



ANTONIO MARCELLO CALAMIA*

ACCORDI IN FORMA SEMPLIFICATA E ACCORDI SEGRETI: QUESTIONI SCELTE DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DI DIRITTO INTERNO

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Gli accordi in forma semplificata quale espressione fisiologica dei rapporti internazionali e la loro irrilevanza quale limite all'evoluzione democratica. - 3. L'accordo segreto: la *ratio* giustificativa sottostante ed il rapporto con le norme pattizie. – 4. L'accordo segreto e le norme di diritto internazionale generale. – 5. Il quadro normativo italiano sulla stipulazione dei trattati e sulla loro pubblicità. – 6. L'interpretazione dell'art. 80 della Costituzione, la compartecipazione del Parlamento ed i vincoli per il Governo. – 7. Un'applicazione non proprio rispettosa dell'art. 80 della Costituzione: prassi di antica memoria e di recente attuazione. – 8. Note finali.

1. Note introduttive

L'indagine che viene affrontata attiene a due aspetti della conclusione dei trattati: la stipulazione in forma semplificata e la conclusione di accordi senza alcuna pubblicazione degli stessi (e, quindi, di accordi segreti). Si tratta di un tema certamente non nuovo, oggetto di attenzione sia della dottrina internazionalistica che di quella costituzionalistica. In questo contributo – prendendo spunto da una prassi non del tutto esemplare seguita dall'Italia, prassi che ha conosciuto di recente nuove manifestazioni – saranno evidenziati alcuni profili problematici che attengono sia al piano del diritto internazionale in senso stretto, che a quello dell'ordinamento italiano.

In via preliminare, è opportuno tener presente che le due tipologie di accordi sopra accennati evocano situazioni non omogenee. Invero, la stipulazione in forma semplificata rappresenta una delle modalità con la quale lo Stato manifesta la propria volontà a sentirsi vincolato da una regolamentazione pattizia senza attivare il meccanismo della ratifica e/o in genere della approvazione da parte dell'organo legislativo¹. Gli accordi segreti, invece, per il

* Ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Pisa.

¹ Sulla stipulazione dei trattati e il ricorso alla forma semplificata, in termini generali v. *ex multis* P.-F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, 1969; T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 323 ss.; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2009, p. 141 ss.; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, New York, 2013, p. 87 ss.; S. BARIATTI, *L'accordo*

fatto intrinseco alla tipologia che li contraddistingue (la segretezza e quindi la mancanza di pubblicità), rientrano nella autonoma valutazione del potere esecutivo dello Stato².

Come è noto, l'ordinamento internazionale non pone limiti alle forme con le quali lo Stato manifesta la propria volontà di vincolarsi ad un accordo, rilevando tutt'al più la corrispondenza tra soggetto/organo stipulante e la riconoscibilità di tale qualifica da parte dell'altro contraente. Nell'accordo segreto si può, o meglio si deve, presupporre che l'organo abbia la competenza a concludere e sarebbe ultroneo, in questa ipotesi, che l'altro contraente debba procedere ad una verifica circa l'imputabilità allo Stato dell'atto di volontà manifestato dall'individuo/organo.

Ciò premesso, va enfatizzato come sarebbe del tutto errato pensare che esista una categoria specifica di trattati in forma segreta, così come esistono le categorie di trattati in forma solenne o in forma semplificata. Affermare questo significherebbe infatti ammettere che la forma "segreta" costituisce una procedura autonoma di stipulazione dei trattati internazionali, così come lo sono la sottoscrizione, lo scambio di note diplomatiche, la ratifica, l'approvazione, l'adesione e così via. Difatti, se la forma viene intesa in senso proprio quale mezzo di estrinsecazione della volontà statale diretta a stipulare, non può certo ritenersi che il segreto è il mezzo attraverso il quale la volontà degli Stati contraenti di concludere l'accordo si esterna e si rende riconoscibile sul piano del diritto internazionale. In realtà, la forma segreta non è affatto una forma di stipulazione, bensì lo strumento attraverso il quale le parti occultano l'esistenza e/o il contenuto di un trattato. Nel caso degli accordi segreti la procedura attraverso la quale si realizza l'incontro delle manifestazioni di volontà dirette a stipulare, è riferibile sempre e comunque ad una forma semplificata di stipulazione. Da un punto di vista fattuale, le procedure semplificate, infatti, quali la sottoscrizione o lo scambio degli strumenti costituenti l'accordo, sono le uniche compatibili con l'esigenza dei contraenti di mantenere il segreto sull'avvenuta conclusione di un trattato o sul suo contenuto.

Nel diritto internazionale non si pone una questione di legittimità del ricorso alla forma semplificata o a quella segreta: piuttosto devono indagarsi le implicazioni in tema di rapporti tra tali accordi e altre norme internazionali e in tema di responsabilità internazionale. Diversa, invece, è la prospettiva da cui muove il diritto interno, naturalmente deputato a fornire indicazioni circa la legittimità o meno dell'accordo stipulato in forma semplificata o segreta alla luce degli assetti costituzionali pertinenti. In primo luogo, le disposizioni rilevanti in materia, in particolare quelle di natura costituzionale, potrebbero pretendere che alla formazione della volontà statale concorrano organi diversi dall'esecutivo: in tale prospettiva, peraltro, lo stesso diritto internazionale dei trattati riconosce rilevanza, nell'ambito della disciplina delle cause di invalidità degli accordi, alla violazione di norme costituzionali di importanza fondamentale in tema di stipulazione³. Con riguardo agli accordi segreti, poi, si ponga mente all'eventualità che in un ordinamento democratico ed a partecipazione parlamentare nella conduzione della politica estera sia valutata criticamente la possibilità per

nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati, in S. BARIATTI, S.M. CARBONE *et al.*, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, V ed., 2016, p. 91 ss., in part. p. 100 ss.; A. CASSESE, *Diritto internazionale* (a cura di M. FRULLI), Bologna, 2017, p. 270 ss.; S. MARCHISIO *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2017, p. 91 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale* (a cura di M. IOVANE), Napoli, 2018, p. 69 ss.; A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Milano, 2019, p. 49 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, 2019, p. 242 ss.

² Sugli accordi segreti, cfr. *ex multis* P. FOIS (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, Padova, 1990; ID., *Il trattato segreto nel sistema degli accordi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 809 ss.; M. DONALDSON, *The Survival of the Secret Treaty: Publicity, Secrecy, and Legality in the International Order*, in *American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, p. 575 ss.

³ Cfr. art. 46 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

l'esecutivo di concludere accordi segreti, pur nell'ipotesi che la gestione materiale dell'accordo rientri nelle competenze proprie del soggetto stipulante. Non può sfuggire, infatti, che avere la competenza ad una gestione materiale dell'accordo non legittima di per sé il far venir meno la trasparenza nella conduzione della politica estera. Probabilmente, si porrà una necessaria comparazione tra esigenze di sicurezza e di tutela di interessi rilevanti nazionali ed esigenze di trasparenza e di compartecipazione tra organi dello Stato.

Nei paragrafi che seguono dedicheremo innanzitutto alcune riflessioni agli aspetti internazionalistici sollevati dagli accordi conclusi in forma semplificata (par. 2) e dagli accordi segreti (parr. 3-4), evidenziando con riguardo a questi ultimi taluni profili che meritano considerazione nel contesto attuale. Successivamente, saranno discussi i riflessi internistici del ricorso alla forma semplificata e a quella segreta, avendo cura di valutare sia il disposto normativo (costituzionale e ordinario: par. 5) sia il dibattito sorto intorno allo stesso (par. 6) e alla prassi applicativa (par. 7).

2. Gli accordi in forma semplificata quale espressione fisiologica dei rapporti internazionali e la loro irrilevanza quale limite all'evoluzione democratica

La caratteristica principale degli accordi in forma semplificata è data dal fatto che essi si perfezionano al momento della sottoscrizione e quindi sono conclusi dall'esecutivo o da organi da esso dipendenti, senza l'intervento degli organi preposti al "controllo" democratico sull'attività di relazione estera dello Stato. Sono riconducibili a questa fattispecie anche i casi in cui l'atto di accettazione dell'impegno consiste nell'espressione di un voto favorevole all'interno di una conferenza diplomatica o di un'organizzazione internazionale, o viene desunto implicitamente dalla mancanza di obiezioni entro un determinato termine nel caso in cui un testo o un suo successivo emendamento siano stati adottati a maggioranza da una conferenza o da un organismo internazionale⁴.

Riconosciuta una sfera di libertà agli Stati intorno alla procedura da seguire per la conclusione dell'accordo, il problema che sorge riguarda l'organo che legittimamente può porre in essere tale attività. L'attribuzione ad un particolare organo della competenza a stipulare è una conseguenza della ripartizione di attribuzioni concretamente realizzata nell'ordinamento statale. A tale riguardo è evidente che, stante l'assenza di qualsiasi previsione normativa, il problema dell'uso della procedura semplificata deve essere considerato in riferimento alla possibilità che l'atto utilizzato serva da valvola per derogare alla competenza attribuita all'organo investito del *treaty-making power*, in quanto la delimitazione della competenza si ricava per esclusione rispetto ai casi in cui si esige la ratifica.

Riteniamo opportuno, tuttavia, sottolineare come il riconoscere una tale competenza al potere esecutivo non rappresenta di per sé un limite all'evoluzione democratica. Accanto all'ipotesi di una competenza concorrente del governo e del parlamento (pretesa nel nostro ordinamento, per esempio, dall'art. 80 Cost.), è infatti possibile individuare una competenza alternativa, la cui attribuzione trova giustificazione in motivazioni di economia funzionale.

⁴ Sono numerosi i casi di trattati multilaterali a vocazione universale, inizialmente negoziati e stipulati in forma solenne in un contesto tipicamente intergovernativo, che vengono successivamente aggiornati o integrati (specialmente per i loro allegati tecnici) sulla base di meccanismi semplificati, gestiti in misura variabile dall'organizzazione internazionale di riferimento (ad es., PICA O l'IMO) o da periodiche conferenze di revisione.

Cioè, si riconosce sufficiente l'intervento di un solo potere, l'esecutivo, per la stipulazione di trattati che hanno riguardo a materie di minore importanza e/o per le quali è necessaria e sufficiente una specifica competenza tecnica ed una celerità di soluzioni, con riferimento naturalmente ai valori che si vogliono tutelare nell'ordinamento interno.

In tal senso, negli accordi in forma semplificata la competenza del governo non è il residuo di una tradizione non garantista, ma l'innovazione di ordine pratico che si innesta su una già realizzata istanza garantista: è significativo, infatti, che la tecnica dell'accordo in forma semplificata sia prevista proprio nei paesi a maggior sviluppo democratico. Si può, quindi, sostenere la piena coerenza degli accordi in forma semplificata con lo sviluppo generale della materia della stipulazione e si può pensare che essi siano in linea di principio conformi alle carte costituzionali. A condizione, però, che l'utilizzazione di tali accordi rimanga in un ambito circoscritto ai limiti precisati e la procedura semplificata non venga utilizzata per sfuggire alle regole di fondo della distribuzione funzionale delle competenze statuali, finendo col produrre uno svuotamento di valore della regola costituzionale, che è stata stabilita per associare il parlamento alla conclusione degli impegni internazionali più rilevanti.

3. *L'accordo segreto: la ratio giustificativa sottostante ed il rapporto con le norme pattizie*

L'accordo segreto si caratterizza, anzitutto, per la mancanza di pubblicazione. Come già ricordato, il diritto internazionale generale, per quanto riguarda la stipulazione dei trattati, si ispira al principio della libertà delle forme. Da ciò discende che non esiste un obbligo di sottoporre i trattati ad una particolare forma di pubblicità. La stessa previsione di registrazione degli accordi prevista prima per la Società delle Nazioni e successivamente in sede ONU (v. art. 102 della Carta), volta a scoraggiare la "diplomazia segreta", non comporta certo il divieto di accordi segreti. Invero, gli Stati hanno continuato a fare ricorso, sia pure in modo marginale, agli accordi segreti.

Vi sono, infatti, settori che sono stati oggetto di una simile stipulazione, si pensi al settore della cooperazione intergovernativa militare e di difesa⁵, del commercio di materiali di armamento, dell'energia nucleare, di aspetti particolari delle relazioni economiche.

Occupandoci qui dei profili strettamente internazionalistici, si può rilevar che la *ratio* della segretezza sta nel fatto che il regime di pubblicità potrebbe compromettere la realizzazione degli scopi che i contraenti si sono prefissati concludendo quell'accordo. Un trattato viene stipulato in regime di segretezza allorché l'occultamento di esso agli Stati terzi - per i quali, comunque, il trattato stesso sarebbe *res inter alios acta* e quindi privo di effetti - intende meglio tutelare la loro libertà d'azione nel campo dei rapporti internazionali. Tale esigenza può essere ritenuta meritevole di "tutela" specie se il trattato non è in contrasto con altre norme internazionali di cui le parti sono destinatarie. A mo' di esempio, possiamo, invero, ricordare come durante un periodo bellico, è possibile che le parti contraenti ritengano opportuno mantenere la segretezza di un trattato per non fornire informazioni agli Stati nemici (così l'accordo del 19 agosto 1943 tra USA e Gran Bretagna in materia di applicazioni militari dell'energia atomica, c.d. accordo di Québec). Una diversa e

⁵ Per alcuni esempi concernenti l'Italia e la questione della disciplina giuridica delle basi militari presenti sul nostro territorio, cfr. S. MARCHISIO, *Le basi militari nel servizio internazionale*, Milano, 1984; N. RONZITTI, *Le basi americane in Italia - problemi aperti*, Dossier del Servizio studi, Senato della Repubblica, n. 70, giugno 2007, pp. 4-5.

complementare motivazione può essere data dalla necessità di mantenere non visibili i rapporti convenzionali con Stati estranei alla sfera di naturale influenza dello Stato.

Altre volte, invece, gli Stati escludono la notorietà di un trattato perché con esso assumono situazioni giuridiche soggettive incompatibili con gli obblighi, di origine pattizia o consuetudinario, di cui sono già titolari. Si tratta, in questo caso, di un comportamento che denota una volontà precisa di porre in essere situazioni in contrasto con la situazione normativa preesistente, senza dare conoscenza di ciò ai soggetti con i quali sussistono rapporti in precedenza regolamentati.

Può prodursi, anzitutto, incompatibilità tra le norme del trattato segreto ed altre norme di natura convenzionale di cui gli Stati contraenti sono destinatari. Si può ipotizzare il caso dell'accordo, o della clausola, segreto/a, che interviene fra due Stati al fine di modificare o abrogare, nei reciproci rapporti, un accordo o una clausola contenuta in un accordo notorio tra essi in vigore. È evidente che qui la conclusione dell'accordo o la posizione della clausola, segreto/a, hanno l'effetto di dare origine ad una sorta di patto internazionale simulato. Gli Stati contraenti creano infatti solo le parvenze esteriori di un accordo, del quale non vogliono però gli effetti. Nei rapporti tra le parti, peraltro, il patto, o clausola, segreto/a, saranno efficaci.

Una seconda ipotesi vede, invece, un patto segreto che contiene norme incompatibili con quelle di trattati palesi stipulati da uno, o entrambi, i contraenti con altri Stati. Qui, in realtà, gli "altri" Stati, non essendo a conoscenza del trattato segreto, potranno solo valutare i comportamenti che gli Stati vincolati al patto segreto terranno in adempimento di esso e in contraddizione con i trattati notori, soprattutto in relazione al funzionamento delle norme di diritto internazionale sull'estinzione dei trattati e sulla commissione di un fatto illecito, foriero di una responsabilità a carico del soggetto. Come sarà evidenziato più avanti (*infra*, par. 7), l'Italia è stata per esempio condannata dalla Corte europea dei diritti umani per violazione di alcune disposizioni della CEDU, a nulla rilevando – nell'ottica della Corte così come degli altri Stati contraenti – che le condotte censurate trovassero la propria base giuridica in accordi segreti stipulati dall'Italia con paesi terzi (nei casi di specie, Libia e Tunisia).

Infine, un'ultima questione sugli accordi segreti può essere rapportata alla circostanza che tali accordi tra due Stati vadano ad incidere su un precedente accordo multilaterale. A tal proposito, l'art. 41 par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati dispone che, salvo diversa pattuizione contrattuale contenuta nell'accordo multilaterale *de quo*, le parti in questione devono notificare alle altre parti la loro intenzione di concludere l'accordo e le modificazioni che questo apporterà al quadro giuridico multilaterale. È evidente che la conclusione di un accordo segreto non rende possibile l'applicazione di tale obbligo procedurale e rende quindi le parti immediatamente inadempienti nei confronti degli altri Stati, quando ed ove emergerà il comportamento difforme dalle originarie pattuizioni.

4. L'accordo segreto e le norme di diritto internazionale generale

Possiamo ora domandarci cosa avviene se l'accordo segreto presenta un contenuto in contrasto e quindi incompatibile con una norma di diritto internazionale generale.

Essendo segrete le disposizioni del trattato, verranno in rilievo i comportamenti che le parti terranno in concreto per dare attuazione all'accordo. Un caso emblematico è quello relativo al Trattato tra Marocco e Mauritania del 14 aprile 1976 sulla delimitazione della

frontiera tra i due Stati nella regione del Sahara occidentale. Infatti, mentre l'anno precedente il Marocco aveva stipulato con la Spagna il trattato di Madrid sulla decolonizzazione della regione e mentre le Nazioni Unite si erano ripetutamente pronunciate per l'autodeterminazione tramite *referendum* del popolo saharawi, e mentre gli stessi Marocco e Mauritania si erano attivati in sede ONU affinché l'Assemblea Generale chiedesse alla Corte Internazionale di Giustizia un parere sullo *status* della regione, quegli stessi Stati concludevano in segreto un accordo con il quale si spartivano il territorio e concordavano l'occupazione militare delle rispettive zone, in spregio al principio di autodeterminazione dei popoli, alla Carta delle Nazioni Unite e a vari altri trattati da essi conclusi. Ma aldilà della correttezza dei comportamenti e della loro liceità in concreto, il rilievo dell'accordo segreto nei confronti di una norma consuetudinaria, si pone sotto diverse angolazioni.

La situazione deve essere esaminata sotto il profilo del grado di "resistenza" della norma generale rispetto alla quale il patto segreto è incompatibile. Nel caso di conflitto con una norma internazionale generale di natura dispositiva, il patto segreto sarà efficace tra le parti, anche se per gli Stati terzi la norma generale continuerà a costituire l'unico parametro per valutare la condotta degli Stati tra i quali il patto segreto è in vigore.

Nel caso, invece, di contrasto tra accordo segreto e norme imperative del diritto internazionale, la conseguenza sarà la nullità del trattato segreto. Ma tale nullità non dipenderà dal regime di segretezza, bensì dal contrasto con la norma cogente. Nessuno Stato sarà quindi tenuto a riconoscere la legittimità delle situazioni che dall'esecuzione del patto segreto siano eventualmente derivate.

Sussiste poi un diverso angolo visuale dal quale esaminare il rapporto tra accordi segreti e diritto internazionale generale, e concerne le regole consuetudinarie che disciplinano le conseguenze della violazione degli impegni pattizi. Occorre domandarsi, in particolare, se la segretezza rappresenti o meno un elemento essenziale (o, se si preferisce, ontologico) del trattato. In altri termini, laddove la segretezza venisse meno per volontà di uno dei contraenti, l'accordo cesserebbe per questa sola circostanza di produrre effetti o continuerebbe invece a rappresentare la fonte di un vincolo tra le parti? Ritengo che il venir meno della segretezza non possa determinare automaticamente lo scioglimento dell'obbligo contrattuale, quasi che fosse una condizione risolutiva implicita. Una diversa costruzione determinerebbe la possibilità per una parte di sciogliersi dal vincolo ponendo in essere un comportamento unilaterale che mi parrebbe in assoluto contrasto con i principi di affidamento e di buona fede da parte dei contraenti. Preme ricordare che tali principi sono talmente importanti nel diritto dei trattati da trovare applicazione (ai sensi dell'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) già nella fase che precede l'entrata in vigore del trattato. In aggiunta a ciò, non pare superfluo ricordare altri principi che permeano questa materia: il principio del libero consenso e la regola *pacta sunt servanda*. Ne consegue che non può essere lasciata alla volontà di una parte lo scioglimento del vincolo contratto.

Un diverso aspetto attiene alle possibili ed eventuali reazioni che l'altro contraente potrebbe adottare a fronte della violazione da parte di uno Stato del vincolo di segretezza. Come è noto, l'inadempimento di un accordo legittimo la controparte ad invocare, laddove ne sussistano i requisiti⁶, la causa di estinzione per inadempimento prevista nell'art. 60 della Convenzione di Vienna. Si tratterebbe di una reazione che fa leva sul carattere essenziale del vincolo di segretezza e sarebbe giustificata col venir meno di un elemento decisivo per il mantenimento del rapporto pattizio.

⁶ Sarà necessario accertare, in particolare, che è stata violata in misura significativa una disposizione essenziale per la realizzazione dell'oggetto o dello scopo del trattato.

Ove, tuttavia, la parte virtuosa ritenga preferibile non invocare la menzionata causa di estinzione, al fine di mantenere in vigore l'accordo, può essere ipotizzato il ricorso alla responsabilità per fatto illecito. Infatti, il venir meno della segretezza può configurarsi come un comportamento doloso posto in essere dall'altro contraente e come tale rilevare per far sorgere profili di responsabilità internazionale di chi ha posto in essere il comportamento.

5. *Il quadro normativo italiano sulla stipulazione dei trattati e sulla loro pubblicità*

Nell'ordinamento italiano il quadro normativo sulla stipulazione dei trattati risulta dall'art. 80 e dall'art. 87, c. 8, della Costituzione. L'art. 87 stabilisce che il Presidente della Repubblica «ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione del Parlamento»; l'art. 80 a sua volta dispone: «le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi».

Come è stato autorevolmente rilevato in dottrina⁷, in sede di Assemblea Costituente tra il garantismo integrale (intervento "completo" del Parlamento) e garantismo moderato (intervento selettivo delle Camere), prevalse quest'ultimo e si limitò pertanto l'intervento del Parlamento ad alcune categorie soltanto di trattati. La scelta del costituente, concretizzatasi nell'art. 80, collocò quindi l'ordinamento italiano in quell'ampia categoria di sistemi costituzionali che prevedono la competenza degli organi esecutivi e degli organi legislativi per la stipulazione dei trattati. La ragione di una tale duplice competenza è presente in molti ordinamenti, in quanto è direttamente conseguente al processo di evoluzione democratica dello Stato e corrisponde a concrete esigenze di operatività politico-legislative. Si può, infatti, delineare un rapporto tra l'istanza garantista e la stipulazione dei trattati, nel senso che quanto più è presente tale istanza, tanto più lo Stato tende ad attribuire i poteri inerenti allo *jus tractatum* all'organo più idoneo ad assicurare il controllo dei governati sul compimento di attività internazionale, cioè all'organo legislativo.

Quanto ora osservato non deve nondimeno essere inteso come espressivo di una sorta di ostilità del testo costituzionale agli accordi in forma semplificata. Preme evidenziare infatti che il nostro ordinamento si conforma, giusto l'art. 10, c. 1 della Costituzione, al diritto internazionale generale e pertanto anche alla norma consuetudinaria che prevede la libertà di forma per la conclusione degli accordi internazionali.

Dalla norma testé menzionata e dagli artt. 80 e 87 della Costituzione, si ricava che dal punto di vista dell'ordinamento italiano i trattati possono essere distinti in tre categorie, a seconda del modo di conclusione (che è libero nell'ordinamento internazionale, ma può essere normativamente predeterminato dal diritto interno): (a) la prima è data dai trattati che rientrano nell'art. 80 e per i quali è necessaria l'autorizzazione del Parlamento e la ratifica da parte del Capo dello Stato; (b) la seconda categoria è data da quei trattati per i quali è richiesta solo la ratifica da parte del Capo dello Stato, senza quindi che sia necessaria l'autorizzazione preventiva delle Camere; (c) la terza categoria è riconducibile a quei trattati che vengono conclusi in modo diverso dalla ratifica, con la sola sottoscrizione o accettazione da parte di organi dell'esecutivo (c.d. accordi in forma semplificata).

Tale conclusione è confermata dalla legislazione ordinaria, ove si ponga mente alla Legge 11.12.1984 n. 839 che prevede che siano pubblicati nel loro testo integrale gli accordi

⁷ Cfr. A. CASSESE, *Art. 80*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna-Roma, 1979, p. 167 ss.

ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni internazionali, «ivi compresi quelli in forma semplificata», e che non sono già pubblicati in quanto oggetto di una legge di autorizzazione alla ratifica o di esecuzione ovvero di un decreto contenente misure di esecuzione (art. 1, lett. f). Tale atto legislativo svolge pertanto una duplice funzione: da un lato, riconosce esplicitamente la figura dell'accordo in forma semplificata; dall'altro, afferma un generale principio di pubblicità degli impegni internazionali assunti dall'Italia. Quanto alla modalità con cui dar seguito a tale principio, l'art. 4 della stessa legge prevede che il Servizio del contenzioso diplomatico trasmette «tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni esterne, trattati, convenzioni, scambi di note, accordi o altri atti comunque denominati» per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale⁸.

Soffermando pertanto l'attenzione sul tema dell'accordo segreto, la legge n. 389/1994 traduce in disposizione operativa la dimensione democratica del principio di pubblicità di tutti gli accordi, sia quelli stipulati in forma solenne che quelli conclusi in forma semplificata.

La norma legislativa ora richiamata rappresenta senza dubbio – dal punto di vista interno – un ostacolo alla stipulazione di accordi segreti, di accordi cioè che abbiano un carattere segreto. Ciò appare del tutto coerente con il ruolo assegnato alle Camere dall'art. 80 della Costituzione: la mancanza di pubblicazione dell'impegno assunto determina l'impossibilità per il Parlamento di avere contezza dell'accordo e del suo contenuto. Detta segretezza non si può conciliare con la compartecipazione dell'organo legislativo alla realizzazione della politica estera.

Tale ostacolo può essere superato solo ove ricorrano le situazioni disciplinate dall'art. 39 della Legge 3.8.2007 n. 124 (“Istituzione ed ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato”) e che riguardano l'integrità della Repubblica, l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, la difesa militare etc.: appare chiaro – a mio sommo avviso – che la disposizione ora richiamata consente di superare e di derogare al principio di pubblicità richiesto con la già ricordata legge del 1984 e dovrebbe pertanto trovare applicazione anche per gli accordi internazionali. Nondimeno, il Governo deve seguire le procedure ivi previste e apporre il segreto di Stato: ove non sia fatto uso di tale prerogativa, l'accordo deve essere pubblicato nelle forme menzionate.

6. *L'interpretazione dell'art. 80 della Costituzione, la compartecipazione del Parlamento ed i vincoli per il Governo*

L'art. 80 prevede, anzitutto, una autorizzazione preventiva del Parlamento per la stipulazione delle categorie di trattati ivi contemplate: autorizzazione che, come giustamente è stato sostenuto, si caratterizza non tanto come atto di controllo, quanto come compartecipazione alla decisione: «per le leggi autorizzate *ex* art. 80 si deve escludere il carattere di atti di controllo, data la funzione che esse esplicano non solo di integrare l'atto di volontà deliberante del governo rivolto alla stipulazione dell'accordo, ma altresì di produzione dell'obbligo a carico, sia del governo di predisporre ogni specie di misura necessaria all'esecuzione degli impegni assunti con lo Stato contraente, e sia dello stesso

⁸ Con l'avvento di internet, può qui essere ricordato anche l'utile strumento della banca dati *Atrio* - Archivio dei Trattati Internazionali *Online*, accessibile sul sito *web* del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale.

parlamento di approvare quelle fra esse per le quali si renda necessaria l'emanazione di apposite leggi esecutive del trattato»⁹.

Passando all'esame delle categorie di trattati per i quali è richiesta questa compartecipazione del Parlamento è da rilevare preliminarmente che, come in tutte le "forme miste" di attribuzione della competenza (cioè all'esecutivo ed al legislativo), l'attribuzione di una competenza concorrente avviene con riguardo alle materie più pregnanti per la vita sociale dello Stato. La *ratio* di un tale duplice intervento, oltre a trovare una giustificazione politica direttamente conseguente al processo di evoluzione democratica dello Stato, risponde altresì ad una esigenza di funzionalità tecnico-giuridica, in quanto intende assicurare la coerenza dei deliberati dell'organo legislativo nel momento logicamente successivo alla stipulazione, nella fase cioè dell'adattamento per via legislativa del diritto interno al trattato internazionale. Parimenti, anche l'intervento del potere esecutivo trova una giustificazione tecnica: basti aver riguardo alla dipendenza funzionale che esiste tra esso e gli organi che normalmente instaurano in concreto i rapporti internazionali. Oltre a ciò, bisogna anche tenere in considerazione la competenza specifica che hanno gli organi dell'esecutivo incaricati delle relazioni esterne.

Se non sorgono problemi quanto alla determinazione delle categorie di trattati che comportino variazioni di territorio, oneri alle finanze, modificazioni di legge oppure prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, dubbia è invece l'interpretazione e l'individuazione con riferimento alla categoria di trattati di natura politica. Per superare l'ambiguità di tale espressione la dottrina ha cercato di individuare quali trattati rientrano in tale categoria facendo riferimento a quelli che vengono considerati gli interessi fondamentali dello Stato, e quindi enucleando i trattati che ad essi si riferiscono o che comunque importino impegni duraturi per la politica estera dello Stato¹⁰, lasciando pertanto fuori gli accordi che hanno natura eminentemente amministrativa o tecnica e quelli adottati in attuazione di trattati più importanti e già ratificati in forma solenne¹¹. Nonostante questo sforzo della dottrina, è tuttavia innegabile che rimane pur sempre una certa discrezionalità da parte del governo nel ritenere un certo trattato di natura politica e quindi nell'attivare il controllo preventivo (*rectius*, la compartecipazione) del parlamento alla stipulazione¹². E se da un lato è senz'altro da condividere l'opinione che «tale discrezionalità deve però essere esercitata nel senso che, in caso di dubbio, il governo è tenuto a sottoporre un trattato al sindacato del parlamento, piuttosto che nel senso inverso ... in ragione dell'intento garantista del costituente»¹³, non crediamo di poter prescindere dalla considerazione che nella prassi spesso il governo non ha adempiuto al dettato costituzionale¹⁴.

A fronte di questa tendenza dell'esecutivo, ci sembra opportuno ribadire che l'attività del parlamento in tema di stipulazione dei trattati si concretizza oltre che in un atto di controllo (cioè di garanzia che l'esecutivo si comporti secondo i canoni della Costituzione), in una compartecipazione che si ricava da un esame generale del quadro costituzionale. Tale

⁹ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 681.

¹⁰ V. per esempio R. MONACO, *I trattati internazionali e la nuova Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, p. 204 ss., in part. p. 207.

¹¹ Così S. CAFARO, *La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, Servizi di ricerca parlamentare del Parlamento europeo, Bruxelles, 2018, p. 19.

¹² A riprova di ciò, si consideri la genericità dei riferimenti contenuti nella circolare n. 5 del Ministro degli Esteri (Susanna Agnelli), adottata il 19 aprile 1995: ivi sono evocati i «trattati che hanno "un grande rilievo politico", comportando scelte fondamentali di politica estera».

¹³ Così A. CASSESE, *Art. 80*, cit., in part. p. 181.

¹⁴ Su tale aspetto, v. *infra*, par. 7.

compartecipazione, infatti, si desume da norme generali come l'art. 94, comma 1°, e l'art. 81, comma 1°, della Costituzione.

In base alla prima di tali norme, il parlamento codetermina la politica estera attraverso l'approvazione o meno di quella parte del programma governativo che concerne la politica estera. Una importante forma di compartecipazione è anche l'adozione della legge di approvazione del bilancio preventivo previsto dall'art. 81, comma 1°. La possibilità per il parlamento di pronunciarsi sui vari capitoli di spesa comporta chiaramente una compartecipazione dell'indirizzo politico. Ci sembra evidente, infatti, che il privilegiare e aumentare una voce, un capitolo di spesa (ad esempio, assistenza tecnica ai paesi in via di sviluppo, cooperazione all'interno di una certa alleanza) significa orientare la politica estera in un modo, anziché in un altro.

Ed anche se il riconoscere all'attività del parlamento un ruolo di controllo oppure il ruolo di compartecipazione non è produttivo di effetti giuridici diversi - almeno se sia riguardo agli effetti diretti ed immediati dell'attività del parlamento sul trattato - il problema è anche quello di individuazione della sostanza del ruolo. Infatti, attribuendo al parlamento il ruolo di controllo, si finisce per porre su due piani diversi il governo ed il parlamento, e si riconosce come "organo decisivo" l'organo oggetto del controllo (l'esecutivo fa i trattati).

Attribuendo, invece, al parlamento il ruolo di compartecipe, vi è parità di posizione tra i due organi e la confluenza delle loro decisioni concorre alla formazione dell'atto internazionale. Da tale seconda configurazione, cioè dal riconoscere al parlamento una posizione di parità, derivano conseguenze diverse, almeno sotto tre profili.

Anzitutto una volta data l'autorizzazione alla ratifica, l'esecutivo ha l'obbligo di presentare il trattato al capo dello Stato per la ratifica ed il presidente della Repubblica ha l'obbligo di ratificarlo. Del pari, poi, l'esecutivo ha l'obbligo di inviare lo strumento di ratifica alla controparte o di depositarlo presso l'organismo internazionale o lo Stato che svolge tale funzione. Nell'ipotesi, invece, che il parlamento svolga una mera attività di controllo, una volta autorizzata la ratifica, l'esecutivo rimane libero di sottoporre alla ratifica o meno il trattato e, se questo viene ratificato dal capo dello Stato, di decidere se inviare o meno lo strumento di ratifica alla controparte oppure di depositarlo secondo le modalità prestabilite dall'accordo.

In secondo luogo, il parlamento ha il diritto di pronunciarsi sul trattato internazionale in tutta la sua interezza, e quindi anche sulle riserve che il governo intende apporre; è evidente che non si avrebbe compartecipazione piena all'assunzione dell'obbligo internazionale se su una parte di tale obbligo il parlamento non fosse chiamato a pronunciarsi. Mentre, nell'ipotesi di ruolo di controllo del parlamento, le riserve possono rimanere di competenza dell'esecutivo, nel caso che vengono formulate dopo che il parlamento ha autorizzato la ratifica. In quanto avendo il parlamento controllato e dato il proprio assenso all'atto internazionale nella sua pienezza, si può ritenere che la funzione di controllo si espliciti anche nell'ipotesi che il potere esecutivo apponga delle riserve al trattato, tanto più che esse non possono essere in contrasto con l'oggetto lo scopo del trattato stesso.

In terzo luogo, il parlamento deve naturalmente esprimere il suo giudizio anche sulla "vita" e sull'eventuale "morte" del vincolo internazionale, e quindi deve avere la possibilità di autorizzare o meno anche la denuncia, la sospensione o la proroga del trattato. Nell'altra ipotesi, invece, tale decisione rimane di pertinenza dell'esecutivo, che decide sulla denuncia del trattato o sul suo rinnovo. Tale ultima impostazione trova conferma nei lavori preparatori della Costituzione, dai quali risulta che si ritenne opportuno lasciare al governo la potestà in

materia di denuncia o recesso dal trattato e si limitò l'intervento del parlamento ad una autorizzazione, avuto riguardo al solo momento formativo dell'accordo.

Per non turbare quell'equilibrio tra parlamento ed esecutivo che il costituente ha voluto determinare con la formulazione dell'art. 80, si deve assolutamente escludere che in una delle cinque materie ivi previste si possa stipulare un accordo in forma semplificata, oppure che si possa ratificare un trattato internazionale senza la previa autorizzazione parlamentare. In tali ipotesi si deve ritenere, infatti, che il trattato costituirebbe un atto illegittimo per l'ordinamento interno in quanto stipulato violando una disposizione costituzionale (vizio del procedimento di formazione dell'atto). Vanno però distinti gli effetti di tale atto secondo l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale.

Con riferimento a quest'ultimo, la soluzione può desumersi traendo argomento dall'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In tale disposizione si afferma che lo Stato non può invocare la violazione di una disposizione del proprio diritto interno come causa di vizio del proprio consenso, salvo nel caso di violazione manifesta e concernente una regola di diritto interno di importanza fondamentale. Il secondo comma, poi, esplicita cosa si debba intendere per violazione manifesta e testualmente riconduce la configurazione di una tale violazione al fatto che essa sia «objectivement évident pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi». Come si ricava da tale secondo comma, il carattere manifesto della violazione discende da una connotazione positiva che ha come parametri la non corrispondenza al canone di conformità alla pratica abituale ed al canone della buona fede. Di conseguenza, si può ritenere che nel caso dell'art. 80 della Costituzione – essendo una disposizione di importanza fondamentale ed assai simile alle disposizioni costituzionali di numerosi ed importanti Stati – la sua violazione potrebbe costituire un vizio del trattato come atto internazionale, almeno nei casi in cui la controparte non possa in buona fede negare che l'articolo in oggetto dovesse applicarsi al trattato. Si deve nondimeno notare che la prassi seguita dalle istituzioni italiane in materia, che ora andremo a richiamare, ha evidenziato un atteggiamento tale da ingenerare nei potenziali contraenti la convinzione che il dettato dell'art. 80 non sia – nella sua interpretazione “vivente” – così “fondamentale” come potrebbe apparire a prima vista. Inoltre, stante il regime di invocabilità della causa di invalidità *de qua*, non è agevole ipotizzare a livello pratico uno scenario in cui un governo invochi sul piano internazionale un vizio che esso stesso ha determinato, a meno che non sopravvenga tempestivamente una forte reazione del parlamento che induca l'esecutivo a tornare sui suoi passi.

7. Un'applicazione non proprio rispettosa dell'art. 80 della Costituzione: prassi di antica memoria e di recente attuazione

Sul piano dinamico dell'attuazione del dettato costituzionale, è dato notare che molto spesso le stesse Camere non hanno interpretato in maniera pregnante il proprio ruolo, riservando scarsa attenzione alla stipulazione dei trattati internazionali: i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica (ed esecuzione) sono stati spesso esaminati – sia in sede di commissioni parlamentari che in aula – con modalità alquanto sommarie¹⁵.

¹⁵ Cfr. per esempio A. CASSESE, *I Trattati internazionali e il ruolo delle commissioni affari esteri*, in A. CASSESE (a cura di), *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni affari esteri*, Padova, 1982, p. 101 ss.; C. ZANGHÌ, R. LA ROSA,

A ciò si aggiunga che numerosi sono i casi nei quali l'esecutivo ha concluso in forma semplificata trattati che ricadevano nell'ambito di applicazione dell'art. 80, come da tempo evidenziato in dottrina¹⁶. Al di là dell'ormai noto Memorandum d'intesa su Trieste del 5.10.1984, è spesso in relazione alla categoria dei trattati di natura politica che si sono manifestate le più numerose violazioni: intendiamo in particolare riferirci agli accordi relativi alla difesa ed alla collaborazione militare. Talora poi sono stati stipulati in forma semplificata accordi anche per materie rientranti nelle altre categorie dell'art. 80, come modificazioni di legge (ad esempio l'accordo italo-statunitense del 29.3.1976 per la reciproca assistenza nell'amministrazione della giustizia in relazione al caso della società Lockheed) o variazioni di territorio. In riferimento a tale ultima categoria, ad esempio, il 28.4.1964 fu regolata la delimitazione della frontiera italo-francese nel settore del Moncenisio con uno scambio di note ed il 28.9.1967 è stato concluso un accordo per la modifica del confine tra Clavière e Montegenèvre.

In materia di delimitazione dei confini, merita di essere menzionata la vicenda di un accordo tra Italia e Francia in tema di delimitazione delle aree marine, firmato a Caen il 21.3.2015. Il suo testo non è stato pubblicato ufficialmente in Italia¹⁷ ma è stato oggetto di aspre polemiche politiche sin dalle prime indiscrezioni di stampa circa la sua avvenuta sottoscrizione e i suoi contenuti, tanto da indurre il Ministero degli Esteri – sollecitato in sede parlamentare – a precisare che, considerata la sua natura, esso deve essere «sottoposto a ratifica parlamentare» (*rectius*, alla procedura di autorizzazione alla ratifica sulla base dell'art. 80 della Costituzione) e che, in mancanza della stessa, non è produttivo di alcun effetto giuridico¹⁸. Alla data in cui si scrive, il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica non risulta presentato e appare pertanto azzardato formulare previsioni circa l'entrata in vigore dell'accordo. Senza dubbio, il dibattito pubblico e parlamentare su un trattato in una materia così delicata evidenzia come l'art. 80 della Costituzione mantenga immutata la sua portata garantistica e come ogni esecutivo in carica debba tenerne conto quando negozia e sottoscrive accordi.

L. PANELLA (a cura di), *I trattati internazionali e il Parlamento italiano*, Milano, 1988, p. 5; S. SASSI, *Il puzzle costituzionale del treaty-making power in Italia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 13 giugno 2014, p. 3.

¹⁶ Cfr. M. UDINA, *Gli accordi in forma semplificata e la Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1961, p. 201 ss.; S. MARCHISIO, *Sulla competenza del Governo a stipulare in forma semplificata i trattati internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 1975, p. 533 ss.; A. CASSESE, *Art. 80*, cit., p. 185; A.M. CALAMIA, *Parlamento e politica estera. Aspetti problematici della applicazione dell'art. 80 della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli. Scritti in onore di L. Basso*, Milano, 1979, p. 322 ss., in part. pp. 326-329; S. LABRIOLA, *Principi costituzionali, ordinamento e prassi nella disciplina dell'autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati internazionali*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1982, p. 220 ss.; S. BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti*, cit. p. 100 ss.

¹⁷ Per il testo, v. <https://www.affaritaliani.it/static/upl2015/acco/accordo-italo-francese--2-.pdf>; http://reglementation-polmer.chez-alice.fr/Textes/accord_frontiere_maritime_franco_italien.pdf (con inclusa mappa). Per un'analisi del contesto e dei contenuti, v. F. CAFFIO, *The Maritime Frontier between Italy and France: A Paradigm for the Delimitation of Mediterranean Maritime Spaces*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, n. 2, 2016, p. 90 ss.

¹⁸ V. la [Nota della Farnesina sulla delimitazione dei confini marini tra Italia e Francia](#), 18.2.2016. Cfr. altresì la risposta del Ministro degli Affari esteri all'interrogazione parlamentare n. 3-02049, Atti Camera, resoconto n. 576, seduta del 24.2.2016, p. 69; Ministero degli Affari esteri, Comunicato del 18.3.2018, significativamente intitolato "[Senza fondamento ipotesi cessione mare a Francia](#)".

L'uso disinvolto della forma semplificata nella conclusione degli accordi ha trovato terreno "fertile" nella materia dell'immigrazione¹⁹. In tale ambito, è dato notare anche una tendenza del Governo a mantenere segreti gli accordi stipulati, basandosi talvolta su di una discutibile qualificazione degli stessi come mere intese tecniche, non produttive di impegni vincolanti sul piano del diritto internazionale.

Con riguardo ai rapporti con la Libia, un primo esempio concerne due Protocolli conclusi a Tripoli il 29.12.2007 (per la parte italiana, rispettivamente dal Ministro dell'Interno e dal Capo della Polizia), successivamente modificati in data 4.2.2009. Sulla base di tali intese, ebbe avvio la politica c.d. dei respingimenti in mare verso la Libia²⁰, sospesa nel 2011 a seguito delle rivolte interne che portarono alla caduta del regime di Gheddafi e ad una profonda crisi interna dello Stato libico, tuttora non superata. Si noti che l'art. 19 del Trattato di amicizia tra Italia e Libia, firmato a Bengasi il 30.8.2008 ed entrato in vigore il 2.3.2009 (all'esito dello scambio delle ratifiche²¹), richiama i protocolli del 2007 qualificandoli come «intese tecniche». Nondimeno, si tratta di impegni che hanno avuto come immediata conseguenza la produzione di effetti sulla condizione giuridica di individui stranieri e sulla violazione dei loro diritti fondamentali, come ampiamente confermato dalla nota sentenza *Hirsi* della Corte europea dei diritti umani²². È grazie a tale procedimento contenzioso che il Governo italiano ha dovuto produrre alcuni estratti di tali Protocolli²³, giungendo a qualificarli espressamente come accordi internazionali²⁴. Parimenti, la Corte europea ha sottolineato come tali accordi bilaterali non potessero giustificare comportamenti lesivi dei diritti umani garantiti dalla CEDU²⁵.

Un altro ricorso alla Corte europea dei diritti umani ha portato alla luce i contenuti di altri accordi conclusi in tema di immigrazione con la Tunisia, contenuti che non hanno precluso l'affermazione di una responsabilità italiana per violazione della CEDU²⁶.

La cooperazione bilaterale con le autorità libiche è stata oggetto di rinnovata attenzione negli ultimi anni. Così, il 2 febbraio 2017 il Presidente del Consiglio ha concluso un *Memorandum* d'intesa con il Primo Ministro del Governo di riconciliazione nazionale della

¹⁹ Per un inquadramento, v. C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 156 ss.; F. PERRINI, *Sviluppi attuali in materia di stipulazione di accordi in forma semplificata nell'ordinamento italiano*, in *OIDU*, 2020, p. 67 ss.

In dottrina è stato di recente sostenuto che nel suo complesso la prassi italiana (vecchia e nuova) integrerebbe gli estremi di una consuetudine costituzionale che facoltizza l'esecutivo a stipulare trattati in forma semplificata anche in materie ricomprese nell'art. 80 della Costituzione: v. F. M. PALOMBINO, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 870 ss., in part. p. 874 ss. *Contra*, v. A. J. GOLIA, *La fortezza che resiste: potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, p. 47 ss.; E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale degli accordi in forma semplificata: iniziativa legislativa parlamentare ed esternalizzazione delle politiche migratorie*, in *Diritto pubblico*, 2018, p. 435 ss.

²⁰ Cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23.2.2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, par. 13.

²¹ La ratifica da parte italiana è stata regolarmente autorizzata con legge n. 7 del 6.2.2009.

²² Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, cit.

²³ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, cit., par. 19. I testi integrali degli accordi del 2007 sono reperibili in internet (v. <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2009/maggio/prot-italia-libia-2007.pdf> e https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/Protocollo_operativo_Italia_Libia_2007.pdf).

²⁴ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, cit., par. 93.

²⁵ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, cit., par. 129.

²⁶ Cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 15.12.2016, ricorso n. 16483/12, *Khlajfia e a. c. Italia*, parr. 36-40, par. 83, parr. 103-107.

Libia²⁷. L'atto costituisce un accordo internazionale in cui le parti si impegnano a cooperare nella lotta all'immigrazione irregolare in vista di una riduzione e di una gestione delle sue conseguenze, cooperazione che, per l'Italia, implica anche la fornitura di sostegno tecnico e tecnologico a tale scopo, nonché l'aiuto finanziario a programmi di sviluppo nelle regioni libiche particolarmente colpite dal fenomeno dell'immigrazione irregolare. L'accordo – sebbene sia stato pubblicato dal Ministero degli esteri italiano, pur se con qualche ritardo – si cura di specificare che non comporterà oneri aggiuntivi alle finanze nazionali poiché sarà possibile fruire di fondi europei (art. 4). Come è stato opportunamente osservato, tale specificazione sembra assolvere, nella prospettiva del Governo italiano, il ruolo di escludere che il trattato dovesse essere concluso in forma solenne e sottoposto al vaglio preventivo del parlamento in base all'art. 80 della Costituzione²⁸.

Nondimeno, nonostante il riferimento alla mancanza di oneri finanziari diretti a carico dell'Italia, elementi di criticità mi paiono evidenti e tali da rendere difficilmente sottratto ai precetti dell'art. 80 della Costituzione il trattato in questione. Esso, infatti, rientra senza dubbio nel concetto di trattato di natura politica: si tratta di un accordo che vuole gestire i flussi migratori ed impatta sulle politiche nazionali, europee ed internazionali anche in relazione alla tutela dei diritti umani²⁹. Proprio con riguardo a questo ultimo aspetto, preme evidenziare che la condizione giuridica dello straniero è materia su cui insiste una chiara riserva di legge (giusto l'art. 10, c. 2 della Costituzione), che non può non essere incompatibile con l'assunzione di impegni sul piano internazionale che non siano oggetto di approvazione del Parlamento e non siano conoscibili agli individui che ne sono destinatari³⁰.

A tal proposito, occorre rilevare come il *memorandum* italo-libico del 2017 fosse stato preceduto pochi mesi prima da un altro *memorandum* concernente l'«intesa tra il Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'Interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio» firmato a Roma il 3 agosto 2016³¹ e non pubblicato ufficialmente³². L'atto presentato come una semplice intesa tecnica volta alla cooperazione con organi di polizia stranieri, è in realtà un accordo internazionale concluso in forma semplificata, che

²⁷ *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 ed entrato in vigore in pari data.

²⁸ Così M. MANCINI, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants From Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 27, 2018, p. 259 ss., in part. p. 262; V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 1, pp. 119 ss., in part. p. 129.

²⁹ Per questo profilo, v. anche A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, p. 141 ss., in part. pp. 166-167; A. SPAGNOLO, *Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo con il Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, in *SIDIBlog*, 5 dicembre 2018.

³⁰ Così M. MANCINI, *Italy's New Migration Control Policy*, loc. cit.; E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., pp. 490-495. Dalla violazione dell'art. 80 della Costituzione, è stata ricavata in giurisprudenza la conseguenza della qualificazione del *Memorandum* quale mera intesa non vincolante sul piano giuridico e priva di effetti nell'ordinamento italiano: v. Tribunale di Trapani (Giudice per le indagini preliminari), sentenza del 23.5.2019, pp. 38-43 (in ordine ad una vicenda del 2018 concernente il rimorchiatore Vos Thalassa).

³¹ *Memorandum d'intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio*, firmato a Roma il 3 agosto 2016 ed entrato in vigore in pari data. Per un esame dei profili critici sollevati dal *Memorandum* in questione, v. F. NEGOZIO, *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'Intesa Italia-Sudan*, in *OIDU*, 2018, p. 333.

³² Il testo è visionabile sul sito dell'[ASGI](#).

solleva questioni analoghe a quelle poste dal *Memorandum* italo-libico (in punto di riconducibilità alle materie descritte nell'art. 80) e dai protocolli conclusi con la Libia e la Tunisia (in punto di segretezza dei pertinenti testi).

La tentazione ricorrente di non dar pubblicità agli impegni internazionali ha riguardato anche un accordo in materia di difesa (e immigrazione) stipulato il 26.9.2017 con il Niger, almeno in una prima fase, precedente all'esito favorevole di un'istanza di accesso civico. In seguito ad una sentenza del Tar Lazio sfavorevole per l'esecutivo³³, il Governo ha presentato il 19.12.2018, un disegno di legge per l'autorizzazione alla ratifica ed esecuzione – che include in allegato il testo del trattato³⁴ – e il Parlamento lo ha approvato come legge n. 80 del 29 luglio 2019.

I casi qui sommariamente richiamati evidenziano pertanto una caratteristica peculiare della prassi più recente in tema di immigrazione, consistente nel ricorrere ad una formula che in dottrina è stata indicata come “ultrasemplificata”³⁵, connotata cioè dall'insistere su materie che coinvolgono direttamente i diritti di individui stranieri e dalla non conoscibilità da parte dei soggetti interessati dalla regolamentazione ivi prevista. Altri hanno sottolineato come tale prassi, ispirata ad una logica securitaria, sia foriera di conseguenze incompatibili con lo stato di diritto, le prerogative degli organi parlamentari e le garanzie individuali³⁶.

A fronte di una condotta dell'esecutivo che appare censurabile dal punto di vista dell'art. 80 e dell'art. 10 della Costituzione, occorre prendere atto che ancora una volta il soggetto istituzionale le cui prerogative sono state lese (il Parlamento) non ha reagito in maniera apprezzabile.

Si è già notato come il Governo italiano sia stato costretto a rendere noti i contenuti di accordi a seguito di procedimenti di fronte alla Corte europea dei diritti umani. In ambito parlamentare, è stato valorizzato lo strumento dell'interrogazione o dell'interpellanza per obbligare l'esecutivo a prendere posizione su accordi firmati e non pubblicati, riconducibili alle materie di cui all'art. 80 della Costituzione: si tratta tuttavia di strumenti dalle potenzialità limitate.

Con la finalità di valorizzare le prerogative dell'assemblea legislativa e dei suoi componenti, un gruppo di parlamentari ha presentato alla Corte costituzionale un ricorso per conflitto di attribuzioni in merito alla mancata richiesta di autorizzazione alla ratifica del memorandum italo-libico del 2017. La Consulta, tuttavia, lo ha dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione attiva, suscitando nondimeno osservazioni critiche che paiono degne di considerazione³⁷.

Considerato tale assetto, appare utile volgere brevemente lo sguardo all'istituto dell'accesso civico, che la società civile ha cercato di valorizzare in un'ottica di contrasto alla prassi governativa sopra descritta. A tal riguardo possiamo ricordare la sentenza del Tar Lazio del 28.9.2018³⁸ con la quale il giudice amministrativo ha obbligato il Governo italiano a rendere pubblico un trattato concluso il 26.9.2017 tra Italia e Niger. Il Tar ha sottolineato in

³³ Tar Lazio, sentenza n. 11125/2018 del 28 settembre 2019, ricorso n. 5606/2018, *Fachile c. Ministero dell'Interno e Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale*.

³⁴ V. Atto Camera n. 1468, p. 16 ss.

³⁵ Così C. FAVILLI, *Presentazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, p. 11 ss., in part. pp. 14-15.

³⁶ M. DI FILIPPO, *Fighting against irregular forms of migration: The poisonous fruits of the securitarian approach to cooperation with Mediterranean countries*, in F. IPPOLITO, G. BORZONI, F. CASOLARI (eds.), *Bilateral Relations in the Mediterranean: Prospects for Migration Issues*, Cheltenham, 2020, p. 303 ss.

³⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 163/2018 del 19 luglio 2018. Per una critica, v. A. J. GOLIA, *La forza che resiste*, cit., p. 84 ss.; F. PERRINI, *Sviluppi attuali*, cit., pp. 83-85.

³⁸ Tar Lazio, sentenza n. 11125/2018 del 28 settembre 2019, cit.

particolare che - poiché l'atto non era coperto da segreto di Stato - l'esecutivo aveva il dovere di pubblicarlo in forza della legge n. 839 del 1984, circostanza che rende l'istanza di accesso civico del tutto fondata. Come ricordato *supra*, il Governo ha poi avviato l'*iter* per l'adozione da parte del Parlamento di una legge di autorizzazione alla ratifica.

L'obbligo di esibizione per il Ministero competente è stato oggetto di altri due contenziosi aventi evidenti connessioni con il tema di atti di natura internazionale coperti da riservatezza e non pubblicati. Nel primo, era stato richiesto ai Ministeri dell'Interno e degli Esteri di esibire determinati documenti concernenti l'attuazione del summenzionato *Memorandum* italo-libico del 2017. Il Consiglio di Stato³⁹ ha considerato legittimo il diniego apposto dai due Ministeri convenuti in quanto il difficile contesto territoriale ed istituzionale in cui l'azione di contrasto dell'immigrazione clandestina è destinata ad operare richiede di assicurare, sia nel momento del confronto con le Autorità libiche sia nelle fasi direttamente operative, la riservatezza necessaria ad assicurarne l'efficacia. Secondo i giudici amministrativi, trattandosi di aspetti concernenti il potenziamento delle capacità di intervento delle Autorità libiche, la non preventiva conoscenza da parte dei terzi (*in primis*, le organizzazioni e i soggetti la cui attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina il *Memorandum* è rivolto a contrastare) risulta infatti importante, se non decisiva, per impedire contromosse idonee a ridurne o vanificarne l'efficacia.

Nella seconda vicenda, il Consiglio di Stato⁴⁰, riformando una diversa pronuncia di primo grado del Tar Lazio⁴¹, ha riconosciuto invece fondata la richiesta di esibizione di documenti amministrativi inerenti all'attuazione di un accordo concluso dall'Italia (in qualità di soggetto finanziatore) con l'Organizzazione internazionale per le migrazioni e concernente un progetto da attuare in Libia (denominato «*Comprehensive and multisectorial action plan in response to the migration crisis in Lybia*»). I giudici hanno puntualmente evidenziato le carenti motivazioni addotte dal Ministero degli Esteri in relazione all'interesse pubblico ed alla compromissione di interessi essenziali, pur ammettendo che alcuni dati (in particolare, nominativi) dovessero essere occultati.

Senza giungere a ritenere la conclusione e l'attuazione degli accordi summenzionati il "naufragio"⁴² della Costituzione, è evidente che siamo di fronte ad una prassi contraria alla lettera e allo spirito dell'art. 80 della Costituzione, sia per la natura politica di tali impegni che – laddove siano assunti in materia di immigrazione – per la circostanza che incidono sulla condizione giuridica dello straniero, regolata da fonti legislative in forza dell'art. 10, c. 2 della Costituzione. La circostanza ulteriore che detti accordi rinviino per aspetti talora essenziali ad attività attuative connotate da un marcato regime di riservatezza rende ancor più evidente lo iato tra il dettato costituzionale e la prassi di vari esecutivi succedutisi nel corso degli ultimi decenni. Del resto, come appena evidenziato, il ricorso alla Corte europea dei diritti umani e l'istituto dell'accesso civico possono rimediare in parte al *vulnus* arrecato al controllo democratico sulla politica estera e alla tutela dei diritti degli individui interessati, ma non

³⁹ Consiglio di Stato, sentenza n. 6028/2019 del 30 maggio 2019, ricorso n. 9992/2018, *Fabibile c. Ministero dell'Interno e Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale*, punto 16.

⁴⁰ Consiglio di Stato, sentenza n. 3012/20 del 16 aprile 2020, ricorso n. 997/2020, *Gennari c. Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale*, punto 15.

⁴¹ Tar Lazio, sentenza n. 12349/2019 del 25 settembre 2019, ricorso n. 6792/2019, *Gennari c. Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale*.

⁴² Così A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere*, cit., p. 141 ss.

possono operare come una valida alternativa ad un rispetto rigoroso delle prescrizioni costituzionali⁴³.

L'atteggiamento costituzionalmente scorretto dell'esecutivo testé evidenziato non può essere ridimensionato dalla circostanza che spesso si è fatto ricorso ad una sanatoria *ex post*. Tale sanatoria si è manifestata in varie forme: o con una "legge di approvazione", o con una approvazione parlamentare successiva, attuata semplicemente mediante un voto sul trattato stesso o con l'adozione di un ordine di esecuzione con legge ordinaria, oppure con lo stanziamento successivo dei fondi necessari a dar esecuzione all'accordo. Il fenomeno delle sanatorie successive è stato criticato con fondatezza in quanto esse, permettendo di avallare comportamenti illegittimi dell'esecutivo e talvolta del capo dello Stato, «sottraggono tali organi alla responsabilità e perciò indirettamente perpetuano la pratica di elusione al dettato costituzionale»⁴⁴. Peraltro, il Parlamento – pur essendo formalmente libero di non dare l'approvazione ad un trattato già entrato in vigore – di fatto trova una remora a "disapplicare" il trattato, in quanto esso sul piano internazionale può già, ovvero ha già prodotto, i suoi effetti vincolanti per lo Stato.

8. Note finali

Dall'indagine svolta si è rilevato come nella prassi internazionale si è manifestata la stipulazione di trattati sia in forma semplificata, sia segreti. Le due fattispecie non sono omogenee né sovrapponibili, pur avendo in comune la circostanza che determinano una situazione nella quale l'impegno internazionale non vede la partecipazione del parlamento nazionale almeno nella fase di manifestazione del consenso. Se ne ricava una limitata "visibilità" della produzione normativa riconducibile alla fonte pattizia.

Questo aspetto può sollevare alcune tensioni sul piano internazionale, specialmente in tema di validità dell'accordo e di responsabilità per fatto illecito⁴⁵: di tali implicazioni gli attori della politica estera dovrebbero tener maggiormente conto.

Con riguardo all'esperienza italiana, deve darsi conto di una perdurante tendenza seguita da vari governi, di eterogeneo orientamento politico, a far ricorso alla forma semplificata e alla segretezza in materia coperte dall'art. 80 (e dell'art. 10, c. 2) della Costituzione. Ciò alimenta una persistente vivacità del dibattito dottrinale, nel cui ambito continuano ad apparire maggiormente persuasive le tesi che richiamano la prescrittività dell'art. 80 a fronte di condotte devianti⁴⁶.

Non si può fare a meno di notare come la materia dell'immigrazione abbia rappresentato un terreno propizio per le violazioni dell'art. 80 della Costituzione e del principio di pubblicità degli impegni internazionali, desumibile da tale previsione e dalla legge n. 839/1984. L'azione congiunta della Corte europea dei diritti umani, dei giudici statali, della società civile e della stampa ha in taluni casi costretto l'esecutivo a rendere noti gli obblighi

⁴³ Per valutazioni analoghe con riferimento all'accesso civico, v. anche V. PUPO, *Le istanze di accesso civico come strumento di trasparenza democratica in tema di accordi internazionali in forma semplificata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 2, p. 211 ss., in part. p. 231.

⁴⁴ Così A. CASSESE, *Art. 80*, cit., p. 39. Più di recente cfr. E. OLIVITO, *Il cul-de-sac costituzionale*, cit., pp. 464-473.

⁴⁵ V. *supra*, parr. 2-4.

⁴⁶ V. *supra*, parr. 6-7.

pattizi o ad attivare le necessarie procedure parlamentari. Il rimedio del conflitto di attribuzioni sollevato da singoli parlamentari contro il Governo non ha avuto successo, pur se è forse prematuro desumere una chiusura totale a futuri sviluppi⁴⁷.

Spetterà soprattutto alle forze politiche rappresentate in Parlamento e ai Presidenti delle Camere valorizzare nella misura più ampia possibile gli attuali strumenti di controllo politico per richiamare il Governo in carica ad un'osservanza più rigorosa dei limiti che il nostro ordinamento pone alla stipulazione in forma semplificata e alla segretezza degli accordi internazionali. Il tutto senza alcuna timidezza, stante le chiare indicazioni provenienti dal testo costituzionale e la circostanza che la speciale natura dei rapporti internazionali non può essere intesa come una giustificazione in bianco per condotte non conformi ai principi dell'ordinamento statale.

⁴⁷ V. *supra*, par. 7.