenuti, E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 235-248; e V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 149-158, che peraltro sottolineano il differente regime giuridico relativo all'emendabilità delle leggi di esecuzione.

di autorizzazione approvate su iniziativa parlamentare, anche se si continua ad escludere la loro emendabilità⁴⁶, e nonostante le critiche che una parte della dottrina ha formulato per questa evidente contraddizione, in particolare sul presupposto che il diritto di presentare emendamenti deve ritenersi compreso nel diritto di iniziativa *ex artt.* 70 e 71 Cost.⁴⁷.

Per quanto riguarda la partecipazione del Parlamento alla “gestione” dei trattati dopo l’autorizzazione, e in particolare la denuncia e al recesso, così come l’apposizione da parte del Governo di riserve, i margini per sostenere che le Camere abbiano una funzione di indirizzo (oltre che di controllo) si fanno ancora più stretti. Nonostante autorevole dottrina abbia sostenuto il contrario⁴⁸, è ormai orientamento consolidato che l’autorizzazione alla ratifica comprenda anche il potere, in capo all’Esecutivo, di formulare riserve⁴⁹. Allo stesso modo, mentre la dottrina più risalente si mostrava favorevole a forme di partecipazione del Parlamento alla denuncia e al recesso⁵⁰ sulla base di interpretazioni teleologico-sistematiche che facevano capo alla *ratio* garantista dell’art. 80, la letteratura più recente⁵¹ è sostanzialmente concorde nell’affermare che, là dove la Costituzione ha voluto che le Camere intervenissero per atti di particolare importanza, lo abbia espressamente previsto; mentre negli altri casi – come emerge dai lavori che precedettero l’insediamento dell’Assemblea Costituente⁵² – ha privilegiato per ragioni di speditezza ed efficienza l’azione del solo Governo, lasciando ad esso importanti margini di discrezionalità sulle vicende relative ai trattati internazionali.

⁴⁶ E, soprattutto, le Presidenze delle Camere continuano a dichiarare inammissibili tali emendamenti.

⁴⁷ Cfr. F. GHERA, *Commento all’art. 80*, cit., p. 1566.

⁴⁸ Cfr. A. CASSESE, *Commento all’art. 80*, cit., pp. 163-166.

⁴⁹ Cfr. R. MONACO, *Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare*, in *Riv. dir. int.*, 1/1954, p. 77 e più di recente T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pp. 675-676.

⁵⁰ V. C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 661, e A. CASSESE, *Commento all’art. 80*, cit., pp. 168-171.

⁵¹ V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 116 ss.; e F. GHERA, *Commento all’art. 80*, cit., 2006, pp. 1573-1574.

⁵² La proposta in tal senso dei relatori Ago e Morelli fu respinta il 12 febbraio 1946 in seno alla I Sottocommissione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato del Ministero per la Costituente.

Queste conclusioni sono confermate dalla prassi, che non ha mai visto il Governo sottoporre all'autorizzazione delle Camere eventuali riserve che intendesse apporre prima della ratifica. Allo stesso modo, la denuncia o il recesso dai trattati – anche quelli rientranti nelle categorie di cui all'art. 80 – non sono mai avvenuti previa comunicazione alle Camere, e ciò non ha mai dato luogo a obiezioni, men che meno a conflitti di attribuzione *ex art. 134 Cost.* dinanzi alla Corte costituzionale⁵³.

Nonostante tali limiti, e al di là del dibattito ormai esauritosi sulla natura – atto di controllo o di indirizzo – dell'atto di autorizzazione alla ratifica⁵⁴, vi sono almeno alcuni elementi incontrovertibili circa la portata normativa dell'art. 80 Cost., sui quali dottrina e giurisprudenza costituzionale⁵⁵ convergono: 1) per alcune categorie di trattato l'autorizzazione delle Camere *deve* avvenire nella forma del procedimento previsto per la legge formale ordinaria (*riserva di legge formale*), per la quale l'art. 72 co. 4 impone la procedura normale di esame e approvazione (*riserva di assemblea*); 2) l'autorizzazione *deve* precedere la ratifica, intesa come l'atto che manifesta la volontà di perfezionamento dell'accordo sul piano del diritto internazionale (*precedenza temporale rispetto al perfezionamento dell'accordo*). Dunque, se ricade nelle categorie dell'art. 80, un trattato ratificato senza previa autorizzazione è nullo; e nulli devono considerarsi i cd. accordi in forma semplificata⁵⁶ conclusi nelle materie rientranti nelle categorie indicate dall'art. 80, soprattutto se stipulati in forma segreta⁵⁷. Inoltre, dottrina⁵⁸ e giurisprudenza costituzionale⁵⁹ concordano anche sul fatto che l'incostituzionalità si trasferisce – come vizio del procedimento di formazione

⁵³ Sulla prassi governativa in materia cfr. A. CANNONE, *La denuncia dei trattati internazionali nella teoria e nella prassi costituzionale italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1/1984, pp. 16 ss.

⁵⁴ Per i termini generali del dibattito v. M. BUQUICCHIO, *Il procedimento costituzionale*, cit., pp. 95-134; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 41-98; ID., *Parlamento e potere estero*, cit., pp. 551-553; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 197-324.

⁵⁵ V. soprattutto C. cost. sent. n. 295/1984.

⁵⁶ Accordi conclusi «per effetto della sola sottoscrizione del testo da parte dei plenipotenziari»: cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006⁷, p. 65.

⁵⁷ Cfr. A. GIANNINI, *Il controllo parlamentare della politica estera e dei trattati*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1950, p. 100; M. BUQUICCHIO, *Il procedimento costituzionale*, cit., pp. 90 ss.; A. BARBERA, *Gli accordi internazionali*, cit., p. 460; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 217-226 (che tuttavia esprime invece aperture nel caso di accordi non rientranti nelle categorie di cui all'art. 80).

⁵⁸ A. CASSESE, *Commento all'art. 80*, cit., pp. 178-179.

⁵⁹ Cfr. in tal senso C. Cost. sent. n. 295/1984, punto 6 *cons. dir.*

dell'atto – alle norme di esecuzione. Ancora, si deve escludere che la mancanza di autorizzazione possa essere sanata da una successiva legge cd. di approvazione. Infine, per quanto riguarda gli organi che partecipano al procedimento, dagli stessi artt. 80 e 72 Cost. deriva anzitutto l'*obbligo di astensione* in capo al Governo, cioè quello di non notificare alla controparte dell'accordo la volontà a vincolarsi definitivamente prima dell'avvenuta ratifica e della relativa autorizzazione parlamentare; e, in secondo luogo, l'*attribuzione* ai singoli parlamentari di esaminare, discutere e votare sul progetto di legge di autorizzazione alla ratifica.

Ora, benché tale sia il cuore prescrittivo dell'art. 80 Cost., come emerge dalla sua lettera, la prassi se ne è allontanata in modo significativo, creando tensioni rispetto al disegno costituzionale. Anzi, per chi ritiene che la consuetudine costituzionale sia una categoria ammissibile in un ordinamento a costituzione rigida⁶⁰, il campo della politica estera è particolarmente fecondo per individuare consuetudini *praeter* o addirittura *contra constitutionem*⁶¹. Si fa riferimento in particolare a due fenomeni⁶².

Il primo, affermatosi soprattutto nelle prime fasi della storia repubblicana, consiste nelle leggi cd. di approvazione, con cui le Camere autorizzano *ex post* la ratifica già avvenuta, o adottano norme di esecuzione facendone retroagire l'efficacia al momento del perfezionamento

⁶⁰ Come la Corte costituzionale ha ritenuto, in particolare, in merito all'esenzione degli organi costituzionali apicali dalla giurisdizione contabile, in deroga all'art. 103 Cost.: v. spec. C. cost. sent. n. 129/1981, richiamata più volte nella giurisprudenza successiva, anche recente.

⁶¹ In questo senso, peraltro, v. M. UDINA, *Gli accordi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 1961, pp. 201 ss., spec. p. 217, che arrivava a sostenere che un eventuale conflitto di attribuzioni sollevato dal Parlamento sarebbe stato solo ipotetico, in ragione del formarsi di una consuetudine derogatoria; di R. MONACO, *La ratifica dei trattati internazionali nel quadro costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 1968, pp. 656-668; e di S. MARCHISIO, *Sulla competenza del Governo a stipulare in forma semplificata i trattati internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 1975, pp. 533-556. Per una ricapitolazione del dibattito, v. E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 340 ss.; e, più di recente, F.M. PALOMBINO, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Riv. dir. int.*, 3/2018, pp. 870-878, che considera «plausibile» l'avvenuta formazione di una consuetudine facoltizzante e modificativa della Costituzione, sostanzialmente per acquiescenza degli organi costituzionalmente competenti (p. 874).

⁶² Sono rimasti invece isolati i casi di ratifica presidenziale non preceduta dalla necessaria legge di autorizzazione: v. V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., p. 554.

dell'accordo internazionale, ratificato o concluso senza la dovuta autorizzazione. In questo modo sono stati conclusi, nell'immediato dopoguerra, accordi internazionali di significato politico estremamente elevato, quali ad esempio il memorandum d'intesa e gli altri accordi di Londra relativi allo *status* di Trieste del 1954, e l'adesione alle Nazioni Unite nel 1955⁶³. Nonostante parte della dottrina⁶⁴ e la stessa giurisprudenza comune⁶⁵ siano intervenute a giustificare tali prassi, esse devono considerarsi illegittime non solo perché evidentemente in contrasto col disposto costituzionale, ma anche perché contrarie alla *ratio* garantista che informa la Carta in questa materia: il Parlamento, infatti, non può non sentire la pressione politica data dal fatto che il trattato, sul piano internazionale, è già stato perfezionato e produce obblighi, e la mancata autorizzazione potrebbe esporre la Repubblica a responsabilità internazionale⁶⁶.

⁶³ A tal proposito, la dottrina internazionalistica (C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, p. 357; F.M. PALOMBINO, *Sui pretesi limiti costituzionali*, cit., pp. 877-878) vorrebbe ricavare dalla sent. n. 238/2014 della Corte costituzionale argomenti a favore dell'avvenuta instaurazione di una consuetudine costituzionale, che attribuirebbe al Governo la facoltà tendenzialmente generale di stipulare accordi internazionali in forma semplificata. Avendo dichiarato incostituzionale, per contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., l'art. 1 della l. 17 agosto 1957, n. 848 di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui, recependo l'art. 94 della Carta, obbligava il giudice italiano ad adeguarsi alla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia in materia di immunità giurisdizionale degli Stati, il silenzio di tale pronuncia sulla validità della stipula in forma semplificata della Carta, indubbiamente rientrando tra i trattati di natura politica, confermerebbe la formazione della relativa consuetudine. Tale ricostruzione, tuttavia, non prende in considerazione il fatto che la Corte non avrebbe potuto in alcun caso pronunciarsi sulla validità della legge di esecuzione della Carta *qua talis*, in quanto vincolata dal *petitum* e dal *thema decidendum* delineati dal Tribunale di Firenze nella sua ordinanza di rinvio, che non contemplava tale questione. Nella sezione 4.2. si vedrà come la legittimazione dei singoli parlamentari al conflitto di attribuzione a difesa degli artt. 80 e 72 Cost. non implica necessariamente la dichiarazione della nullità, a distanza di decenni, di accordi internazionali di vitale importanza geo-politica.

⁶⁴ Cfr. *supra* nt. 61.

⁶⁵ Per la giurisprudenza di sostegno agli orientamenti dell'esecutivo, v. Cons. St. sez. IV, 16 gennaio 1962, n. 51; Cons. St. sez. IV, 30 luglio 1965, n. 537; Cass. sez. un. 12 luglio 1968, n. 2452; Cass. sez. un. 22 marzo 1972, n. 867; Cass. sez. un. 17 aprile 1972, n. 1196; Cass. sez. un. 8 gennaio 1993, n. 124; Cass. sez. un. 5 giugno 2002, n. 8157.

⁶⁶ Cfr. E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale degli accordi in forma semplificata: iniziativa legislativa parlamentare ed esternalizzazione delle politiche migratorie*, in *Dir. pubb.*, 2/2018, pp. 470-473.

Il secondo, diffusosi soprattutto negli ultimi decenni, consiste nella conclusione di accordi in forma semplificata in materie che rientrano nell'art. 80 Cost.⁶⁷. Soprattutto quest'ultimo fenomeno, per la rilevanza qualitativa e quantitativa assunta, è particolarmente preoccupante. Anche senza tener conto delle posizioni, da sempre minoritarie, secondo cui tali accordi non siano ammessi nel nostro ordinamento⁶⁸, la prassi è andata ben oltre. In particolare, si è ritenuto che un accordo possa essere stipulato in forma semplificata se è in qualche modo "coperto" da un precedente trattato concluso seguendo la procedura solenne⁶⁹, rispetto al quale non introduce nuovi obblighi. Si parla, a tale ultimo proposito, di «accordi esecutivi»⁷⁰ e «tecnico-amministrativi»⁷¹, che tuttavia hanno riguardato impegni dal rilevante contenuto politico, come quelli relativi al sistema dei cd. euromissili nel 1979, o alla partecipazione delle industrie italiane al progetto di difesa spaziale *Strategic Defense Initiative* (SDI) nel 1986⁷².

⁶⁷ V. in dottrina G. BOGNETTI, *The Role of the Italian Parliament in the Treaty-Making Process – Europe*, in *Chicago-Kent L. Rev.*, 2/1991, pp. 397 ss.; U. VILLANI, *Attuazione dei trattati che riguardano la mutua difesa e prevedono l'uso della forza*, in *Riv. coop. giur. int.*, 13/2003, pp. 11-35.

⁶⁸ Cfr. F. GHERA, *Commento all'art. 80*, cit., p. 1570. Sul dibattito in materia, v. più approfonditamente S. MARCHISIO, *Sulla competenza del Governo*, cit.; A. BARBERA, *Gli accordi internazionali*, cit., pp. 449 ss.; V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 185-217; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 338 ss.

⁶⁹ V. da ultimo la circolare n. 4 del 3 marzo 2008 del Ministero degli Affari esteri: «[P]er alcuni limitati casi, la ratifica da parte del Presidente della Repubblica non è necessaria. Ciò riguarda determinati accordi esecutivi contemplati o comunque previsti in altri Accordi quadro (quali i Protocolli degli Accordi di Cooperazione Culturale e gli Accordi in materia debitoria). Tale categoria di Accordi può eventualmente entrare in vigore anche a seguito della firma. Sul piano internazionale, tale eventualità è contemplata dal diritto internazionale consuetudinario come codificato nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati (art. 12)».

⁷⁰ Accordi che, secondo l'enunciazione fatta dal Governo per la prima volta nel 1959, non rappresentano nuovi impegni di natura politica, ma si iscrivono nella mera attuazione di un trattato già in vigore: v. V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., p. 556.

⁷¹ Accordi che, non comportando variazioni di legge o oneri per il bilancio prevedono l'assunzione di impegni a livello dell'ordinaria attività amministrativa. V. ancora V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., p. 556; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 359-364.

⁷² Sulla relatività della distinzione tra accordi politici e accordi amministrativi v. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 29-33.

Inoltre, come si accennava, la prassi degli accordi in forma semplificata ha registrato negli ultimi anni una crescita esponenziale. Tale incremento, che va letto in connessione con la svolta in senso maggioritario avutasi soprattutto a partire dagli anni Novanta nel nostro sistema politico⁷³, ha fatto sì che i trattati adottati con la procedura solenne siano diventati di gran lunga la minoranza⁷⁴. Inoltre, nonostante la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la comunicazione alle Presidenze delle Assemblee parlamentari di tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga, «comunque denominati», sia stata resa obbligatoria dagli artt. 1, lett. f) e 4 della l. 11 dicembre 1984, n. 839 (a sua volta recepiti negli artt. 13 co. 2 e 15 del d.P.R. n. 1092/1985), tali disposizioni sono spesso aggirate grazie al fatto che gli accordi in forma semplificata non hanno una procedura di stipulazione formalizzata⁷⁵ e, nella pratica, è difficile distinguerli da altre forme di attuazione della politica estera, quali le cosiddette «intese non giuridiche»⁷⁶ e gli «accordi verbali»⁷⁷, conclusi il più delle volte al termine di missioni diplomatiche che coinvolgono il Presidente del Consiglio o singoli Ministri. Basti pensare all'intesa verbale conclusa dal Ministro dell'Interno italiano il 3 aprile 2012 con le autorità libiche, che sostanzialmente confermava pratiche censurate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Cedu)⁷⁸; oppure alla nota verbale siglata il 21 marzo 2013 dal Sottosegretario di Stato al Ministero degli affari esteri col Ministro degli esteri indiano, riguardante il trattamento giudiziario di due militari italiani coinvolti in un noto incidente internazionale. Un risultato di queste prassi è che, nonostante gli artt. 80 e 72 Cost. prescrivano la procedura di approvazione

⁷³ A partire soprattutto dalla XII legislatura.

⁷⁴ Per una ricerca sui dati quantitativi v. E. RAFFIOTTA, *Potere estero e accordi internazionali in forma semplificata: una ricerca sulla prassi*, in *Forum quad. cost. – Rass.*, 5 novembre 2009.

⁷⁵ Neanche a livello di diritto internazionale: cfr. gli artt. 7-17 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

⁷⁶ Sulla distinzione tra accordi in forma semplificata e intese non giuridiche v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 66.

⁷⁷ V. G.P. CIMOLINO, *Gli accordi orali internazionali ed il loro adeguamento nel diritto interno*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *Gli atti di diritto interno necessari allo svolgimento delle relazioni internazionali*, Milano, 1988, pp. 83-101.

⁷⁸ Con la sent. della Grande Camera del 23 febbraio 2012 *Hirsi c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

normale per i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica, e nonostante le prescrizioni della l. n. 839/1984 in tema di pubblicità e quelle della l. n. 124/2007 in tema di segreto di Stato (v. *infra*), la segretezza delle relazioni diplomatiche, uscita dalla porta dei processi di costituzionalizzazione/democratizzazione, rientra dalla finestra dell'informalità⁷⁹.

Chiaramente, alla luce del “cuore” normativo dell'art. 80, tali ultime prassi devono considerarsi ancora più problematiche rispetto ai “normali” accordi in forma semplificata. Infatti, questi ultimi sono solitamente attuati tramite atti amministrativi o normativi di rango secondario, e quindi, pur non essendo sindacabili dalla Corte costituzionale, possono essere impugnati in sede giurisdizionale (ordinaria e/o amministrativa), dovendo comunque essere conformi alle fonti – primarie o costituzionali – sovraordinate⁸⁰. Al contrario, il fatto che le “intese non giuridiche” e gli “accordi verbali” formalmente non diano luogo ad atti giuridicamente vincolanti e siano spesso attuati in via di mera prassi amministrativa⁸¹, cioè senza espressi atti interni di esecuzione, rende

⁷⁹ Cfr. M. FRANCHINI, *La potestà estera*, cit., pp. 200-246. Quello della combinazione tra accordi siglati in via semplificata/informale e segretezza è un tema che assume tutta la sua rilevanza, ad es., in relazione alla cd. bilateralizzazione dell'art. 3 del Trattato NATO, per cui gli Stati Uniti, con accordi segreti e perciò necessariamente conclusi dal Governo in forma semplificata, all'interno di basi NATO dispongono di aree loro riservate, dove sono tenuti materiali sotto il loro controllo: cfr. A. BARBERA, *Gli accordi internazionali*, cit., pp. 452 ss.; E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 364-370; M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio*, cit., pp. 130-131. V. tuttavia la recente decisione Tar Lazio, sez. III/Ter, sent. 16 novembre 2018, n. 11125, con cui i giudici amministrativi hanno ordinato al Ministero degli affari esteri di esibire entro il termine di trenta giorni dalla notificazione o (se anteriore) dalla comunicazione della pronuncia il testo dell'accordo di cooperazione tra l'Italia e la Repubblica del Niger che, insieme alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2359/2017, ha fornito la base giuridica per la partecipazione di personale militare italiano alla missione bilaterale di supporto nel Niger. I contenuti di tale atto non erano noti, dal momento che il testo non era stato pubblicato né sulla Gazzetta ufficiale e neppure sul sito dell'Archivio dei trattati internazionali del Ministero degli affari esteri: v. E. OLIVITO, *Accordi in forma (semi)semplificata, istanze di accesso civico e vulnus alla Costituzione*, in *ASGI*, 5 febbraio 2019.

⁸⁰ Nel senso che un accordo in forma semplificata non possa derogare a norme di legge cfr. C. cost. sent. n. 73/2001.

⁸¹ Cfr. M. FRANCHINI, *La potestà estera*, cit., pp. 223-227.

il sindacato giurisdizionale (soprattutto amministrativo) molto più problematico⁸². Simili preoccupazioni destava anche l'attuazione di decisioni di politica estera tramite ordinanze cd. in deroga *ex art* 5 l. 24 febbraio 1992, n. 225. La possibilità di adottare atti del genere anche in materia di interventi all'estero era stata infatti introdotta con l'art. 4 del d.l. 31 maggio 2005, n. 90⁸³, convertito in l. 26 luglio 2005, n. 152. Essa, tuttavia, è stata eliminata dal recente Codice della protezione civile, che ha limitato l'utilizzo di tale strumento alle sole emergenze «di rilievo nazionale»⁸⁴.

Anche alla luce di tali deviazioni, la dottrina⁸⁵ ha cercato di reinventare il ruolo del Parlamento in materia di politica estera, valorizzando le funzioni di indirizzo, soprattutto delle commissioni parlamentari competenti⁸⁶. Si è così posto, ad esempio, l'accento sull'importanza degli atti di indirizzo, adottati nei casi in cui il Governo abbia scelto di concludere accordi internazionali in forma semplificata⁸⁷, o in caso di missioni militari all'estero⁸⁸, per le quali il controllo parlamentare è

⁸² Va ricordato inoltre che tutt'oggi l'art. 7, co. 1, ult. periodo del d. lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo) dispone che «non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

⁸³ Che al co. 2 disponeva: «Fermo le competenze in materia di cooperazione del Ministero degli affari esteri, l'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e l'articolo 5-bis, comma 5, del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2001, n. 401, si applicano anche agli interventi all'estero del Dipartimento della protezione civile, per quanto di competenza in coordinamento con il Ministero degli affari esteri. Per gli interventi di cui all'articolo 11, comma 2, della legge 26 febbraio 1987, n. 49, possono essere adottate anche le ordinanze di cui all'articolo 5, comma 3, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, su richiesta della Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo». Per un'applicazione concreta, si pensi all'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile del 28 giugno 2012, per un intervento umanitario in Siria.

⁸⁴ Cfr. gli artt. 25 co. 1 e 48, co. 1 lett. g) del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

⁸⁵ Cfr. A. CASSESE, *Commento all'art. 80*, cit., p. 155; A. BARBERA, *Gli accordi internazionali*, cit., p. 448; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 62-63.

⁸⁶ V. ancora in generale A. CASSESE (a cura di), *Parlamento e politica estera*, cit.; F. LONGO, *Parlamento e politica estera*, cit.

⁸⁷ V. ad es. la mozione n. 1-00050 approvata dal Senato il 27 aprile 1989 in tema di contrarietà all'adeguamento delle armi nucleari tattiche alle nuove tecnologie, o la mozione 1-00908 approvata dalla Camera il 28 marzo 2012 in tema di riduzione dell'ordine relativo ai cacciabombardieri F-35.

⁸⁸ V. ad es. le risoluzioni approvate per l'intervento militare in Libia nel 2011 nn. 6-00071, n. 6-00072, in AP Camera, XVI legislatura, allegato A, seduta del 24 marzo 2001, n. 452, rispettivamente pp. 8 ss. e 10; nonché le nn. 6-00071, n. 1, testo 2, e 6-00072, n. 2, in

stato peraltro di recente ri-organizzato e rafforzato dalla l. n. 145/2016⁸⁹.

Nonostante non sia possibile approfondire il tema in questa sede, discorso a parte meritano i rapporti con l'UE, in cui si è tentato di valorizzare la partecipazione parlamentare prima con la l. 4 febbraio 2005, n. 11, poi con la l. 24 dicembre 2012, n. 234⁹⁰. Tali ultimi provvedimenti, nel disciplinare la cd. “fase ascendente” della politica europea, fanno riferimento ad atti di indirizzo approvati dalle Camere, i quali vincolerebbero il Governo riguardo alle posizioni da assumere in seno agli organi comunitari, sia nella produzione normativa di diritto derivato, sia nella definizione delle politiche relative all'azione esterna e di sicurezza comune⁹¹. Di particolare interesse, inoltre, è la possibilità che una o entrambe le Camere impongano al Governo di apporre una riserva di esame parlamentare sui progetti di atti di diritto derivato, in sede di Consiglio dell'Unione europea. Tale apposizione implica che il Governo non può procedere alle attività di propria competenza per la formazione dei relativi atti prima della conclusione dell'esame parlamentare, il quale tuttavia deve concludersi entro trenta giorni, decorsi i quali il Governo può procedere anche senza una pronuncia parlamentare⁹².

Queste soluzioni, tuttavia, pur avendo l'apprezzabile finalità di sperimentare nuove forme di partecipazione degli organi di rappresentanza democratica all'esercizio del potere estero, non possono ritenersi valide *alternative* all'impianto delineato in Costituzione⁹³, anche perché gli atti di indirizzo possono sfociare – eventualmente – solo in censure di tipo politico⁹⁴, che comunque intervengono *ex post facto* rispetto ad atti

AP Senato, XVI legislatura, seduta pomeridiana del 23 marzo 2011, n. 525, rispettivamente pp. 88 ss. e 92.

⁸⁹ Il cui art. 2 co. 2, imponendo la sua autorizzazione (e non più l'“approvazione”) riconosce al Parlamento il ruolo di co-decisore su un piano di parità con il Governo: v. D. CABRAS, *I poteri di indirizzo*, cit., pp. 101 ss.

⁹⁰ V. spec. artt. 3-17.

⁹¹ V. spec. l'art. 7 della l. n. 234/2012. Cfr. comunque A. ESPOSITO, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2/2013.

⁹² V. art. 10 co. 1 e 3 della l. 234/2012.

⁹³ Cfr. E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., pp. 479-482.

⁹⁴ Cfr. al riguardo T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 310-311. Nello stesso senso, riguardo agli atti di indirizzo adottati dalle commissioni parlamentari competenti rispetto alle missioni militari all'estero, v. D. CABRAS, *I poteri di indirizzo*, cit., p. 111, che

che hanno già impegnato l'Italia nelle relazioni esterne. Inoltre, in caso di discostamento dagli indirizzi delle Camere, l'art. 7, co. 2 della l. n. 234/2012 assegna al Governo un mero onere di motivazione ai competenti organi parlamentari. Lo stesso meccanismo di riserva di esame parlamentare di cui all'art. 10 della stessa legge, anche se interviene prima del perfezionamento degli atti di diritto derivato dell'UE, si è mostrato generalmente poco efficace nel garantire un'effettiva partecipazione alla fase ascendente della politica europea, soprattutto a causa della (relativa) brevità del termine previsto per la pronuncia parlamentare.

Nello stesso senso si devono inquadrare i tentativi di limitare la segretezza delle relazioni diplomatiche, per assicurare il controllo e la legittimazione democratica delle scelte di politica estera. Questi tentativi si sono dimostrati, se possibile, ancora più problematici: ad esempio, ancora nel 1959, a undici anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il Presidente della Repubblica Segni dichiarava al Senato che alla presentazione al Parlamento dell'accordo relativo ai missili Jupiter ostava il rispetto del segreto necessario all'interesse della Nazione. In dottrina vi è addirittura chi ha configurato una deroga ai principi costituzionali di pubblicità degli atti di politica estera, in tali materie "politicamente sensibili", basata sul dovere di difesa della Patria *ex art. 52* e di fedeltà alla Repubblica *ex art. 54*. In base a questa deroga, si potrebbe seguire la procedura semplificata di stipulazione, anche per atti ricadenti nell'ambito dell'art. 80 Cost.

A tale ultimo proposito, e al di là del già richiamato obbligo di pubblicazione degli atti internazionali «comunque denominati» introdotto dalla l. n. 839/1984, in tema di segreto di Stato fu approvata la l. 24 ottobre 1977, n. 801, la quale, sulla spinta delle sentt. della Corte costituzionale nn. 82 e 86/1976⁹⁵, introduceva la definizione dei casi di apposizione del segreto, e le relative competenze⁹⁶. In materia di politica

ammette che non si tratta di impegni giuridicamente vincolanti. Sull'infungibilità tra approvazione in via politica con funzione autorizzativa e approvazione con legge volta a fornire copertura finanziaria e amministrativa agli interventi militari, v. ancora D. CABRAS, *I poteri di indirizzo*, cit., pp. 115-116.

⁹⁵ Che avevano introdotto una nozione di segreto politico-militare limitata «all'unica ipotesi in cui sia indispensabile alla tutela della sicurezza esterna e interna del paese nei confronti di azioni materialmente violente».

⁹⁶ L'art. 12 della citata legge disponeva: «[S]ono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno

estera, tuttavia, tali casi sono stati interpretati estensivamente dall'Esecutivo, tanto da costringere la Corte ad interventi correttivi⁹⁷, pur se fra molte incertezze. Per quanto riguarda il controllo parlamentare sul segreto di Stato, la stessa l. n. 801/1977 istituì il Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato (COPACO), che però, data la sua composizione ristretta, rispecchiante gli stessi rapporti di forza presenti in Assemblea, non è riuscito ad esercitare funzioni significative. Va tuttavia sottolineato che tale legge⁹⁸, rendendo in qualche modo la Corte costituzionale “giudice del segreto”, rafforzava il suo ruolo potenzialmente “politico”, ruolo che, come c’era da aspettarsi, la Corte ha svolto con estrema circospezione⁹⁹. In tema di segreto di Stato, infine, va ricordato che la partecipazione e il controllo del Parlamento sono stati in qualche modo rafforzati dalle ll. 3 agosto 2007, n. 124 e 7 agosto 2012, n. 133, che hanno modificato composizione e funzionamento di quello che oggi si chiama Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (COPASIR), al fine di permettere la partecipazione attiva delle minoranze parlamentari, e un controllo più incisivo sull’azione del Governo¹⁰⁰.

Per quanto riguarda le proposte *de iure condendo*, si ricorda solo che il progetto di legge costituzionale della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 1997 (cd. Bicamerale D’Alema)¹⁰¹ aveva ad esempio previsto, in quello che avrebbe dovuto essere il nuovo art. 100 co. 2 della Costituzione, che «la Camera dei deputati delibera, su proposta del Governo, l’impiego delle Forze armate fuori dai confini nazionali per le finalità consentite dalla Costituzione»; e, agli artt. 104

alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell’ordine costituzionale».

⁹⁷ Cfr. C. cost. sent. n. 86/1977.

⁹⁸ Anche e soprattutto per la disciplina che introduceva in materia di apposizione del segreto di Stato nell’ambito del processo penale e di diritto alla prova: v. artt. 13-16 l. n. 801/1977.

⁹⁹ Cfr. ad es. C. cost. sent. n. 106/2009, sul caso Abu Omar e le cd. *extraordinary rendition* di stranieri, dove – vale la pena sottolinearlo – il conflitto opponeva il Governo e l’autorità giudiziaria.

¹⁰⁰ Cfr. in particolare A. PACE, *L’apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 5/2008, pp. 4041-4067.

¹⁰¹ Istituita con la l. cost. 27 gennaio 1997, n.1.

e 116, la possibilità di indire *referendum* abrogativo anche sulle leggi di autorizzazione alla ratifica¹⁰². Con tale ultima previsione, si sarebbe superata la tradizionale concezione in base alla quale gli istituti di democrazia diretta mal si adattano alle decisioni riguardanti la politica estera. Tuttavia, come noto, quel progetto non superò le prime fasi della discussione in aula, e naufragò insieme alle condizioni politiche che ne avevano consentito la formulazione¹⁰³.

2.3. *Ostacoli alla prescrittività delle regole organizzative, conseguenze sui principi materiali e sulla costituzionalizzazione/democratizzazione del potere estero*

L'inefficacia degli atti di indirizzo e dei controlli parlamentari sulle decisioni di politica estera coperte da segreto sono, se si vuole, aspetti secondari, nella complessiva problematicità delle prassi richiamate. Forme alternative di partecipazione parlamentare non possono porsi in sostituzione o compensazione rispetto al "cuore normativo" dell'art. 80 Cost., per il semplice fatto che esso – lo si ripete – impone necessariamente, per l'autorizzazione alla ratifica di alcuni tipi di trattato, la *forma del procedimento legislativo ordinario*, allo stesso tempo strumento di trasparenza e di assunzione di responsabilità delle forze politiche rispetto alle decisioni di politica estera; e la *precedenza temporale dell'autorizzazione* rispetto al perfezionamento dell'atto nell'ordinamento internazionale.

¹⁰² V. gli atti della Commissione, consultabili sul sito istituzionale della Camera dei deputati, e in particolare la seduta del 26 settembre 1997. In dottrina v. C. CURTI GIALDINO, *Unione europea e trattati internazionali nelle riforme costituzionali della Bicamerale*, Milano, 1998.

¹⁰³ Per altre proposte di riforma dell'art. 80 Cost., si rinvia a A. MATTIONI, *Assunzione e attuazione di obblighi internazionali: il ruolo del Parlamento. Le proposte di riforma dell'art. 80 della Costituzione*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *Gli atti di diritto interno*, cit., pp. 15 ss. Nei due principali tentativi di riforma costituzionale seguiti a quella del 2001 (la cd. *devolution* del 2005 e la riforma Renzi-Boschi del 2016) non vi erano modifiche di rilievo, se non per l'attribuzione alla sola Camera dei deputati del potere di autorizzazione alla ratifica per i trattati non riguardanti l'integrazione europea. Più in generale, per proposte *de iure condendo*, v. E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale*, cit., pp. 104- ss.; S. SASSI, *Il puzzle costituzionale*, cit., pp. 18-20.

Come si può facilmente evincere, gli ostacoli alla garanzia della prescrivibilità di tale disposizione sono essenzialmente di carattere procedurale. Infatti, al di là dell'attivazione degli strumenti della responsabilità politica (art. 94 Cost.), civile e penale (artt. 89, 95, 96, 90 Cost.), peraltro comuni a tutte le violazioni del procedimento legislativo¹⁰⁴, l'unico mezzo *de lege lata* per far dichiarare la nullità degli accordi conclusi aggirando l'art. 80 Cost. sarebbe il conflitto di attribuzione sollevato dalle Camere dinanzi alla Corte costituzionale¹⁰⁵. All'utilizzo di tale strumento, tuttavia, è sempre ostata l'interpretazione data dalla Corte all'art. 37 co. 1 della l. n. 87/1953¹⁰⁶, che, almeno fino a tempi recenti¹⁰⁷, non ha mai riconosciuto apertamente la legittimazione attiva dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, e anzi l'ha esplicitamente negata nella specifica ipotesi della supposta violazione dell'art. 80 Cost.¹⁰⁸.

¹⁰⁴ V. M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in Aa. Vv., *Decisione conflitti controlli: procedure costituzionali e sistema politico*, Napoli, 2012, pp. 3 ss. A insistere sugli strumenti di responsabilità politica e sulla possibile integrazione di reati ministeriali (all'epoca sottoposti al giudizio della Corte costituzionale) sono stati soprattutto M. FRANCHINI, *I poteri del governo nella conclusione di accordi internazionali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1/1980, p. 66; e M. BUQUICCHIO, *Il procedimento costituzionale*, cit., pp. 48 ss.

¹⁰⁵ Dibattuta è però la possibilità e la misura in cui la nullità dichiarata dalla Corte possa porre lo Stato al riparo da una responsabilità internazionale: sulla (mancanza di) rilevanza che il diritto internazionale riconosce alla violazione delle norme interne relative alla competenza a stipulare, e in particolare sulla soluzione adottata dall'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, v. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., pp. 19-25; A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2003, pp. 146-147 e B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 71-74. Nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia v. l'affare *Controversia territoriale e marittima (Nicaragua c. Colombia)*, obiezioni preliminari, sent. 13 dicembre 2007.

¹⁰⁶ V. M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso*, cit., pp. 339 ss., spec. 359-363.

¹⁰⁷ Ord. n. 17/2019.

¹⁰⁸ Come noto, la clausola di sicurezza (come l'ha definita N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, Torino 2001; ID. «Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?, in *Giur. cost.*, 3/1998, 1481 ss.) usualmente adottata dalla Corte nelle sue pronunce è consistita nel lasciare impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato» (v. ad es. ordd. nn. 177/1998, 222/2009, 277/2017, 163 e 181/2018, sent. n. 225/2001).

E così, il corretto esercizio del potere estero, e in particolare il rispetto dell'art. 80 Cost., è stato sindacato dalla Corte costituzionale quasi esclusivamente nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi, i cui criteri di accesso e le cui finalità rispondono – non occorre ricordarlo – ad una *ratio* tendenzialmente diversa da quella sottostante al conflitto di attribuzione¹⁰⁹. Per quanto riguarda il giudizio in via incidentale – di attivazione altamente problematica in materia *de qua* – anche nei casi in cui è arrivata a pronunciarsi nel merito, la Corte ha accolto questioni relative alla costituzionalità (delle leggi di autorizzazione ed esecuzione) dei trattati internazionali solo in rare occasioni, senza particolare rilevanza politica¹¹⁰, se si fa eccezione per la sent. n. 238/2014.

Il giudizio in via principale¹¹¹ e i conflitti di attribuzione intersoggettivi¹¹² si sono rivelati molto più efficaci nel tutelare la prescrittività delle norme in materia di potere estero, soprattutto a seguito della riforma del Titolo V. Ciò, tuttavia, è avvenuto solo e nella misura in cui essi hanno coinvolto il riparto di attribuzioni/competenze tra Stato e Regioni, tra cui si può configurare un'*effettiva* contrapposizione politica, ma non hanno toccato – né potevano – le violazioni più rilevanti, cioè quelle relative al riparto di competenze tra Parlamento e Governo nell'ambito dell'art. 80 Cost.¹¹³.

¹⁰⁹ V. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 335.

¹¹⁰ V. C. cost. sentt. nn. 54/1979, 295/1984, 132/1985, 210/1986, 128/1987, 223/1996, 238/2014.

¹¹¹ V. C. cost. sentt. nn. 276/1991, 53/1996, 238/2004, 285/2005, 387/2005, 323/2006, 131/2008, 285/2008, 269/2010.

¹¹² V. C. cost. sentt. nn. 223/1984, 187/1985, 179/1987, 737/1988, 42/1989, 290/1993, 13/2003, 258/2004.

¹¹³ A tal proposito, sembra voler provare troppo quella dottrina internazionalistica (v. F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2017⁴, pp. 179 ss.; F.M. PALOMBINO, *Sui pretesi limiti costituzionali*, cit., p. 877) che, contrapponendo la frequenza dei ricorsi proposti dal Governo contro l'illegittimo esercizio del potere estero da parte delle Regioni all'«acquiescenza istituzionale» del Parlamento nei confronti del Governo in materia di accordi in forma semplificata, argomenta *a contrario* che si sarebbe formata una consuetudine facoltizzante *contra constitutionem* relativa all'art. 80, tale da conferire al Governo una competenza generale a stipulare accordi internazionali, e che quindi i principi dettati in C. cost. sent. n. 295/1984 sarebbero superati. Anche ad ammettere che l'acquiescenza possa far sorgere una consuetudine *contra constitutionem*, l'argomentazione non sembra convincere, alla luce del fatto che il Governo, nel proporre ricorso per conflitto contro le Regioni, si può contrapporre alle Regioni sia istituzionalmente sia politicamente, mentre è legato alla maggioranza parlamentare dal rapporto di fiducia in un unico *continuum* politico. In altre

In definitiva, anche alla luce dalla prassi più recente, ancora oggi la politica estera – nel solco di una tendenza che ancora caratterizza gran parte delle democrazie occidentali (cd. *foreign relations exceptionalism*¹¹⁴) – costituisce una sorta di ambito riservato nell’attività di governo, che sfugge in larga misura ai limiti predisposti dal costituente. Quest’ultimo affidò il relativo controllo principalmente a meccanismi politici, nella convinzione che sarebbero stati sufficienti ad assicurare il rispetto delle regole e dei principi dettati in materia. Tuttavia, una volta che la forma di governo si fu sviluppata – quasi immediatamente – in modo da rendere Parlamento e Governo espressione di un medesimo *continuum* politico, il sistema non poteva non rivelare le proprie inadeguatezze. In questo senso, l’impossibilità per le minoranze parlamentari o per singoli parlamentari di attivare il conflitto non si è riflessa solo sul mancato rispetto delle regole di organizzazione del potere estero, ma anche, indirettamente, sui relativi principi materiali, e, più in generale, su ogni aspirazione ad una sua effettiva democratizzazione/costituzionalizzazione. Il risultato paradossale è che le relative disposizioni hanno nei fatti assunto un valore programmatico, potendosi a tal proposito parlare a tutti gli effetti di una “zona franca”¹¹⁵. Tale situazione risulta oggi più problematica che in passato, alla luce del fatto che i processi di globalizzazione hanno reso i confini tra politica estera e politica interna, tra sovranità interna e sovranità esterna, molto più sfumati, se non impalpabili. In tal senso, e per concludere questa sezione, l’esclusione almeno potenziale del controllo parlamentare su atti significativi in materia di politica estera si riflette in modo quasi immediato sul principio democratico e, in ultima analisi, si risolve in un *vulnus* all’art. 1 Cost.

parole, finché non si riconosce la legittimazione a ricorrere ai singoli parlamentari o a gruppi parlamentari di minoranza, la mancata proposizione di conflitti per violazione dell’art. 80 non dovrebbe valere a dimostrare alcuna reale acquiescenza. Anzi, proprio la proposizione del conflitto dei singoli parlamentari nel caso del Memorandum Italia-Libia dovrebbe essere considerato, se mai, come atto interruttivo della (pretesa) usucapione di attribuzioni costituzionali.

¹¹⁴ V. nella letteratura più recente C.M. VÁZQUEZ, *The Abiding Exceptionalism of Foreign Relations Doctrine*, in *Harv. L. Rev. Forum*, 7/2015, p. 305.

¹¹⁵ In questo senso, tuttavia, v. L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale*, cit., p. 179, nt. 43, che riconosce come non necessariamente «ogni diritto ed interesse proclamato in Costituzione sia sempre assistito da un congegno utile per la sua tutela».

3. Il conflitto di attribuzione e l'ord. n. 163/2018

3.1. Tendenze della giurisprudenza costituzionale in materia di conflitto e le proposte della dottrina: cenni

La storia del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato coincide con quella – ancora incompiuta e anzi in pieno svolgimento – della sua espansione come tutela *effettiva* degli equilibri istituzionali delineati in Costituzione, dal carattere *generale* e *residuale* rispetto agli altri strumenti della giustizia costituzionale¹¹⁶. Gran parte di essa è stata segnata dagli sforzi della dottrina di sistematizzare/razionalizzare le nozioni di potere, organo, attribuzione, competenza¹¹⁷, nonché, in modo collegato, di inquadrare i requisiti per la legittimazione attiva e passiva al ricorso¹¹⁸. Tali sforzi si sono scontrati con un materiale normativo criptico e con una giurisprudenza costituzionale che, pur avendo fornito importanti punti di riferimento, rimane restia ad elaborare stabili indirizzi dogmatico-concettuali¹¹⁹. In materia *de qua*, tale situazione è esacerbata dal fatto che la Corte svolge già in sede di ammissibilità del ricorso, in camera di consiglio e solitamente senza contraddittorio, valutazioni di merito¹²⁰, che in tal modo influenzano la conformazione dei requisiti di accesso, soprattutto soggettivi. E così, nonostante oggi si possa dire che la nozione di “potere dello Stato” faccia essenzialmente riferimento a un «organo dotato di un'attribuzione di livello costituzionale esercitabile in modo autonomo e indipendente»¹²¹, questa stessa nozione è

¹¹⁶ Sulla residualità del conflitto, nell'ambito di un ricorso promosso da un singolo parlamentare, v. ord. n. 101/2000, sent. n. 125/2001, e le ordd. nn. 149/2016, 277/2017.

¹¹⁷ V. in generale A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 276-280; A. CERRI, *Corso*, cit., pp. 401-422.

¹¹⁸ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 425-426.

¹¹⁹ Probabilmente, l'unico settore della giustizia costituzionale in cui è più evidente la storica ritrosia della Corte alla chiara definizione di uno strumentario concettuale, anche a fini di prevedibilità e stabilizzazione istituzionale, è il giudizio sull'ammissibilità del quesito referendario ex art. 75 co. 2 Cost.

¹²⁰ Cfr. E. BETTINELLI, *Qualche osservazione controcorrente sul valore non definitivo delle ordinanze di ammissibilità dei ricorsi relativi ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, pp. 1 ss.; R. BIN, *L'ultima forza*, cit., pp. 159-160; A. CERRI, *Corso*, cit., pp. 433-434.

¹²¹ Così E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, p. 371.

continuamente sottoposta a ri-definizione e ri-negoziazione nel suo esatto significato¹²².

Alla luce di queste tendenze, negli anni più recenti la dottrina ha significativamente adottato un approccio, se si vuole, contro-intuitivo, ma da valutare in ultima analisi positivamente. Infatti, invece di sforzarsi di inquadrare in astratto e in generale le nozioni di potere e attribuzione rilevanti ai fini del conflitto, tale dottrina argomenta che *proprio* l'incertezza legata a tali nozioni, unita alla laconicità delle relative disposizioni costituzionali e legislative, indica l'impossibilità e anzi l'inopportunità di costruire griglie concettuali stabili e formalizzate. Soprattutto alla luce della sua residualità, intesa come posizione "di chiusura" rispetto al complessivo assetto delle garanzie costituzionali, quello sui conflitti sarebbe il giudizio dove meno sarebbe opportuno il formarsi di un "diritto processuale costituzionale" in senso proprio¹²³ e, anzi, nelle parole di Roberto Bin, «segno di maturità sarebbe [...] la rinuncia della Corte a mascherare con le forme del diritto processuale vere e proprie decisioni di merito non adeguatamente motivate»¹²⁴. È evidente che accogliere questo invito, ispirato da esigenze di tutela della legalità costituzionale in senso oggettivo, significa spingere maggiormente il nostro organo di giustizia costituzionale verso un ruolo di arbitro effettivo dei conflitti politici. In sede interpretativa, significa anche spostare l'accento su approcci sistematico-teleologici, in cui dominano le considerazioni sui *fini* che si propongono determinate discipline o istituti e, quindi, sugli *effetti socio-politici* di una determinata interpretazione/decisione.

In modo simile ma più circoscritto, altri autori, in opposizione ad alcune posizioni più tradizionali¹²⁵, hanno negli ultimi decenni insistito

¹²² Cfr. M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso*, cit., pp. 357-359.

¹²³ V. C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1/1979, pp. 124-125; ID., *Processo costituzionale e forma di governo*, in Aa. Vv., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 61 ss.; e, pur con accenti meno marcati, G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, *ibid.*, pp. 118 ss.

¹²⁴ R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., p. 161.

¹²⁵ V. A. ANZON, *Ragioni di inammissibilità dei conflitti di attribuzione del "caso Previti"*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Previti". Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, 2000; F. DONATI, *Interrogativi vecchi e nuovi sulle immunità parlamentari*, in *Giur. cost.*, 11-12/1988, pp. 2377 ss.; A.

perché si riconoscesse ai singoli parlamentari lo *status* di potere dello Stato ai fini della legittimazione al ricorso, almeno in alcune fattispecie¹²⁶. Anche se spesi soprattutto in relazione ai conflitti cd. infraorganici, cioè quelli sollevati nei confronti della stessa Camera cui appartiene il singolo parlamentare, anche qui argomenti sistematici, teleologici, consequenzialisti e, più in generale, antiformalisti si sono sovrapposti, evidenziando che «l'attribuzione al singolo parlamentare della qualità di "potere dello Stato" è decisiva solo da un punto di vista formale [...] sostanzialmente decisivo è invece il rilievo che in gioco sia la tutela di un diritto costituzionale appartenente al "titolare di una pubblica funzione costituzionalmente rilevante e garantita"»¹²⁷. In altre parole, tale corrente ribalta i termini in cui è di solito posta la questione della legittimazione: non è un potere già individuato e riconoscibile in quanto tale a sollevare il conflitto, bensì l'emergenza del conflitto stesso a definire, modellare un centro di imputazione quale potere dello Stato in una determinata fattispecie¹²⁸. La conseguenza immediata di questo approccio è che l'effettiva legittimazione si verifica di volta in volta nel caso concreto, alla luce di una serie di considerazioni che tengono conto

MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1977, p. 244; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione*, cit., p. 234; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, p. 1459. Va tuttavia sottolineato che tale indirizzo "tradizionale" si è formato in un'epoca, quella della cd. I Repubblica, in cui il nostro sistema di democrazia parlamentare era nettamente spostato verso schemi consociativo-compromissori, in cui la dialettica maggioranza-opposizione, così come quella interna alle stesse coalizioni che costituivano le maggioranze di governo, aveva forme e tutele politiche diverse da quelle della cd. II Repubblica, cioè a partire dalla svolta maggioritaria del 1993-1994.

¹²⁶ V. G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979, pp. 98 ss.; N. ZANON, *I diritti del deputato "senza gruppo parlamentare" in una recente sentenza del BVerfG*, in *Giur. cost.*, 6/1989, pp. 1147-1197, spec. pp. 1179-1187; ID., *Il libero mandato parlamentare*, Milano, 1991, pp. 312 ss.; M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1991, pp. 312 ss.; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., pp. 140-143; A. SAITTA, *Alcune considerazioni sull'ammissibilità dei ricorsi per conflitto di attribuzione proposti dall'on. Previti e dalla Camera dei deputati*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Previti"*, cit., pp. 207 ss.; A. CERRI, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1991; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 295; E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., pp. 444 ss.

¹²⁷ N. ZANON, *I diritti del deputato*, cit., p. 1185.

¹²⁸ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 276-277: «affinché sorga un conflitto di attribuzione fra poteri non dovrebbe essere necessario che i "soggetti" confliggenti siano organi costituzionali, ma che la "questione" oggetto di controversia sia di natura costituzionale»; e già A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, 1957, *passim* e ID., *Conflitti costituzionali*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, pp. 998 ss.

della necessaria residualità/generalità di tale strumento e del mantenimento del livello costituzionale della controversia¹²⁹.

La Corte, tuttavia, mostra ancora insofferenza davanti a queste proposte, continuando a utilizzare il – o forse nascondendosi dietro al – linguaggio del diritto costituzionale processuale. Come si è accennato, in tempi recenti questa ritrosia sembra vacillare, ma tali tendenze hanno escluso proprio il campo della politica estera e dell'art. 80 Cost. dove, come si è mostrato, più grave è il *vulnus* alla prescrittività della Costituzione, perché il mancato rispetto delle regole organizzative si riflette su quello dei principi materiali e, all'epoca della globalizzazione, sulla tenuta generale del principio democratico del nostro ordinamento costituzionale. In altre parole, la Corte, consapevole che una decisa apertura alle possibilità offerte dallo strumento del conflitto avrebbe un effetto sistemico – di cui essa sarebbe in un modo o nell'altro responsabile – sulla nostra forma di governo, fatica a individuare il *proprio* punto di equilibrio in panorami istituzionali radicalmente nuovi, cioè quello che è stato definito come “innesto ragionevole” della giustizia costituzionale¹³⁰. Da questo punto di vista, sembra che l'insofferenza della Corte verso il conflitto interorganico non sia altro che l'emersione di una sua più generale difficoltà a ri-posizionarsi continuamente in un sistema di equilibri politico-istituzionali che, soprattutto negli ultimi anni, sono diventati estremamente fluidi. Tale ri-posizionamento, cioè l'individuazione continua del “ragionevole innesto” in una determinata fase storico-istituzionale, è tuttavia una necessità deontologica per la Corte che, come si cercherà di mostrare nei prossimi paragrafi, oggi non può non riguardare *anche* gli equilibri relativi all'esercizio del potere estero. Per tali motivi, si procederà a un'analisi della recente e già più volte richiamata ord. n. 163/2018, per poi sviluppare in positivo gli argomenti a favore dell'estensione della legittimazione ai singoli parlamentari in materia *de qua*.

¹²⁹ Cfr. A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione*, cit., pp. 143 ss. e 308 ss.; A. CERRI, *Corso*, cit., pp. 424-425.

¹³⁰ V. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., p. 67. Sul perenne e fisiologico oscillare della Corte tra l'anima politica e quella giurisdizionale v. da ultimo R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017.

3.2. *L'ord. n. 163/2018: le argomentazioni dei ricorrenti*

Prima di analizzare il contenuto dell'ordinanza, è necessario soffermarsi sulle argomentazioni dei ricorrenti. Nel febbraio 2018 quattro membri della Camera dei deputati, appartenenti a gruppi parlamentari di opposizione, promuovevano *uti singuli*, ma con argomentazioni identiche, ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo. In particolare, il ricorso riguardava l'omessa presentazione da parte del Presidente del Consiglio del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica, ai sensi dell'art. 80 Cost., del cd. "Memorandum Minniti" («Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana»), firmato a Roma il 2 febbraio 2017 dal Presidente del Consiglio italiano Paolo Gentiloni, e dal capo del governo di riconciliazione nazionale dello Libia, Fayez Mustafa Serraj. I ricorrenti chiedevano che fosse dichiarato che non spettava al Governo omettere la presentazione del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica del Memorandum, quale trattato internazionale di natura politica ai sensi dell'art. 80 Cost., in quanto sarebbero state lese le prerogative spettanti ai singoli parlamentari *ex artt.* 67 e 72, co. 1 e 4, Cost.; nonché che fossero annullati tutti i provvedimenti del Governo e dei singoli ministeri, emanati sino alla decisione della Corte, connessi, conseguenti e attuativi del Memorandum.

Con il Memorandum le parti si erano impegnate ad avviare congiuntamente iniziative di cooperazione, al fine di arginare i flussi di immigrazione clandestina e affrontare le conseguenze da essi derivanti, gravando sull'Italia l'impegno a fornire sostegno e risorse ai territori, ai settori economici e sanitari più colpiti dall'immigrazione illegale, oltre al supporto tecnico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina. Inoltre, le parti si impegnavano a intraprendere azioni volte al controllo dei confini terrestri, al miglioramento dei centri di accoglienza – anche sotto l'aspetto medico e sanitario –, alla formazione del personale libico all'interno dei centri di accoglienza, al sostegno all'economia, al mercato del lavoro, alle organizzazioni non governative ed internazionali. Infine, l'accordo, che prevedeva l'istituzione di un comitato misto con il compito di attuare e monitorare gli

impegni assunti, aveva validità triennale, con la possibilità di rinnovo tacito alla scadenza del termine¹³¹.

I ricorrenti evidenziavano anzitutto che, a dispetto degli obblighi di pubblicazione e comunicazione derivanti dalla l. n. 839/1984, l'accordo non era stato comunicato alle presidenze delle Camere, e che l'attivazione degli strumenti a propria disposizione per rendere edotta la Camera della violazione dell'art. 80 Cost. (interrogazioni parlamentari e richieste di chiarimenti ai Ministri dell'interno e degli affari esteri) non aveva dato luogo a risultati apprezzabili. Il solo Ministro dell'interno aveva risposto in Parlamento, riconoscendo sia l'effettiva vigenza del Memorandum, sia che lo stesso era già in fase di esecuzione tra le parti. La stessa Associazione studi giuridici sull'immigrazione (ASGI) aveva presentato istanza di accesso civico al Ministero dell'interno, al Ministero degli affari esteri ed alla Presidenza del Consiglio, ma tali richieste avevano ricevuto risposte insoddisfacenti. Infine, neppure la Camera dei deputati nel suo complesso si era attivata per ripristinare le prerogative parlamentari, menomate dall'omissione del Governo. Pertanto, non potendo impugnare tale omissione innanzi alla giustizia ordinaria o amministrativa, i ricorrenti avevano sollevato il conflitto, quale azione residuale tesa al ripristino e alla tutela delle prerogative spettanti ai singoli parlamentari.

Sotto il profilo soggettivo, i ricorrenti da un lato sottolineavano che la giurisprudenza costituzionale non aveva mai negato esplicitamente la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato; dall'altro, insistevano sul fatto che l'omissione del Governo in relazione alla procedura dettata dall'art. 80 Cost. si riflette *direttamente* sulle prerogative di esame, discussione e voto sul progetto di legge di autorizzazione alla ratifica, derivanti ai *singoli* parlamentari dall'art. 72 Cost. e dal Regolamento della Camera cui esso rinvia¹³². Peraltro, in punto di legittimazione passiva, i ricorrenti sottolineavano di non poter sollevare un conflitto contro la Camera di appartenenza sia perché tale ricorso sarebbe stato inammissibile per

¹³¹ Rinnovo che si è verificato in data 2 novembre 2019, non avendo nessuna delle parti notificato la volontà di disdire l'accordo.

¹³² V. in particolare gli artt. 36, co. 1 e 4; 39, co. 1, 4 e 5; 43, co.1; 48-bis, co. 1; 49, co. 1, 1-*quater*, 2, e 4; 50, co. 1; 85, co. 2; 88, co. 1 e 2. In questo senso, un ricorso del singolo parlamentare in materia *de qua* non riguarda mai soltanto le sue *attribuzioni* costituzionali ma anche e necessariamente le sue *competenze*: v. A. RUGGERO, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 276-277.

il principio degli *interna corporis*; sia perché la violazione degli artt. 80 e 72 Cost. sarebbe derivata da un atto omissivo – la mancata presentazione del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica – del Governo. Alla luce di ciò, cioè a fronte del mancato promovimento da parte della Camera di appartenenza di un conflitto, ciascun parlamentare dovrebbe ritenersi legittimato a sollevarlo, non in nome e per conto della Camera di appartenenza, ma perché sarebbe questa l'unica via percorribile, in via residuale, cioè quale *extrema ratio*, per far valere le sue prerogative costituzionali.

Sotto il profilo oggettivo, i ricorrenti sostenevano, anche con riferimenti alla dottrina e alle circolari del Ministero degli affari esteri, che il Memorandum rientrasse tra gli accordi internazionali aventi natura politica, da sottoporre ad autorizzazione alla ratifica *ex art.* 80 Cost.. Esso, infatti, ha innegabilmente ad oggetto materie (controllo delle frontiere, ingresso nel territorio nazionale, diritto di asilo, politica estera) di rilevanza costituzionale, perché incidono su questioni che coinvolgono interessi fondamentali dello Stato, impegni duraturi per la sua politica estera e la potenziale esposizione a responsabilità internazionali, anche in relazione al rispetto dei diritti fondamentali. Inoltre, si faceva notare che la riserva di legge prevista dall'art. 10 co. 2 Cost. impone un'esclusiva competenza del Parlamento sulla regolamentazione di tali materie e che, in sede europea, le misure relative all'immigrazione irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio degli stranieri extra-comunitari, sono demandate alla procedura legislativa ordinaria, ai sensi dell'art. 79, par. 2, lett. c) TFUE.

Il Memorandum, inoltre, non avrebbe potuto nemmeno essere qualificato come accordo esecutivo o tecnico-amministrativo, e quindi non avrebbe goduto della “copertura” fornita dal trattato tra l'Italia e la Libia stipulato a Bengasi il 30 agosto 2008 e ratificato, seguendo la procedura dettata dall'art. 80 Cost., con la l. 6 febbraio 2009, n. 7. Esso, infatti, sarebbe un accordo internazionale autonomo, che dà luogo a nuovi obblighi, concernenti quasi esclusivamente il controllo del passaggio dei migranti e le condizioni di accoglienza e detenzione degli stessi, cioè materie di cui il trattato del 2008 si occupava solo in relazione al sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia. Il Memorandum, inoltre, non fa riferimento alle risorse stanziare a tal fine con l. n. 7/2009. Tali obblighi, dunque, non sarebbero stati riconducibili, nemmeno indirettamente, a precedenti accordi.

Peraltro, per quanto riguarda l'effettiva natura di trattato del Memorandum in base al diritto internazionale, dal tenore letterale dell'accordo, che esprime la volontà di impegnarsi delle due parti, e per stessa ammissione del Ministero degli interni, questi obblighi sono giuridicamente vincolanti e, al momento dell'introduzione del ricorso, erano già in fase di realizzazione. Ciò a fronte della mancata pubblicazione/comunicazione ex l. n. 839/1984 del testo, che è stato solo reso disponibile sul sito del Governo italiano, e del suo inserimento da parte del Ministero degli affari esteri nell'archivio dei trattati internazionali. In quanto già vigente e produttivo di effetti tra le parti contraenti a seguito della firma dei plenipotenziari, il Memorandum, mai oggetto di alcuna autorizzazione alla ratifica da parte del Parlamento, neppure successivamente alla sua firma ed esecuzione, avrebbe costituito un accordo concluso in forma semplificata, in netta violazione con il disposto dell'art. 80 Cost., data la sua natura politica.

A tale ultimo proposito, i ricorrenti insistevano sull'impossibilità di iniziare essi stessi il procedimento di autorizzazione alla ratifica. A loro avviso, la presentazione dell'accordo già firmato era un obbligo che gravava esclusivamente in capo al Governo: il singolo parlamentare non avrebbe potuto di propria iniziativa presentare alla Camera di appartenenza alcuna proposta di legge volta a chiedere il voto sull'autorizzazione alla ratifica e sul contestuale ordine di esecuzione, in base al principio generale secondo cui l'autorizzazione deve essere richiesta dallo stesso soggetto titolare della potestà di compiere l'atto da autorizzare, e non dal soggetto autorizzante¹³³. Inoltre, osservavano i ricorrenti, si sarebbe trattato di un'ipotesi di riserva di iniziativa legislativa "di fatto", poiché, al di fuori del Governo, nessun altro titolare dell'iniziativa legislativa potrebbe garantire l'autenticità e la completezza del testo dell'accordo presentato ai fini dell'autorizzazione¹³⁴. Da questo specifico punto di vista, la condotta del Governo si sarebbe posta anche in

¹³³ Per le ragioni a favore e contro questa argomentazione tradizionale v. la dottrina richiamata *supra* in nt. 45.

¹³⁴ Per questo argomento cfr. V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., p. 131. *Contra* E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., pp. 451 ss.; e S.M. CICCONE, *Le fonti*, cit., pp. 167-169, che elenca una serie di fattispecie in cui i singoli parlamentari possono avere conoscenza legale del testo dell'accordo, anche senza presentazione da parte del Governo del progetto di legge di autorizzazione. È interessante notare, tuttavia, che nessuna di tali fattispecie ricorreva nel caso del ricorso presentato dai

contrasto con il principio di leale collaborazione prescritto nei rapporti tra organi dello Stato, laddove le reciproche competenze vengono ad intrecciarsi¹³⁵, con un riflesso diretto, ancora una volta, sulle prerogative che la Costituzione assegna al singolo parlamentare.

In definitiva, alla luce di tali argomentazioni, i ricorrenti chiedevano alla Corte di dichiarare, in primo luogo, la menomazione delle prerogative parlamentari derivanti dalla mancata presentazione da parte del Governo del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica, ai sensi dell'art. 80 Cost., del Memorandum; in secondo luogo, l'obbligo del Governo italiano di presentare alle Camere la proposta di legge di autorizzazione alla ratifica del Memorandum in oggetto, in quanto nuovo trattato internazionale avente natura politica, ai sensi dello stesso art. 80 Cost. Essi, infine, chiedevano l'annullamento dei molteplici provvedimenti amministrativi adottati dal Governo e dai singoli Ministeri, emanati sino alla decisione della Corte, connessi, conseguenti e attuativi del Memorandum.

3.3. *L'ord. n. 163/2018: la (mancata) motivazione della Corte e la possibile tensione con l'ord. n. 17/2019*

Se ci si è dilungati sulle argomentazioni dei ricorrenti non è stato solo per ragioni di chiarezza espositiva, ma anche per far risaltare la debolezza della motivazione dell'ordinanza di inammissibilità adottata dalla Corte che, peraltro, ha ricevuto commenti largamente critici da parte della dottrina che se ne è occupata¹³⁶.

L'ordinanza della Corte è stata adottata in sede di valutazione preliminare di inammissibilità, in camera di consiglio e senza contraddittorio. Come noto, in questa fase del giudizio l'ammissibilità è intesa in senso ampio, comprendendo non solo questioni strettamente procedurali e preliminari di merito (legittimazione e interesse), ma anche elementi di pieno merito, risolvendosi quindi in un giudizio di «non manifesta infondatezza»¹³⁷. Tuttavia, non si può far a meno di pensare che

parlamentari in relazione al Memorandum Italia-Libia, e ciò sembra confermare *a contrario* la sussistenza di una sfera residuale di competenza riservata “di fatto” in capo al Governo.

¹³⁵ Cfr. C. cost. sent. n. 379/1992.

¹³⁶ Cfr. R. BIN, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione*, cit.; A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato*, cit.

¹³⁷ V. ancora A. CERRI, *Corso*, cit., pp. 433 ss.

in questo caso la Corte abbia utilizzato il “diritto costituzionale processuale” per evitare di valutare a fondo questioni che si riflettono immediatamente su temi – la gestione dei flussi migratori provenienti dalla rotta del Mediterraneo – rilevanti in politica sia interna sia estera, dai profili estremamente attuali e delicati, e intorno ai quali ha ruotato una buona parte degli equilibri elettorali e parlamentari degli ultimi anni. La Corte invece, ha preferito non adottare nemmeno una “generica” pronuncia di ammissibilità, che avrebbe lasciato impregiudicata ogni ulteriore questione, rimettendo alla successiva fase di merito (anche) la questione della legittimazione del singolo parlamentare a promuovere il conflitto.

In sostanza, la motivazione della Corte è contenuta negli ultimi *considerato*, che si limitano ad affermare, in qualche modo apoditticamente, che «sono proprio le previsioni relative alla riserva di legge (art. 80 Cost.) e alla riserva di assemblea (art. 72, quarto comma, Cost.) ad individuare nella Camera di appartenenza il soggetto titolare della sfera di attribuzioni costituzionali che sarebbe stata violata; conseguentemente, legittimata a reagire contro tale violazione deve ritenersi la Camera di appartenenza, e non il singolo parlamentare»; e che «è la natura stessa delle attribuzioni vantate nei conflitti in esame ad escludere la legittimazione del singolo parlamentare a farne valere la violazione; in quanto riconducibili a prerogative delle quali – per espressa previsione costituzionale – è titolare l’assemblea, e non il suo singolo componente, solo ad essa è rimessa la valutazione circa l’opportunità di insorgere avverso possibili violazioni». Da ciò discenderebbe «l’impossibilità di configurare alcuna concorrenza tra la legittimazione attiva del singolo parlamentare e quella della Camera di appartenenza». L’ordinanza, in particolare, non ha fatto menzione della natura di trattato internazionale del Memorandum, né che esso potesse ricadere nelle categorie di cui all’art. 80 Cost.

Al di là della decisione in quanto tale, un primo elemento di stupore è la pressoché totale assenza di riferimenti o risposte ad una delle argomentazioni centrali dei ricorrenti, secondo la quale la condotta del Governo determinerebbe una violazione *diretta* delle attribuzioni (di esame, discussione e voto) derivanti ai singoli parlamentari dagli artt. 72 e 80 Cost., soprattutto alla luce del previo esperimento degli altri

strumenti parlamentari a loro disposizione¹³⁸. La Corte, in altre parole, si è limitata ad *affermare*, e non a *motivare*. Anche alla luce della mancata “risposta” all’argomentazione dei ricorrenti, la decisione della Corte ha effetti paradossali. Come è stato evidenziato¹³⁹, se per un progetto di legge ordinario è concesso ad una minoranza parlamentare pari a un decimo dei membri di ciascuna Camera di ottenere il procedimento più garantista, che consente il massimo di partecipazione e di trasparenza verso l’opinione pubblica, e questa facoltà è giustiziabile dinanzi alla Corte perché discende direttamente dal testo costituzionale¹⁴⁰, occorrerebbe riconoscere che «quella stessa frazione parlamentare possa vigilare a che il procedimento ordinario sia rispettato per quegli atti normativi che con questo devono essere adottati, per espressa previsione costituzionale». Invece, seguendo il percorso delineato dalla Corte, le minoranze sarebbero «più garantite per i progetti di legge comuni (per i quali non occorre il volere della maggioranza per il mutamento di procedimento), allorché si troverebbero sprovviste di qualunque tutela giurisdizionale per le materie che per esplicita volontà del Costituente richiedono un maggior coinvolgimento degli attori parlamentari»¹⁴¹.

In secondo luogo, colpisce l’estrema differenza di tono rispetto alle decisioni della Corte sull’esercizio del potere estero delle Regioni. Nonostante si tratti di pronunce adottate nell’ambito di conflitti intersoggettivi, meno problematici di quelli interorganici per quanto riguarda i profili di ammissibilità, in questi casi la Corte è stata estremamente severa nel valutare le violazioni del procedimento previsto per l’esercizio delle loro prerogative in materia, sia da parte delle Regioni sia da parte

¹³⁸ In questo senso, nell’ambito delle decisioni relative alla politica estera (in senso lato), un precedente del genere può essere forse ritrovato solo nella celebre sent. n. 111/1968, che dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme che disponevano la revoca delle concessioni di decorazioni al valor militare e dell’Ordine militare di Savoia a favore di appartenenti alla milizia volontaria fascista per atti compiuti nella guerra civile spagnola. Su di essa v. L. ELIA, *La guerra di Spagna come fatto ideologico: un caso di political question?*, in *Giur. cost.*, 4/1968, pp. 1741-1750.

¹³⁹ A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato*, cit., pp. 7-8.

¹⁴⁰ Cfr. G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l’accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso*, cit., p. 197.

¹⁴¹ Così A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato*, cit., p. 8. Tuttavia, in senso contrario a questa argomentazione *a fortiori* v. da ultimo, ancora con uno stile apodittico, C. cost. ord. n. 17/2019, punto 3 *cons. dir.*

dello Stato¹⁴². A tal proposito, risulta paradossale la severità della Corte in questo ambito, a fronte della macroscopica “zona franca” derivante dall’aggiramento dell’art. 80 che, come visto, tante e tali conseguenze ha sul nostro assetto costituzionale¹⁴³.

Mutatis mutandis, lo stesso discorso vale per le pronunce relative ai conflitti sollevati negli ultimi anni in relazione a violazioni del procedimento legislativo, concernenti in particolare l’*iter* di approvazione della l. 20 maggio 2016, n. 76 sulle unioni civili¹⁴⁴; della legge elettorale 6 maggio 2015, n. 52 (cd. *Italicum*)¹⁴⁵; della legge elettorale 3 novembre 2017, n. 165 (cd. *Rosatellum*)¹⁴⁶; e, da ultimo, della l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio per l’anno 2019)¹⁴⁷ con la quale, come già accennato, la Corte ha per la prima volta esplicitamente riconosciuto che in determinate fattispecie i singoli parlamentari possano essere qualificati come poteri dello Stato ai fini della legittimazione attiva *ex art. 37 l. n. 87/1953*. Pur essendosi risolte in decisioni di inammissibilità, tali ordinanze hanno sviluppato motivazioni circostanziate e approfondite, che hanno tenuto pieno conto delle argomentazioni dei ricorrenti¹⁴⁸.

Peraltro, nonostante le ordd. nn. 181/2018 e 17/2019 richiamino entrambe l’ord. n. 163/2018 per ribadire che «il singolo parlamentare non è titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette *nei confronti dell’esecutivo* [corsivo aggiunto]», tali ultime affermazioni non sembrano coerenti con le argomentazioni sviluppate, in particolare, nell’ord. n. 17/2019, almeno per quanto riguarda la violazione degli artt. 80 e 72 Cost. per l’omessa presentazione del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica da parte del Governo. Infatti, nel momento in cui quest’ultima riconosce in via di principio che «la Costituzione individua una sfera di prerogative del singolo parlamentare, *diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell’assemblea*, che invece è compito di ciascuna Camera tutelare [corsivo aggiunto]»¹⁴⁹, e

¹⁴² V. in particolare le sentt. nn. 258/2004 e, per il regime anteriore alla riforma del Titolo V, 13/2003.

¹⁴³ In questo senso R. BIN, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione*, cit., p. 3.

¹⁴⁴ C. cost. ord. n. 149/2016.

¹⁴⁵ C. cost. ordd. nn. 277 e 280/2017.

¹⁴⁶ C. cost. ord. n. 181/2018.

¹⁴⁷ C. cost. ord. n. 17/2019.

¹⁴⁸ Su questo profilo v. spec. M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in *Rivista AIC*, 2/2019.

¹⁴⁹ C. cost. ord. n. 17/2019, punto 3.3 *cons. dir.*

in particolare l'esercizio del libero mandato parlamentare *ex art. 67 Cost.*, la partecipazione alle discussioni e alle deliberazioni esprimendo «opinioni» e «voti» *ex art. 68 Cost.*, nonché eventualmente il potere di iniziativa *ex art. 72 Cost.*, non si comprende perché debba esservi un trattamento diverso a seconda che la violazione sia imputabile al Governo o alla Camera di appartenenza. In altre parole, una volta riconosciuto che i singoli parlamentari sono titolari di tali prerogative in via diretta e non mediata, non si spiega l'impossibilità di sollevare il conflitto avverso un organo esterno alla Camera di appartenenza, soprattutto ove siano stati previamente esperiti dal singolo parlamentare tutti gli strumenti a sua disposizione all'interno di essa. Ovviamente, questione diversa, perché attinente ai profili oggettivi e non soggettivi di ammissibilità del ricorso¹⁵⁰, dovrebbe essere la valutazione relativa al fatto che la violazione delle prerogative costituzionali dei parlamentari sia manifesta, e cioè risulti in «una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al ricorrente»¹⁵¹, secondo i criteri enunciati dalla stessa ord. n. 17/2019¹⁵².

Né, tornando all'ord. n. 163/2018, dovrebbe rilevare che l'assemblea nel suo complesso possa far valere la violazione dell'art. 80 Cost. sollevando un conflitto. Infatti, a tacere di altre considerazioni di carattere teleologico che si svilupperanno *infra*, nel caso in cui il Governo perfezioni un accordo in forma semplificata senza aver prima seguito il procedimento imposto dagli artt. 80 e 72 Cost., *il singolo parlamentare non fa valere un suo potere di autorizzare la ratifica* – potere che non ha, spettando all'assemblea nel suo complesso – *bensì*, e ciò è fondamentale, il vero punto di tensione tra l'ord. n. 163/2018 e l'ord. n. 17/2019, *il suo potere di esaminare, discutere e votare tale specifico progetto di legge prima del perfezionamento dell'accordo nell'ordinamento internazionale*. A tal proposito, va peraltro chiarito che, nonostante la lettera

¹⁵⁰ Ma, come ha notato *ex multis* A. RUGGERI, *Il “giusto” procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in *RivistaAIC*, 2/2019, p. 603, forse in misura ancora maggiore attinente al merito.

¹⁵¹ Punto 3.5 *cons. dir.*

¹⁵² Secondo la quale la violazione delle prerogative dei parlamentari nel procedimento legislativo relativo alla manovra di bilancio per il 2019 non sarebbe stata manifesta, in quanto «i lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato e senza che fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale».

della Costituzione parli di “legge”, e a prescindere dalla sua configurazione come atto di mero controllo o di indirizzo¹⁵³, l’autorizzazione alla ratifica ha solo la *forma* del procedimento legislativo ma, in quanto tale, non costituisce esercizio di funzione legislativa in senso stretto: i poteri di esame, discussione e voto esercitati dai singoli parlamentari nell’ambito di questo procedimento sono qualitativamente diversi rispetto a quelli ad essi riconosciuti *tout court* per i procedimenti diretti all’esercizio di una funzione legislativa, perché solo per il primo la Costituzione ne ha imposto l’indefettibilità.

In questo ambito, e rinviando alle considerazioni successive per quanto riguarda il potere di iniziativa in materia *de qua*, il singolo parlamentare non potrebbe far valere le sue prerogative *ex art. 72 Cost.* contro nessun altro organo se non il Governo. In questo stesso senso, dal punto di vista dell’ammissibilità del conflitto, il perfezionamento dell’accordo senza previa presentazione del progetto di legge da parte del Governo, e la conseguente violazione dell’art. 80, deve essere visto come *occasione necessaria*, per il singolo parlamentare, per reagire contro la violazione delle prerogative che gli derivano *art. 72 Cost.*

L’evidenziata tensione tra l’ord. n. 163/2018 e l’ord. n. 17/2019, nonché – nella misura in cui richiama la prima – all’interno della stessa ord. n. 17/2019, lascia quindi spazio, si ritiene, per un possibile *outruling* da parte della Corte, a favore del quale verranno sviluppate le argomentazioni delle prossime sezioni.

4. Per una piena prescrittività costituzionale in materia di potere estero: argomenti a favore della legittimazione dei singoli parlamentari al conflitto

4.1. Profili letterali-dogmatici

Ai fini del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, e al contrario della dottrina più risalente che ne affermava l’autonoma titolarità in capo agli apparati esecutivi¹⁵⁴, il potere estero può essere considerato

¹⁵³ V. *supra*, nt. 54.

¹⁵⁴ V. *supra* nt. 34.

un potere diffuso¹⁵⁵, ai quali partecipano una pluralità di organi costituzionali, a vario titolo e con diversi gradi di intensità, e in cui quindi è più alta la possibilità di conflitti da menomazione/interferenza¹⁵⁶. Esso va infatti inquadrato come un fascio di competenze che, pur funzionalmente unitario, non può incorporarsi in una struttura organica (“potere” in senso soggettivo) separata e indipendente dalle altre strutture organizzative delle funzioni sovrane¹⁵⁷. Da questo punto di vista, e pur nella consapevolezza delle significative differenze, si potrebbe paragonare la funzione di gestione delle relazioni esterne dello Stato a quella giurisdizionale. Infatti, come i singoli giudici si distinguono da tutti gli altri organi che esercitano la giurisdizione solo per diversità di funzione, e sono competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono; così i singoli parlamentari si distinguono dagli altri organi che esercitano le funzioni di potere estero solo per la diversità della propria funzione, ma, per la quota di attribuzioni loro assegnata, vi prendono pienamente parte.

Tale interpretazione non sembra confliggere con il riconoscimento che il potere estero è esercitato per la sua più vasta parte dal Governo, anche sulla base della necessaria unità di indirizzo politico-amministrativo *ex art. 95 Cost.*. In questo ambito, la conclusione di accordi internazionali giuridicamente vincolanti rappresenta solo *uno* degli strumenti con cui il potere estero viene esercitato e anche in questo campo il Governo resta tendenzialmente il *dominus* delle fasi più significative: negoziati, effettiva ratifica dopo aver eventualmente ottenuto l’autorizzazione, nonché eventuali denunce e recessi¹⁵⁸. Tuttavia, la Costituzione impone che al procedimento di perfezionamento di alcuni trattati internazionali le Camere e i singoli parlamentari com-partecipino – qui

¹⁵⁵ Cfr. S. GALEOTTI, *Potere estero e divisione dei poteri nella Costituzione italiana*, in U. LEANZA (a cura di), *Costituzione dello Stato*, cit., pp. 139-150; F. LONGO, *Parlamento e politica estera*, cit., pp. 17-29.

¹⁵⁶ Che si verifica nell’ipotesi in cui «dall’illegittimo esercizio di un potere altrui consegue la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all’altro soggetto»: v. *ex multis* C. cost. sentt. nn. 110/1970, 285/1990, 99/1991, 195/2007, 126/2018. Per la violazione dell’art. 80 Cost. come terreno di elezione di un conflitto da interferenza cfr. C. DELL’ACQUA, *Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani*, II, cit., p. 105, nt. 273 (che tuttavia argomentava per la legittimazione dei Presidenti delle Camere).

¹⁵⁷ S. GALEOTTI, *Potere estero e divisione dei poteri*, cit., p. 141.

¹⁵⁸ Cfr. ancora V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., pp. 9-39.

non rileva se in funzione di controllo o di co-decisione – a pieno titolo, rispettivamente *ex artt.* 80 e 80-72 Cost.

Alla luce di tali considerazioni, sembra che, già solo tenendo conto delle interpretazioni affermatesi in relazione all'art. 37, co. 1, l. n. 87/1953, *nella specifica ipotesi della violazione del procedimento di autorizzazione alla ratifica ex artt.* 80 e 72 Cost., i singoli parlamentari possano essere inquadrati come organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà di un "potere", cioè il proprio¹⁵⁹. Infatti, nel momento in cui allega la violazione delle loro attribuzioni di esame, discussione e voto sul progetto di legge di autorizzazione alla ratifica, dovuta alla sua mancata presentazione da parte del Governo, il singolo parlamentare non può non essere considerato, almeno potenzialmente, un potere dello Stato, come da ultimo riconosciuto anche dall'ord. n. 17/2019. D'altronde, i parlamentari sono ovviamente menzionati in Costituzione; godono necessariamente *in questo caso* di una sfera, pur parzialissima, di attribuzioni derivanti direttamente dalla Costituzione; compiono atti in posizione di autonomia e indipendenza; e i loro atti sono certamente riferibili allo Stato-apparato¹⁶⁰. Da questo punto di vista, sembra che il problema dell'ammissibilità del ricorso del singolo parlamentare sia stato quello di essere sempre stato declinato in termini di legittimazione processuale e non sostanziale, e cioè come se il singolo parlamentare non facesse valere un'attribuzione propria, bensì quella dell'organo complesso (la Camera) cui appartiene. Al contrario, la fattispecie emersa nell'ambito del ricorso relativo al Memorandum Italia-Libia costituisce un tipico conflitto da menomazione/interferenza, in cui un potere che effettivamente spetta al Governo (la manifestazione alla controparte della volontà di perfezionare l'accordo internazionale), esercitato in via illegittima (cioè senza il previo esaurimento del procedimento *ex artt.* 80 e 72 Cost.), menoma la sfera di attribuzione costituzionalmente garantita al singolo parlamentare. In questo contesto, occorre sottolineare ancora che la lesione delle prerogative dei sin-

¹⁵⁹ Cfr., anche al di fuori della specifica ipotesi del procedimento di cui all'art. 80 Cost., C. cost. ord. n. 17/2019, punto 3.3 *cons. dir.*: «nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa». *Contra*, nella letteratura più recente, A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it*, 4/2019, pp. 4-6.

¹⁶⁰ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 278-279.

goli parlamentari in base all'art. 72 Cost. deriva *direttamente* dalla condotta del Governo, rispetto alla procedura imposta dall'art. 80. Neanche si può affermare, per dimostrare l'assenza di autonomia della posizione difesa dal singolo parlamentare, che il ricorso eventualmente promosso dall'assemblea nel suo complesso renderebbe il suo ricorso inammissibile: anche accettando tale ipotesi, al più potrebbe venir meno l'interesse al conflitto nel caso concreto¹⁶¹, e non la legittimazione *qua talis*.

Altrettanto irrilevanti dovrebbero essere considerate le argomentazioni relative all'eventuale potere di iniziativa parlamentare in materia *de qua*. Infatti, al di là dei profili, ai quali si è fatto cenno *supra*, relativi all'effettiva titolarità di tale potere in capo ai singoli parlamentari, e all'impossibilità di avere notizia legale del testo autentico dell'accordo senza la collaborazione del Governo, un'eventuale iniziativa del singolo parlamentare per avviare il procedimento di autorizzazione alla ratifica, può al più avere una funzione di censura politica verso l'eventuale inerzia del Governo per un accordo solo siglato ma non ancora sottoposto a ratifica¹⁶². Al contrario, riconoscere il potere di iniziativa non sposta i termini del problema nel caso di accordi che, pur rientrando nelle categorie dell'art. 80 Cost., siano stati stipulati in forma semplificata e siano già entrati in vigore a seguito della firma dei plenipotenziari, per i quali la violazione è *in re ipsa*. Infatti, considerato che l'art. 80 Cost. impone la precedenza temporale dell'autorizzazione rispetto al perfezionamento dell'accordo dell'ordinamento internazionale, la violazione degli artt. 80 e 72 Cost. e la lesione delle attribuzioni parlamentari si consumano in modo istantaneo¹⁶³, e quindi un'eventuale iniziativa parlamentare, a prescindere dal suo esito, non rimuove il fatto che la violazione dell'attribuzione si sia verificata. A tal proposito, il ricorso avrebbe dovuto forse più correttamente essere formulato non nel senso di chiedere alla Corte di dichiarare che «non spetta al Governo omettere la presentazione del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica

¹⁶¹ Che si ritiene normalmente sussistere quando «uno dei due organi, per specifici suoi poteri, è in grado di conseguire unilateralmente quanto il conflitto può garantire» (A. CERRI, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, cit., p. 4).

¹⁶² Cfr. V. LIPPOLIS, *Parlamento e potere estero*, cit., p. 549.

¹⁶³ Cfr. C. cost. sent. n. 276/2007: «Nella giurisprudenza di questa Corte in tema di conflitti di attribuzione è affermato il principio per cui, perché un comportamento omissivo possa essere qualificato come atto lesivo, esso deve essere "idoneo a produrre un'immediata violazione o menomazione di attribuzioni [...]».

dell'accordo X», bensì nel senso di chiedere di dichiarare che «non spetta al Governo perfezionare un accordo X [rientrante nelle categorie dell'art. 80 Cost.] senza aver previamente seguito il procedimento di autorizzazione alla ratifica»¹⁶⁴.

Su questa stessa linea, non si ritiene decisiva la questione della natura eventualmente vincolata dell'iniziativa governativa. Inquadrate il potere estero come potere diffuso, cui prende parte una pluralità di organi con diverse attribuzioni costituzionali, e, quindi, l'eventuale conflitto tra poteri come conflitto da interferenza/menomazione, rende infatti tale questione irrilevante, nel momento in cui il Governo perfeziona l'accordo senza seguire il procedimento prescritto dalla Costituzione. In particolare, si deve chiarire che i parlamentari non hanno il *diritto* di esaminare, discutere e votare i trattati siglati ma non ancora ratificati, e quindi non potrebbero sollevare conflitto per imporre al Governo di presentare il progetto di autorizzazione di un accordo solo siglato, ma non ratificato. Al contrario, la Costituzione riconosce ai singoli parlamentari l'*attribuzione* di esaminare, discutere e votare¹⁶⁵ sull'autorizzazione alla ratifica di tali trattati *prima* del perfezionamento dell'accordo, e quindi il conflitto si può ritenere ammissibile solo una volta che il Governo, notificando alla controparte la volontà di impegnarsi, abbia effettivamente menomato le attribuzioni delle Camere e dei singoli parlamentari. In altre parole, l'eventuale menomazione – e quindi la legittimazione al conflitto – non si configura perché il Governo *deve* presentare il progetto di autorizzazione dopo aver siglato l'accordo, ma perché esso *non può* perfezionarlo *senza* aver prima ottenuto l'autorizzazione alla ratifica.

Infine, lo stesso argomento tradizionalmente invocato contro la legittimazione del singolo parlamentare, secondo cui la tutela delle prerogative che spettano al singolo parlamentare è esercitata dalle Camere nel loro complesso¹⁶⁶, risponde ad un'interpretazione meramente sto-

¹⁶⁴ In questo senso v. E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., p. 447, che tuttavia argomenta contro la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto inter-organico contro il Governo.

¹⁶⁵ Su questa importante distinzione, spesso equivocata con la complicità della stessa Corte costituzionale v. ad es. M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari*, cit., pp. 615-616.

¹⁶⁶ V. ad es. C. cost. sent. n. 379/1996.

rica del materiale normativo a disposizione, coerente con gli assetti consociativo-compromissori del sistema parlamentare presupposti dal costituente, ma che mal si adatta alla svolta tendenzialmente maggioritaria avutasi a partire dalla fine del secolo scorso¹⁶⁷. Nelle mutate condizioni, nella vaghezza delle disposizioni costituzionali e legislative, affidarsi ai meccanismi di (auto-)responsabilità politica interni al circuito partiti-Parlamento-Governo significa, in ultima analisi, far dipendere il rispetto di attribuzioni che la Costituzione conferisce in modo *indefettibile*, cioè *necessariamente* e *unicamente*, al Parlamento e ai singoli parlamentari, dalle volontà di variabili maggioranze politiche¹⁶⁸. Tali ultime considerazioni si legano ad approcci interpretativi più marcatamente teleologico-sistematici, che si sviluppano immediatamente *infra*.

4.2. Profili teleologici

Finora si è tentato di sviluppare l'argomentazione qui proposta concentrando l'attenzione sulla nozione di potere (in senso soggettivo) ai fini dell'accesso al conflitto, basandosi sul materiale normativo, giurisprudenziale e dogmatico già a disposizione. Si vogliono ora sviluppare argomenti più direttamente legati alle finalità di protezione degli equilibri del sistema politico-istituzionale che devono essere assegnate al conflitto di attribuzione. In altre parole, e allargando la prospettiva, si ritiene che, a prescindere dal fatto che il singolo parlamentare possa essere qualificato o meno come potere in base alle interpretazioni invalse in dottrina e giurisprudenza, nell'ambito specifico della violazione del procedimento di autorizzazione alla ratifica, esigenze fondamentali di prescrittività costituzionale impongano un'interpretazione evolutiva, e l'apertura dello strumento del conflitto ai singoli parlamentari. Si tratta cioè di prendere in considerazione l'argomento della zona franca, il vero convitato di pietra del presente contributo.

¹⁶⁷ V. ancora M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali*, cit., *passim*.

¹⁶⁸ Cfr. A. SAITTA, *Conflitti di attribuzioni, poteri dello Stato*, cit., che osserva che «subordinare, almeno per quanto concerne le responsabilità giuridiche, la libertà di azione del singolo parlamentare al volere di una occasionale maggioranza parlamentare o peggio ancora, alla silente (e meno compromettente) indifferenza di questa, significherebbe lasciare all'arbitrio di quella la dialettica della democrazia parlamentare. Ma se si ha a cuore la democrazia, se si vogliono comunque sentire le voci fuori dal coro, non è mai un bene affidarne la tutela alla maggioranza politica, al coro stesso. Quale che sia».

A tal proposito, sembra almeno paradossale che, sulla base dell'argomento della zona franca, la Corte abbia negli ultimi anni adottato approcci nettamente evolutivi ai requisiti di accesso al giudizio in via incidentale – in cui la concretezza delle questioni sposta necessariamente l'accento verso la tutela delle posizioni soggettive – ai fini della protezione della legalità costituzionale in senso oggettivo, mentre tale evoluzione non si è verificata per l'accesso ai conflitti di attribuzione tra poteri, dove si fanno valere posizioni giuridiche – poteri, attribuzioni, competenze – funzionalizzate *ab origine* alla difesa della legalità costituzionale in senso oggettivo¹⁶⁹. In particolare, non si comprende per quale motivo nel giudizio sulle leggi considerazioni di merito si possano riflettere in senso espansivo su quelle di ammissibilità, a tutela del regolare svolgimento del processo democratico¹⁷⁰ o della disciplina di bilancio¹⁷¹; mentre nel giudizio su conflitto di attribuzione non possa avvenire lo stesso, a tutela dello spazio, peraltro già marginale, che la Costituzione assegna al Parlamento nel campo del potere estero.

Se poi si vuole affermare, impiegando l'argomento *ubi noluit tacuit*, che chiara sarebbe stata la volontà del costituente di affidare ad equilibri politici la tutela della posizione parlamentare nel procedimento di ratifica dei trattati, non si può far altro che ribadire quanto già ricordato a proposito della quasi immediata scomparsa della contrapposizione *politica* tra Legislativo ed Esecutivo, che era invece presupposta dal costituente in materia *de qua*; nonché della svolta in senso maggioritario negli ultimi decenni della forma di governo italiana. Tali considerazioni sono rafforzate da un ulteriore elemento, che potrebbe inserire nello stesso solco per così dire originalista: il disposto originario dell'art. 60

¹⁶⁹ Nello stesso senso, anche se in relazione al conflitto, dichiarato inammissibile dall'ord. n. 17/2019, sollevato dai singoli parlamentari per la violazione del procedimento legislativo nel corso della manovra di bilancio per il 2019, v. A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo*, cit., p. 605.

¹⁷⁰ Cfr. C. cost. sentt. nn. 1/2014, 110/2015, 35/2017, 239/2018.

¹⁷¹ Cfr. nella giurisprudenza più recente le decisioni C. cost. sentt. nn. 196/2018; 18, 105, 138 e 146/2019, che hanno ridefinito le condizioni di accesso al giudizio in via incidentale della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione e di controllo sui piani di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti territoriali; ma già C. cost. sent. n. 226/1976, una delle pronunce di riferimento per l'argomento della zona franca. V. G. RIVOCCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Dir. pubb.*, 2/2017, pp. 358-398; e, se si vuole, A. JR GOLIA, *L'equilibrio di bilancio e le sue corti. Considerazioni su legittimazione della Corte dei conti e giudizio incidentale*, in *Quad. cost.*, 4/2019, pp. 901-903.

Cost., così come entrato in vigore il 1 gennaio 1948 e fino alla modifica avvenuta con l. cost. 9 febbraio 1963, n. 2, prevedeva che il mandato del Senato durasse un anno in più rispetto a quello della Camera¹⁷². Di conseguenza, nel disegnare il sistema di garanzie degli equilibri istituzionali e nell'assegnare alle Camere nel loro complesso il compito di difendere le relative attribuzioni dagli sconfinamenti dell'Esecutivo, la Costituzione (e la stessa l. n. 87/1953) presupponevano la possibilità che vi fosse una differenziazione politica tra le due Camere. Anche alla luce di quest'ultima considerazione, le conseguenze che la zona franca relativa all'art. 80 Cost. ha sull'intero disegno costituzionale, e in particolare sulla democratizzazione/costituzionalizzazione (anche materiale) del potere estero, dovrebbero spingere in quanto tale, e più che in altri settori, a rendere maggiormente flessibili i requisiti di accesso dei singoli parlamentari.

Proprio la valorizzazione dell'argomento della zona franca, peraltro, potrebbe contribuire a limitare i rischi derivanti da un ampliamento eccessivo della legittimazione riconosciuta al singolo parlamentare, preoccupazione che emerge ancora chiaramente dall'ord. n. 17/2019. Sposare l'interpretazione qui proposta, infatti, non equivale né a riconoscere la legittimazione del singolo parlamentare *tout court*, né a considerare ammissibili i ricorsi dei parlamentari per qualunque violazione del procedimento legislativo o contro il Governo. Piuttosto, significa "ritagliare" l'accesso al conflitto intorno a determinate condizioni, che garantirebbero la residualità dello strumento, e in particolare: 1) perfezionamento in forma semplificata di un accordo internazionale che potrebbe ricadere nelle categorie di cui all'art. 80 Cost.; 2) previa inutile attivazione delle procedure disponibili all'interno alla Camera di appartenenza; 3) nel caso in cui si voglia adottare un'impostazione restrittiva, mancato promovimento, da parte della Camera di appartenenza del singolo parlamentare, del conflitto.

Sembrerebbe infondato anche l'eventuale timore che, ammettendo i singoli parlamentari al conflitto in materia *de qua*, si rischierebbe di dichiarare nulli dopo decenni accordi internazionali di vitale importanza geo-politica (ad es. quello di adesione alle Nazioni Unite del 1955), perché perfezionati in violazione del procedimento di cui all'art. 80 Cost.. A questa possibilità osterebbe anzitutto la considerazione che

¹⁷² Art. 60 co. 1 Cost.: «La Camera dei deputati è eletta per cinque anni, il Senato della Repubblica per sei».

solo i parlamentari che avrebbero potuto partecipare al procedimento di autorizzazione alla ratifica dello specifico accordo, nel momento in cui esso si è perfezionato nell'ordinamento internazionale, possono concretamente allegare una menomazione delle loro attribuzioni costituzionali.

Inoltre, l'arco temporale in cui esso dovrebbe considerarsi ammesso è quello della legislatura durante la quale l'accordo, stipulato in forma semplificata in violazione degli artt. 80 e 72 Cost., si è perfezionato nell'ordinamento internazionale, e la cui autorizzazione alla ratifica avrebbe dovuto invece essere sottoposta all'esame, discussione e voto dei singoli parlamentari. In altre parole, il perfezionamento dell'accordo segnerebbe il *dies a quo* è possibile sollevare il conflitto, mentre il termine della legislatura potrebbe essere considerato il *dies ad quem* entro il quale i ricorsi dei singoli parlamentari dovrebbero considerarsi ammissibili. Nonostante il ricorso per conflitto di attribuzione non sia sottoposto a termini di decadenza, a quest'ultima conclusione si potrebbe arrivare valorizzando le caratteristiche specifiche dei poteri di esame, discussione e voto che, pur essendo attribuzioni individuali e dirette dei singoli parlamentari, hanno una necessaria dimensione relazionale: la condotta illegittima del Governo lede infatti le attribuzioni dei parlamentari non in una situazione ideale, ma storicamente determinata, cioè i diritti di esame, discussione e voto che si sarebbero potuti esercitare – e che non è stato possibile esercitare – nell'ambito degli specifici equilibri parlamentari della legislatura durante la quale si è perfezionato l'accordo.

Ancora, e più in generale, si potrebbe ritenere che alla dichiarazione di nullità di accordi di tale importanza dopo periodi di tempo particolarmente lunghi, anche a seguito di conflitti sollevati dalle Camere nel loro complesso, ostino il principio fondamentale della continuità dello Stato, richiamato nella sent. n. 1/2014 in relazione alla dichiarazione di incostituzionalità della legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270; e gli stessi principi di apertura del nostro ordinamento di cui agli artt. 10 e 11 Cost., con i quali anche le regole procedurali e di organizzazione relative all'organizzazione del potere estero possono essere bilanciate. A tal proposito, in via di principio non si deve escludere che in sede di merito la Corte, in una specifica fattispecie relativa ad accordi internazionali di particolare rilevanza geo-strategica e stabilizzati nel tempo,

possa limitarsi a pronunciare sulla spettanza del potere, senza procedere all'annullamento degli atti viziati¹⁷³.

Per concludere, vale la pena sottolineare che tale svolta non dovrebbe essere considerata come un'improvvida giurisdizionalizzazione di processi politici, bensì una benefica giustizializzazione di regole costituzionali di organizzazione, chiare nella loro portata normativa, ma dotate di scarsa effettività. In altre parole, non si tratta di far immischiare un organo *lato sensu* giurisdizionale in questioni politiche nel senso più puro del termine, bensì, rendendo effettiva la volontà del costituente, far emergere, attraverso le forme della discussione parlamentare imposte dalla Costituzione, l'intrinseca politicità delle decisioni di politica estera, rinforzando i meccanismi di legittimazione sociale e di responsabilità politica, anche diffusa. Attraverso l'apertura dello strumento del conflitto e il maggior coinvolgimento del Parlamento, si potrebbe anzi sperare che il dibattito pubblico italiano si concentri finalmente in misura maggiore sulle questioni di politica estera, nella consapevolezza che, all'epoca della globalizzazione esse sono sempre anche, in modo consustanziale, questioni di politica interna. In altre parole, aprendo le porte del conflitto, la Corte si limiterebbe a svolgere un ruolo maieutico, puntellando quei meccanismi di democrazia rappresentativa che costituiscono il perno del nostro sistema costituzionale, ma sui quali sembrano addensarsi nubi sempre più oscure. In termini habermasiani, quindi, non si tratta di costringere il mondo-di-vita (*Lebenswelt*) dei processi politico-sociali in strette maglie giuridiche, imposte da organi dotati di scarsa legittimazione democratica, bensì di svolgere pienamente il ruolo di giudice costituzionale come "custode della democrazia deliberativa", cioè come organo che verifica dall'esterno che i processi di decisione politica si svolgano secondo modelli di "ragione procedurale": ciò in quanto i discorsi giuridici non possono sostituirsi, in quanto tali, ai discorsi politici «che servono alla fondazione delle norme e dei programmi e devono sempre presupporre l'inclusione di tutti gli interessati»¹⁷⁴.

¹⁷³ Per questa ipotesi, v. M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari*, cit., pp. 614 ss., in relazione all'eventuale accoglimento del ricorso per violazione del procedimento legislativo relativo alla manovra di bilancio.

¹⁷⁴ V. in generale J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, tr. it. Roma-Bari, 1996, spec. p. 316.

5. Conclusioni

Nel 2003, in quello che ancora oggi è uno dei più rilevanti e avvertiti contributi apparsi in Italia sul rapporto tra (crisi del) costituzionalismo e globalizzazione, Umberto Allegretti insisteva sulla necessità di coinvolgere maggiormente gli organi democratici nelle decisioni internazionali, come strumento per arginare l'indebolimento della prescrittività delle costituzioni statuali¹⁷⁵. Oggi, a più di quindici anni di distanza, in un contesto profondamente deterioratosi sia sul piano geo-politico, sia su quello della tenuta delle costituzioni liberal-democratiche, quegli avvertimenti e suggestioni sembrano ancora più convincenti.

Emerge infatti in modo sempre più preoccupante la figura dello "Stato globale"¹⁷⁶ che, inevitabilmente stretto in una rete di poteri internazionali e transnazionali, si configura in ambito interno in un mero Stato-governo, un nucleo di comando governante, autoreferente nella sua pretesa di obbedienza, teso a perpetuarsi in quanto tale, e progressivamente privo di legittimazione democratica¹⁷⁷. In modo coerente con queste premesse, e seguendo linee di evoluzione largamente sovrapponibili in gran parte degli ordinamenti occidentali, movimenti populistici ed estremisti stanno sfruttando con successo il malcontento e la marginalizzazione socio-politica di ampie fasce di popolazione, per mettere in discussione gli assetti fondamentali di civiltà giuridica che si sono affermati dopo i conflitti mondiali. Nell'attuale fase storica, ad essere messi in discussione non sono più solo diritti sociali e le politiche di

¹⁷⁵ V. in generale U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Enna, 2003, spec. pp. 249 ss.

¹⁷⁶ Per la nozione di "Stato globale", in una letteratura potenzialmente sterminata sul tema, v. L. PATRUNO, *Istituzioni globali e autonomia*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia*, Napoli, 2015, p. 43, che richiama R. GHERARDI, M. RICCIARDI (a cura di), *Lo Stato globale*, Bologna, 2009; e M. RICCIARDI, *Dallo Stato moderno allo Stato globale. Storia e trasformazione di un concetto*, in *Scienza & Politica*, 48/2013, p. 75; e, ancora prima, da M. SHAW, *Theory of the Global State. Globality as an Unfinished Revolution*, Cambridge, 2000.

¹⁷⁷ Cfr. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007, pp. 122-132. In questo senso, la "politica" è sempre più schiacciata dalla necessità/impossibilità di produrre legittimità/legittimazione, e rischia quindi di possedere «troppo poco potere»: cfr. N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, tr. it. Milano, 2010, pp. 97-99.

inclusione, ma, ancora più a fondo, i fondamenti stessi del costituzionalismo democratico-pluralista, che ruotano intorno alla difesa della persona umana in quanto tale, al principio di separazione dei poteri, alla partecipazione democratica, al pluralismo politico e sociale.

Da questo punto di vista, le costituzioni liberal-democratiche, e quella italiana in particolare, hanno un bisogno estremo di rafforzare strumenti e arene propriamente giuridici, attraverso i quali incanalare i processi di legittimazione democratica delle decisioni che determinano gli assetti di lungo termine delle comunità interessate. Ad avviso di chi scrive, si tratta di una esigenza *esistenziale* per la sopravvivenza del costituzionalismo moderno¹⁷⁸, di cui le corti costituzionali non possono non tener conto, nella comprensione del proprio ruolo e delle proprie funzioni istituzionali. Pur non essendo altro che un tassello di un mosaico ben più ampio, il rispetto delle regole relative al coinvolgimento parlamentare attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione sembra ancora più essenziale, negli attuali scenari geo-politici e costituzionali. Tuttavia, nello specifico campo qui trattato, questa prospettiva, pur chiaramente orientata in senso teleologico, non sembra incompatibile con ricostruzioni rigorose sul piano dogmatico e letterale e, in tal senso, non rischia di de-legittimare la Corte costituzionale in quanto organo supremo di garanzia del nostro ordinamento. Piuttosto, il presente contributo ha inteso fornire ulteriori strumenti perché la Corte possa compiere un passo certamente delicato ma, in ultima analisi, necessario.

¹⁷⁸ Cfr. in generale G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Adriana APOSTOLI

Paolo CARETTI

Lorenza CARLASSARE

Elisabetta CATELANI

Pietro CIARLO

Claudio DE FIORES

Michele DELLA MORTE

Alfonso DI GIOVINE

Mario DOGLIANI

Marco RUOTOLO

Aldo SANDULLI

Dian SCHEFOLD

Massimo VILLONE

Mauro VOLPI

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)