

# Accordi in forma semplificata e stipulazioni di natura politica: una “legge di Gresham” del modello costituzionale di politica estera e di difesa?

di Giulio Santini

**Abstract:** This paper addresses the issue of the executive agreements as “bad money that drives out good”. In particular, the work briefly traces their history first as a means of overcoming the need for the advice and consent to ratification by the United States Senate, imposing itself worldwide hand in hand with America’s growing importance in international politics; then, the executive agreements are analyzed as an instrument that makes the stipulations more flexible and discreet in the most politically delicate cases, even in spite of the constitutional need to involve Parliaments in the formation of agreements having political nature.

**Keywords:** Executive agreements; Constitutional guarantees; Foreign and military policy making; Constitutional history.

## 1. Una “legge di Gresham” del diritto pubblico?

In queste pagine si intende indagare una particolare fonte convenzionale di diritto internazionale, quali sono gli accordi conclusi in forma semplificata, ovvero non solenne; quelli, cioè, che sono sottratti alla ratifica e, pertanto, all’autorizzazione parlamentare cui normalmente il costituzionalismo democratico-liberale suole subordinare tale atto: momento che rappresenta il punto di massimo coinvolgimento delle assemblee legislative nella partecipazione al potere estero, il cui esercizio, a tutt’oggi, continua a ricadere assai maggiormente nella sfera di determinazione dell’indirizzo politico rimessa alla libertà degli organi esecutivi<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La consapevolezza che la dimensione dell’esercizio del potere nei rapporti con l’estero sia quella più difficile da inserire pienamente nel circuito garantistico è molto antica e nasce con l’idea stessa di costituzionalismo. Si può convenire che il criterio generale che ispira la disciplina della materia è informato allo stesso ordine di ragioni che spingevano il barone di Montesquieu (nell’*Esprit des lois*, XI, VI) a osservare come «*la puissance exécutive doit être entre les mains d’un monarque, parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d’une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs*». La dottrina italiana classica sarebbe stata pressoché unanime nell’opinione per cui il potere estero è sostanzialmente espressione della potestà o funzione esecutiva, conforme peraltro la lettera del diritto positivo interno fino all’avvento della Repubblica: così, tra gli altri, S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926, 282 ed E. Crosa, *Diritto costituzionale*, Torino, 1937, 262 ss.; semmai la dialettica

Questo breve scritto affronterà il problema secondo una traccia storica e diacronica, perché sviluppando questa linea di ricostruzione sembra possibile da un lato far emergere la fondatezza di un dubbio interpretativo, e, dall'altro, risolverlo alla luce degli indizi offerti dalla concretezza dell'esperienza giuridica e diplomatica. Ci si chiede, infatti, se, rispetto all'oggetto del presente lavoro, sia possibile immaginare una sorta di "legge di Gresham" del modello costituzionale delle garanzie nella conduzione della politica estera e di difesa<sup>2</sup>.

Secondo la nota intuizione del banchiere dell'età elisabettiana Thomas Gresham, "la moneta cattiva scaccia la moneta buona" («bad money drives out good»)<sup>3</sup>. Di questa metafora impiegata inizialmente nel campo dell'economia politica, si è fatto storicamente uso anche nell'ambito del diritto pubblico<sup>4</sup>; e non sembrano mancare gli esempi di concreta esplicazione di una simile dinamica. A tale novero, si può associare la questione se un modello caratterizzato da una maggiore flessibilità, da una più ampia sfera di riservatezza e con ciò da un minore livello di garanzie procedurali e sostanziali, quale appunto la stipulazione in forma non solenne, sia tale da imporsi anche al di là del perimetro che le carte costituzionali eventualmente le riservino.

In particolare, un banco di prova assai rilevante per testare l'ipotesi è rappresentato dallo studio della materia per quanto attiene l'ambito della politica militare e di difesa: che è uno dei più delicati, proprio per il suo valore schiettamente politico e soprattutto per il fatto che accede alla dimensione

---

istituzionale si poteva indagare all'interno del plesso esecutivo, come nella riflessione sui rapporti tra Governo e Corona di A. Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, II, Torino, 1900, 195 ss. Nonostante gli aneliti del costituzionalismo post-bellico, forse il quadro attuale, almeno in Italia, può essere considerato ancora ben poco discostantesi da queste coordinate ricostruttive: lo testimoniano l'aridità delle disposizioni costituzionali in materia di gestione della politica estera e ancor di più la prassi di oltre settanta anni (cfr. ampiamente sul punto M. Franchini, *La potestà estera*, Padova, 1992, 299 ss.; anche, A. Manzella, *Il processo decisionale nella politica estera italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 1984, 477 ss.).

<sup>2</sup> Se il potere estero resta molto vicino alla prerogativa dell'esecutivo lo si deve al fatto che esso non può essere concepito disgiuntamente da quello strumento "poliziesco" e "repressivo" della vita internazionale che è l'uso della forza militare. Questo lo si può affermare già sulla scorta di Locke, che, nel secondo *Treatise of Government* (XII, § 145-148), osservava come il potere federativo tolleri molto male l'esercizio in forma dialettica o condivisa: ogni violenza legittima può spiegarsi ordinatamente soltanto in regime di monopolio. Come è stato notato, una costante della storia del costituzionalismo è il riconoscimento della «esistenza di alcune specifiche caratteristiche della politica estera e di difesa (segretezza, rapidità d'azione, conoscenza degli affari internazionali, etc.) incompatibili con le dinamiche decisionali delle assemblee parlamentari» (R. Ibrido, *Forma di governo parlamentare ed equilibrio di potenza nel quadro della società internazionale. Problemi comparatistici*, Padova, 2020, 51).

<sup>3</sup> In realtà, questa formulazione è molto posteriore al XVI secolo. La si legge per la prima volta in H.D. Macleod, *Elements of Political Economy*, London, 1858, 475 ss. Macleod osserva come alla stessa conclusione fosse già intuitivamente pervenuto Aristofane; ma non con la precisione del Gresham, che rilevava come la riduzione del titolo dei metalli destinati al conio (*debasings*), adottata durante il regno di Enrico VIII, avesse determinato la tesaurizzazione delle monete di più alto valore intrinseco.

<sup>4</sup> Si ritrova, in italiano, già in un vecchio lavoro di M. Maggetti, *La riforma della legge elettorale politica secondo il metodo sperimentale*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1892, 404.

più profonda degli *arcana imperii*, ma al quale, allo stesso tempo, le costituzioni di generazione più recente associano, almeno in teoria, una serie di importanti garanzie.

In tal senso, si ripercorreranno brevemente le origini storiche dell'istituto degli accordi conclusi in forma non solenne, per poi insistere sulla loro affermazione nel corso del “secolo breve”, con l'entrata degli Stati Uniti d'America (veri ideatori di questo modello diplomatico) nel novero delle potenze principali: in seguito, si darà rapidamente conto del caso dell'Italia, che di questa tipologia di stipulazioni ha fatto ampio uso nei rapporti tanto con ordinamenti occidentali, quanto con Paesi che offrono scarsissime garanzie in termini di Stato di diritto e stabilità istituzionale.

## 2. Una categoria definita in negativo: gli accordi in forma non solenne (o semplificata)

Definire il senso degli accordi conclusi in forma non solenne non è facile: il concetto stesso è alquanto sfuggente e la categoria è definita strutturalmente in negativo<sup>5</sup>. Occorre pertanto tener conto delle fasi che caratterizzano il procedimento solenne di formazione dei trattati, il cosiddetto “procedimento normale”: la negoziazione, la sottoscrizione del testo da parte dei negoziatori (con valore di mera autentica del testo), la ratifica, con la quale lo Stato manifesta la volontà di obbligarsi, lo scambio o deposito delle ratifiche, l'eventuale registrazione presso elenchi tenuti da organizzazioni internazionali.

Sarà allora l'assenza di ratifica il vero criterio di discernimento<sup>6</sup>: il che, sul piano del diritto interno, vale a indicare la pretermissione del capo dello

---

<sup>5</sup> Per una rassegna di criteri buoni e meno buoni, cfr. L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*, Basel-Stuttgart, 1971, 135 ss.; Id., *Executive agreements*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, II, Amsterdam, 1999, 312 ss.. In italiano, V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, 1989, 186 ss.

<sup>6</sup> Come concludeva, quasi un secolo fa, già il classico J. Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 5, 1926, 615 ss.; anche, M. Udina, *Gli accordi internazionali in forma semplificata e la Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 1961, 201 ss. Per B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, 82 ss., la categoria, se così definita, comprende anche le intese formatesi, mediante scambi di note o accordi, internamente alle organizzazioni internazionali. Peraltro, si dubita se alla ratifica possano essere assimilati altri strumenti, quali l'approvazione o l'accettazione: da un lato, in base al diritto consuetudinario e anche agli artt. 2 e 4 della convenzione di Vienna del 1969, i due atti producono il medesimo effetto di dichiarazione della volontà di obbligarsi; ma i soggetti chiamati a compierli sono diversi. La ratifica, infatti, spetta a chi detenga lo *ius repraesentationis omnimoda* (tipicamente, il capo dello Stato); l'approvazione, invece, può essere posta in essere da un soggetto competente per materia; inoltre, quando è necessario il coinvolgimento di assemblee rappresentative, normalmente queste autorizzano la ratifica e non l'approvazione (cfr. A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, 2005, 63 ss.). La scelta tra uno dei due mezzi riposa, in fin dei conti, sul diritto costituzionale interno: donde la clausola d'uso, presente specialmente nei trattati multilaterali, per cui i testi si intendono “soggetti a ratifica, accettazione o approvazione” (dove “accettazione” è un termine più generico, a garanzia della discrezionalità degli Stati: cfr. G. Koronzis,

Stato, qualora si tratti di una figura distinta dal capo del Governo<sup>7</sup> e non sia titolare della funzione di indirizzo politico estero<sup>8</sup>; e degli organi legislativi, almeno nei casi in cui essi sono chiamati a esprimersi, in genere con funzione autorizzatoria, a monte della ratifica stessa<sup>9</sup>.

In altre parole, quando si conclude un accordo in forma semplificata, la volontà statale si riassume in capo a un soggetto di rango ministeriale, o a un suo delegato, il quale esprime due potestà: quella ordinaria, “normale”, in cui esplica l’esercizio dei poteri negoziali; quella stipulatoria, che ordinariamente risiede nel capo dello Stato, con la quale si rappresenta l’intenzione di essere vincolati nei termini in cui l’accordo è concluso.

In ogni caso, dal punto di vista internazionalistico, l’obbligazione è essenzialmente legata all’effettiva intenzione di stipulare; quando questa sia espressa validamente, in nome del principio di libertà delle forme, che è norma consuetudinaria (positivizzata dagli artt. 11 ss. della convenzione di Vienna del 1969), non si dà una gerarchia tra impegni assunti con procedura

---

*Making the Treaty*, in D.B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, 199 ss.). La dottrina italiana, preoccupata dalla possibilità di escludere il presidente della Repubblica e, se del caso, il Parlamento, in forza di un mero espediente nominalistico, ha sottolineato come nelle materie di cui all’art. 80 Cost. sia necessario seguire sempre un procedimento che, almeno di fatto, sia quello della ratifica (cfr. V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, 1989, 186 ss.; M. Franchini, *La potestà estera*, Padova, 1992, 44 ss.).

<sup>7</sup> È antico l’uso di concludere le convenzioni internazionali direttamente tra capi di Stato, nel caso di intese particolarmente importanti, e di questa pratica resta, per esempio, una vestigia nell’impostazione formale di tutti i trattati fondamentali dell’integrazione eurolunitaria (cfr. J. Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford, 2014, spec. 115 ss.). In effetti, una intesa sottoscritta in prima persona dal capo dello Stato sarebbe senz’altro vincolante in base al diritto internazionale: ma se egli deve essere autorizzato alla ratifica per la natura della stipulazione, deve attendere questo passaggio, che ovviamente presuppone la pregressa formazione di un testo. Oggi questo, in concreto, si dà rarissimamente; non così nell’Europa delle monarchie ottocentesche: si pensi alla Santa alleanza, sottoscritta direttamente dai sovrani di Austria, Prussia e Russia a Parigi, il 14 settembre 1815, o all’intesa preliminare alla pace di Villafranca, siglata in prima persona da Napoleone III e Francesco Giuseppe d’Asburgo-Lorena l’11 luglio 1859 (cfr. P. Fauchelle, *Traité de droit international public*, Paris, 1926, 321).

<sup>8</sup> Laddove il capo dello Stato sia figura non esecutiva il suo coinvolgimento nella fase di ratifica ha valore di garanzia costituzionale, come S. Labriola, *Ratifica (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Roma, 1991, 3, rileva, per esempio, in riferimento al presidente della Repubblica italiana.

<sup>9</sup> Si dà anche il caso che l’organo competente a stipulare non sia il Governo, ma il Parlamento. Oggi questa eventualità è residuale e, di fatto, esclusiva della Svizzera, che, peraltro, la tempera di eccezioni (cfr. art. 166 della Costituzione vigente); ma è stata la regola nel “costituzionalismo radicale” ottocentesco, sul modello della Costituzione francese del 1791 (le successive Carte del 1792 e 1793 richiedevano addirittura il mandato parlamentare preventivo per l’avvio dei negoziati): cfr. A. Bernardini, *Riflessioni da antichi materiali sul nesso tra norme internazionali e norme interne*, in *Comunicazioni e studi*, 1992, 44; molto ampiamente, il classico D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, I, Torino, 1906, 258 ss. In effetti, anche in Svizzera, è il capo dello Stato, cioè il Consiglio federale, che ratifica, ma solo in quanto mero *nuncius* del corpo legislativo, che non autorizza il direttorio a obbligare lo Stato, ma gli impartisce un ordine (cfr. C. Rousseau, *Droit international public*, I, Paris, 1970, 97 ss.).

solenne e non. In questo, sembra doversi escludere che, sul piano del diritto interno, possa darsi un rapporto di subordinazione dei secondi rispetto ai primi (e, peraltro, anche se vi fosse, esso sarebbe necessariamente un *posterius* del riconoscimento di una differenza, che deve essere indagata alla stregua di un diverso parametro)<sup>10</sup>.

### 3. Gli accordi in forma non solenne nel “lungo Ottocento” europeo: uno strumento tecnico

Nell'esperienza di Antico regime, ma anche nell'Europa del “lungo Ottocento”, dove continuano a esprimersi le sue persistenze<sup>11</sup>, la ratifica da parte del sovrano non aveva altro significato che quello di accertare la conformità dell'operato dei negoziatori allo spirito delle istruzioni da essi ricevute. Se ne prescindeva quando la sottoscrizione veniva apposta direttamente dal capo dello Stato e quando esigenze di discrezione o di opportunità potessero far preferire un'autorizzazione preventiva concessa ai plenipotenziari, esplicitamente o implicitamente, per concludere in modo vincolante, senza bisogno di ulteriori formalità (per esempio nel caso delle convenzioni di resa in assedio)<sup>12</sup>. Nessuno di questi accordi si formava, in

---

<sup>10</sup> In riferimento all'Italia, conforme anche sul piano della pari configurabilità quali norme interposte nel giudizio di costituzionalità, sono, tra gli altri, L. Condorelli, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2008, 301 ss. (benché critico); G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Milano, 2004, 34; A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri internazionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, 2 ss. (con qualche dubbio); F. Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2019, 429. *Contra*, G. Serges, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in A. De Blase (cur.), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, 2014, 197 ss.; S.M. Cicconetti, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 47 ss. In condivisibile prospettiva di sintesi, A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2012, 191 ss., per cui l'equiparazione regge solo nel rispetto dei limiti costituzionali e restando impregiudicata la vincolatività sul piano internazionalistico. Una recente tesi di dottorato che sviluppa ampiamente il tema è quella di M. Giannelli, *Gli accordi in forma semplificata tra questioni di costituzionalità ed evoluzione della forma di governo*, discussa nell'Università degli Studi di Firenze nel 2021.

<sup>11</sup> Il “lungo Ottocento” corrisponde all'età compresa tra lo scorcio del XVIII secolo e il 1914, considerata unitariamente in base a una affermata impostazione storiografica: è un periodo che può essere letto come un lentissimo crepuscolo dell'Antico regime, delle sue strutture e dei suoi valori, che rimangono ben vivi molto oltre la grande Rivoluzione (come ha argomentato A. Mayer, *The Persistence of the Old Regime. Europe to the Great War*, New York, 1981).

<sup>12</sup> Ancora negli anni Trenta la formazione della diplomazia pontificia non poteva prescindere da una manualistica di icaistica latinità. Così, con precisa sintesi, si apprende da uno di questi testi che la regola generale sulla necessità di ratificare il trattato sottoscritto «*admittit tres exceptiones: prima respicit tractatus initos a ducibus exercituum in tempore belli; secunda respicit tractatus initos a plenipotentariis cum mandato inenundi perfectum tractatum (generatim hoc fit tantum circa quaestiones minoris momenti); tertia respicit tractatus directe initos ab ipsis principis*» (I. Pasquazi, *Ius internationale publicum*, I, Romae, 1935, 196). Cfr. anche J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du Droit international public*, Paris, 1933, 239 ss., che assume come immediatamente obbligatorie anche le «*notes etc. échangées entre les chefs de gouvernement ou les ministres des affaires*

genere, con il coinvolgimento di assemblee elettive<sup>13</sup>, pur se molti di essi non si possono dire di forma non solenne e semplificata: o perché, in effetti, si ha la ratifica, o perché questa non può darsi strutturalmente.

La diplomazia del XIX secolo, del resto, continua a mantenere tratti veramente informali, assistiti dal segreto e forse anche da una volontà di obbligarci molto più cogente sul piano politico che non strettamente giuridico. È evidente che la ratifica, un atto solenne e pubblico, non sempre è compatibile con le modalità di conclusione degli accordi tanto care ai grandi uomini di Stato del XIX secolo: ma si può dubitare che molte delle intese più importanti di questo periodo, anche e soprattutto in materia militare e di patti *ad bellum*, fossero veri accordi internazionali e non compromessi politici *sic et simpliciter*<sup>14</sup>.

Lo spazio per gli accordi in forma semplificata, in questo contesto, non sembra dunque eccedere quello delle numerosissime convenzioni tecniche che la vocazione della *Belle époque* per la cooperazione industriale, l'incremento delle comunicazioni e la standardizzazione vide essere concluse, con valore vincolante, direttamente da diplomatici o responsabili delle amministrazioni settoriali degli Stati, salva, se del caso, l'approvazione ministeriale<sup>15</sup>. In questo caso la pubblicità è necessaria, e, certo, niente affatto

---

*étrangers*». Altri avrebbero assimilato alla sottoscrizione diretta da parte dei sovrani quella dei loro preposti al governo di colonie remote (cfr. P. Fauchelle, *Traité de droit international public*, Paris, 1926, 321).

<sup>13</sup> Con l'eccezione delle esperienze "radicali" di cui si è già detto, su tutte la Francia dopo il rovesciamento della monarchia nel 1848 e dell'impero nel 1871. Si noti: altro è dire che è necessaria l'autorizzazione per ratificare un trattato internazionale, altro è affermare, con le Costituzioni delle monarchie ottocentesche europee, che l'esecuzione di una convenzione sul piano interno deve essere acconsentita da parte del Parlamento. Si pensi all'art. 5 dello Statuto piemontese del 1848, per cui il re «fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune», mentre «i trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere»; tale disposizione non chiarisce affatto se l'autorizzazione parlamentare sia necessaria ai fini della validità della ratifica, oppure soltanto per far produrre al trattato effetti sul territorio nazionale, né se tale passaggio debba essere anteriore o posteriore all'espressione della volontà di obbligarci (una rassegna della dottrina sul punto si legge in M. Franchini, *La potestà estera*, Padova, 1992, 12 ss.).

<sup>14</sup> Non si deve, infatti, dimenticare che, da un lato, il principio di libertà delle forme è così esteso da ammettere anche la semplice oralità come valido strumento di una stipulazione; ma anche che, dall'altro, non ogni incontro di volontà è tale da superare la dimensione di una mera intesa di principio, dal valore esclusivamente politico: è il caso, assai diffuso, dei *memorandum of understanding* e dei *gentlemen's agreement* (cfr., tra gli altri, J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law*, Den Haag-London-Boston, 1996, 16 ss.). Per fare due esempi che segnano tappe importanti della costruzione dello Stato italiano, si pensi agli accordi di Plombières del 21 luglio 1858 (accordi, appunto, orali) o al *memorandum* lodinese del 26 aprile 1915.

<sup>15</sup> Se ne possono trovare numerosi esempi scorrendo un repertorio dell'epoca, che dà anche conto dei soggetti volta per volta ritenuti o creati competenti a stipulare. Nella raccolta *Trattati e convenzioni fra il Regno d'Italia ed i Governi esteri*, VII, Roma, 1881, curata dal Ministero per gli Affari esteri e relativa all'anno 1879, si legge, tra gli altri, di un accordo tra l'Italia e il Brasile per la comunicazione delle rispettive sentenze penali, sottoscritto dall'inviato straordinario italiano e dal ministro degli esteri brasiliano a Rio de Janeiro il 2 giugno 1879; o di un accordo speciale telegrafico fra

rischiosa. Inutile dire che l'attenzione della dottrina per questi strumenti sarebbe stata, prima della Grande guerra, a dir poco scarsa, non solo in Italia<sup>16</sup> ma anche, significativamente, nella dogmatica del diritto pubblico tedesco<sup>17</sup>.

#### 4. Il confronto con gli Stati Uniti: una “moneta” due volte “cattiva”

La potestà estera accentrata in capo alla Corona, ossia, nello sviluppo convenzionale della forma di governo europea lungo il XIX secolo, imputabile essenzialmente al Governo<sup>18</sup>, rappresentava certamente il potere che più di ogni altro sfuggiva non soltanto al controllo parlamentare, ma a quello dell'opinione pubblica in genere, salvo laddove una puntuale apertura

---

l'Italia e la Germania, siglato in Londra il 21 luglio e soggetto alla semplice approvazione dei rispettivi ministri competenti; e di molti altri documenti simili.

<sup>16</sup> Con una luminosa eccezione nell'opera sui trattati internazionali di Donato Donati, che rappresenta un riferimento classico e un notevole saggio di metodo giuridico, caratterizzato da attenzione alla prassi e alla comparazione. Proprio lo sguardo carico di concretezza consente a Donati di riflettere senza preconcetti sulla delegabilità della competenza a stipulare insieme a quella a negoziare, e, così, a riflettere sul tema della conclusione di accordi non solenni. La soluzione è per analogia e per aderenza al dato empirico: «se si nega la delegabilità della funzione di stipulare attribuita al capo dello Stato, non solo non si vede perché non si dovrebbe negare anche la delegabilità della funzione di negoziare – ciò che sarebbe abbastanza grave –, ma si viene altresì a rifiutare ogni carattere di giuridica obbligatorietà [...] a quelle stipulazioni (di contenuto spesso assai rilevante) che i capi delle amministrazioni dei diversi Stati sogliono fra loro operare senza intervento dei rispettivi capi dello Stato» (D. Donati, Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, I, Torino, 1906, 269 ss.).

<sup>17</sup> Abbastanza isolato, Paul Laband, che rifletteva sulla «*nicht solenne Vertragsform*», osservando che essa si radicava nella competenza amministrativa delle diverse articolazioni dell'apparato statale: «*es ist nicht einmal erforderlich, daß die Erklärung vom Auswärtigen Amt ausgeht; auch andere Behörden, z. B. das Reichskanzleramt, das Generalpostamt, die Admiralität u. s. w. können mit coordinirten Behörden anderer Staaten Erklärungen austauschen. Selbstverständliche Voraussetzung ist aber, daß die Erklärung nur solche Gegenstände betrifft, welche zur ausschließlichen Kompetenz der Behörde gehören, so daß dieselbe kraft staatlichen Geschäfts-Auftrages oder kraft spezieller Ermächtigung der kompetenten Oberbehörde befugt ist, die von der Erklärung berührten Angelegenheiten selbstständig zu regeln*» (P. Laband, *Staatsrechts des Deutschen Reiches*, II, Tübingen, 1876, 180 ss.).

<sup>18</sup> L'ascesa del governo parlamentare e la formazione progressiva dell'organo Consiglio dei ministri portarono, invece, a una progressiva definizione della competenza di quest'ultimo quale titolare dell'indirizzo politico estero, pur nella costante esigenza di confronto con la Corona. In Italia, ciò è confermato dall'evoluzione normativa degli ordinamenti del Governo, sì che, a mente del regio decreto n. 466 del 1901, voluto da Giuseppe Zanardelli, il Consiglio avrebbe deliberato sulle «proposte di trattati, le questioni d'interpretazione dei trattati vigenti e le questioni internazionali in genere» (art. 1, n. 5). Sul punto, cfr. G. Negri, *La direzione e il controllo democratico della politica estera*, in M. Bonanni (cur.), *La politica estera della Repubblica italiana*, III, Milano, 1967, 721 ss.; M. Franchini, *La potestà estera*, Padova, 1992, 13 ss. Non che venisse mai meno un ruolo incisivo del monarca, sì che il potere estero poteva essere descritto come una delle «attribuzioni della Corona in rapporto al potere esecutivo» (V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1928, 214 ss.) o addirittura quale espressione della prerogativa regia (cfr. L. Palma, *Corso di diritto costituzionale*, II.2, Firenze, 1884, 393 ss.; G. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Torino, 1913, 566 ss.).

si rivelasse indispensabile per sbloccare il confronto politico con le Camere, come nel maggio italiano del 1915. Le cose cambiarono dopo il primo conflitto mondiale, e, in misura non secondaria, proprio in ragione la crescente rilevanza degli accordi non solenni in materie di tono politico e anche militare e non più soltanto di carattere settoriale e tecnico<sup>19</sup>.

Se così stanno le cose, apparentemente non si dovrebbe pensare all'avvento di una "moneta cattiva", almeno se il parametro è individuato nel garantismo costituzionale e nel controllo democratico. Infatti, le stipulazioni non solenni si affermarono, in concreto, quale strumento imposto dalla più frequente necessità di confrontarsi con gli Stati Uniti e la loro prassi diplomatica; attività nella quale era ben presente l'impronta del modello wilsoniano di diplomazia informata a una assiologia democratica e, per quanto possibile, trasparente<sup>20</sup>.

Tuttavia, il paradigma della "legge di Gresham" può riemergere proprio se si considerano le ragioni in base alle quali gli accordi in forma semplificata (*executive agreements*) sono diventati la forma negoziale più tipica della politica estera americana. È infatti ben noto come la Costituzione americana preveda che la ratifica dei trattati internazionali (attribuita al presidente) possa avvenire soltanto con l'*advice and consent* del Senato, che deve essere espresso dai due terzi dei componenti della Camera alta presenti alla votazione<sup>21</sup>. Non sempre si danno le condizioni politiche per coagulare

---

<sup>19</sup> Anche la dottrina inizia a essere più sensibile a questo tema. Non che lo strumento fosse effettivamente nuovo, come si è dimostrato: ma certamente diventa molto più presente e la salienza delle materie nelle quali viene impiegato ne impone un più compiuto inquadramento. In Italia, una analisi esatta sarebbe stata proposta da Oreste Ranalletti, il quale avrebbe osservato che talora il sovrano era escluso dalla formazione degli accordi, e che questo non sembrava in contrasto con l'art. 5 dello Statuto, emanando dal re l'intero apparato del Governo; l'autore sottolinea come, in merito, si sarebbero configurate una competenza generale in capo al primo ministro e al ministro degli Affari esteri, e una più specifica degli altri ministri, *ratione materiae* (O. Ranalletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1941 424 ss.). Marco Tullio Zanzucchi, avrebbe parlato di trattati «semplicemente ratificati (per implicita delegazione regia) dai ministri competenti» (M.T. Zanzucchi, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1940, 177); ma qui, evidentemente, "ratifica" vale "accettazione". Nella manualistica internazionale, oltre alle opere già citate, cfr. anche L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, H. Lauterpacht (ed.), I, London-New York-Toronto, 1937, 711 ss.

<sup>20</sup> Si ricordi il primo dei "quattordici punti" che Woodrow Wilson fissò come capisaldi della propria idea di pace per l'Europa, di fronte al Congresso in sessione congiunta, l'8 gennaio 1918: «*open covenants of peace openly arrived at, after which there shall be no private international understanding of any kind, but diplomacy shall proceed always frankly and in the public view*». Non deve neppure essere trascurata l'importanza dell'azione di disturbo che la giovane Russia sovietica aveva intrapreso per sabotare la diplomazia segreta, divulgando il contenuto degli accordi conclusi riservatamente dal regime zarista con le controparti europee. Si veda, con sguardo più generale sul punto, il collettaneo C. Bjola, S. Murray (eds.), *Secret Diplomacy. Concepts, Contexts and Cases*, London, 2016.

<sup>21</sup> Così l'art. II.2.2. della Costituzione statunitense, per cui il presidente «*shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur*». Nel gergo politico americano, storicamente, si dà la rappresentazione del potere di stipulare (in forma solenne) alla stregua di una attribuzione del Senato, ma ovviamente questo non corrisponde allo schema costituzionale (cfr. G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, V, Washington D.C., 1943, 48). Si tratta, comunque, di un passaggio assai delicato:

una maggioranza così ampia, ma l'esigenza di garantire l'azione internazionale dell'Unione, sin dall'Ottocento, ha portato a valorizzare la figura di accordi sottoscritti con valore immediatamente obbligatorio dal presidente o da un segretario di Stato dell'amministrazione<sup>22</sup>.

Ma c'è di più. Il carattere di necessaria bilateralità di ogni convenzione internazionale, accompagnato al principio di libertà delle forme, orienta la scelta dello strumento da utilizzare per stipulare, così che il modello procedimentale adottato finisce sovente per coincidere con quello più congeniale alla parte contraente che abbia esigenze di minore formalità. Per questo, quando il costituzionalismo affermatosi in Europa attraverso gli sconvolgimenti della prima metà del XX secolo comincia a delineare la necessità di sottoporre ai corpi legislativi l'autorizzazione alla ratifica, almeno per le "materie politiche", gli accordi in forma semplificata vengono a imporsi ancora una volta quali "moneta cattiva", perché si tratta della forma preferita da un interlocutore imprescindibile come gli Stati Uniti.

Questo scatto verso la parlamentarizzazione della politica estera si è avuto in Italia solo dopo l'entrata in vigore dell'art. 80 della Costituzione<sup>23</sup>;

---

notissimo, ad esempio, il rifiuto del Senato di acconsentire a che fosse ratificato il Trattato di Versailles.

<sup>22</sup> Per completezza, si deve aggiungere che spesso gli accordi sono comunque formati di concerto con il Congresso: si hanno così *congressional-executive agreements* sottoscritti previo l'ottenimento di una sorta di delega a stipulare, specialmente nel caso delle convenzioni postali e commerciali (e si ricordi che il commercio con l'estero è uno dei nuclei forti su cui si radica la competenza del Parlamento federale americano); oppure si dà luogo all'approvazione di una *joint resolution* bicamerale, che ha valore di atto di indirizzo ed è votata a maggioranza semplice (così è avvenuto per l'annessione di territori quali il Texas e le Hawaii); o, ancora, si procede all'approvazione *a posteriori* da parte del Congresso; in tutti questi casi, dunque, si ha anche il coinvolgimento della Camera dei rappresentanti; infine, un dato puramente politico da considerare è che spesso i negoziatori sono selezionati tra le fila dei parlamentari più esperti. Due studi in italiano sul punto sono A. Reposo, *Gli accordi internazionali in forma semplificata nel diritto costituzionale statunitense*, Padova, 1983; R. Toniatti, *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1983, 387 ss.

<sup>23</sup> L'art. 80 Cost. reca: «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». La lettura degli atti dell'Assemblea costituente consente di avere un interessante quadro sulle idee in materia di politica estera e di difesa che si vollero trasporre nel testo della legge fondamentale. Rispetto agli accordi in forma semplificata, Luigi Einaudi avrebbe manifestato il suo interessamento per il mantenimento dell'istituto, che sembrava escluso dal progetto presentato in II Sottocommissione da Bozzi, La Rocca e Tosato; nonostante l'adesione di Tosato, emerse, per bocca di Nobile e Terracini, le perplessità dei comunisti, e in una successiva riunione, non senza contraddizione, lo stesso Einaudi si sarebbe espresso in senso contrario, dicendosi timoroso che la conclusione di stipulazioni in forma non solenne avrebbe sottratto agli opportuni controlli politici le burocrazie ministeriali chiamate a elaborarne i testi. Per questo, la strada verso un modello che prevedesse la necessaria ratifica di tutti gli accordi internazionali sembrava spianata: senonché, il Comitato di coordinamento, che operava senza pubblicità, e nel quale sedeva, tra gli altri, un internazionalista di vaglia come Perassi, sarebbe tornato all'idea di richiedere il procedimento solenne solo in riferimento a materie politicamente salienti, in un elenco recepito dal *plenum* dell'Assemblea, che è quello del testo vigente. Si vedano i resoconti (sommari) della seduta della I Sezione della II Sottocommissione n. 2 del 20 dicembre 1946, 19 ss.; e

ma si affacciava già, per esempio, nelle leggi fondamentali cecoslovacca e austriaca del 1920; e si ritrova consacrato pienamente nell'elaborazione costituzionale tedesca e francese del secondo dopoguerra<sup>24</sup>. Così, se la ratifica richiede il *placet* del legislativo, e quindi necessita di essere problematizzata in un'arena politica, la possibilità di ovviare ad essa con stipulazioni non solenni assurge a opportunità di singolare rilievo per mantenere il

---

della seduta della II Sottocommissione n. 76 del 21 dicembre 1956 (antemeridiana), 800 ss. In dottrina, cfr. R. Cortese, *Gli accordi internazionali in forma semplificata nel diritto italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1977, 78 ss. Più in generale, sulle idee della Costituente circa il grado di garantismo da assegnare alla politica estera repubblicana, che avrebbe dovuto estrinsecarsi nella valorizzazione massima del Parlamento, sia in sede di formazione dei trattati, che nell'esercizio della funzione di controllo, cfr. R. Monaco, *I trattati internazionali e la nuova Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1, 1949, 197 ss.; A. Cassese, *Politica estera e relazioni internazionali nel disegno emerso all'Assemblea costituente*, in U. De Siervo (cur.), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, 1980, 507 ss. Su Perassi e gli altri internazionalisti in Costituente, ultimamente R. Virzo, *The Influence of Italian International Law Scholars on the Crafting of 1948 Constitution*, in G. Bartolini (ed.), *A History of International Law in Italy*, Oxford, 2020, 340 ss.

<sup>24</sup> A titolo esemplificativo: così l'art. 50 della Costituzione austriaca: «*alle politischen Staatsverträge, andere nur, sofern sie gesetzändernden Inhalt haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch den Nationalrat*» (e, si noti, all'art. 66 si fissava il principio per cui «*der Bundespräsident kann zum Abschluß bestimmter Kategorien von Staatsverträgen, die nicht unter die Bestimmung des Artikels 50 fallen, die Bundesregierung oder die zuständigen Mitglieder der Bundesregierung ermächtigen*»); così il § 64 della cecoslovacca: «*smlouvy obchodní, dále smlouvy, z kterých pro stát neb občany plynou jakákoli břemena majetková nebo osobní, zejména i vojenská, jakož i smlouvy, jimiž se mění státní území, potřebují souhlasu Národního shromáždění*»; così l'art. 59 del Grundgesetz: «*Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend*» (quando la Costituzione del 1919, ben più formalisticamente, stabiliva, all'art. 45: «*Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung des Reichstags*»). Su questi casi, cfr. amplius P. de Visser, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1, 1952, 511 ss.; R. Cortese, *Gli accordi internazionali in forma semplificata nel diritto italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1977, 62 ss. In Francia il cammino è più risalente e articolato; superato il radicalismo del Parlamento stipulante, già l'art. 8 della legge costituzionale del 16 luglio 1875 prevedeva che il potere di stipulare spettasse al presidente, ma che «*les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres*», fermo che «*nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi*»; legge che la Costituzione del 1946, all'art. 27, avrebbe richiesto per la ratifica delle stipulazioni in tutte le materie della vecchia elencazione e anche per «*les traités relatifs à l'organisation internationale*» e per «*ceux qui modifient les lois internes françaises*»; mentre il testo vigente dal 1958 prevede ora, all'art. 53, la possibilità che i trattati delle categorie in questione siano «*approuvés en vertu d'une loi*», anziché ratificati; inoltre, dall'art. 55 si ricava implicitamente che, informato comunque il presidente ai sensi dell'art. 52, l'approvazione, negli altri casi, spetti senz'altro al Governo (su questo punto, cfr. L. Saïd, *Le Parlement et les traités: la loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, Paris, 1976, 66 ss.).

sostanziale monopolio dell'esecutivo, il quale, peraltro, potrà eventualmente giustificarla, implicitamente o espressamente, in base alle esigenze della bilateralità: ossia, onorando le istanze altrui per affermare surrettiziamente le proprie (peraltro, del tutto speculari)<sup>25</sup>.

## 5. Accordi non solenni praeter (o contra) Constitutionem: il caso dell'Italia repubblicana

Se si riflette sull'esperienza dell'Italia repubblicana, a dispetto della chiara esclusione degli accordi di natura politica e militare dalla sfera di ciò che può essere sottratto alla ratifica (e, con ciò, all'esame parlamentare), si può ricordare come il Governo abbia spesso sottoscritto accordi in forma semplificata su materie certamente rientranti nel perimetro disegnato dall'art. 80 Cost.<sup>26</sup>: il caso più celebre, forse, è quello del *memorandum* di Londra del 5 ottobre 1954, con il quale si dava una prima soluzione al problema triestino. Il Parlamento accettò senza proteste, anzi piuttosto di buon grado, nella misura in cui avrebbe trovato sconveniente trovarsi a ratificare un compromesso giudicato insoddisfacente dalla gran parte delle forze politiche<sup>27</sup>.

Si deve poi segnalare come la necessità di negoziare con gli Stati Uniti abbia fatto sì che la forma semplificata fosse adottata, in modo costante e paradigmatico, per la regolazione bilaterale di un fattore estremamente condizionante della sovranità nazionale, vale a dire la presenza di forze militari americane sul territorio della Repubblica. È con provvedimenti non solenni e anche segreti che si sono concesse alla difesa statunitense la basi della Maddalena, destinata, tra l'altro, ai sommergibili nucleari (nel 1972) e

---

<sup>25</sup> Tra le diverse esigenze emerse soprattutto nel periodo tra le due guerre mondiali, R. Cortese, *Gli accordi internazionali in forma semplificata nel diritto italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1977, 63, ne segnala una meritevole di essere richiamata per la sua singolarità: evitare di doversi riferire ai capi di Stato esteri che portassero titoli non riconosciuti (come nel caso di quello di imperatore d'Etiopia assunto dal re d'Italia nel 1936 e inizialmente contestato dalla Francia) o comunque problematici (per esempio, quello del monarca britannico per l'Irlanda di recente indipendenza).

<sup>26</sup> Lo ha fatto anche in casi nei quali il ricorso alla ratifica previa autorizzazione parlamentare era imposto dall'art. 80 Cost. per altre ragioni; in un caso, quando era in gioco una variazione finanziaria prevista da un accordo in forma semplificata in materia di cooperazione cinematografica tra Italia e Francia, la Corte costituzionale avrebbe dichiarato l'illegittimità della legge con cui, *a posteriori*, si dava attuazione ad alcune delle sue disposizioni, con la sentenza n. 295 del 1984. È però stato osservato come tale pronuncia non abbia trovato un seguito che impedisse di pensare alla formazione di una consuetudine, o una convenzione, o una prassi integrativa della Costituzione, che facoltizza il Governo a stipulare in forma semplificata non solo nei casi esclusi, ma addirittura in quelli ricompresi dallo stesso art. 80 Cost. (come argomenta F.M. Palombino, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo a stipulare in forma semplificata*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2018, 870 ss.).

<sup>27</sup> Il Parlamento avrebbe dato prova del suo tacito assenso legiferando in via consequenziale al contenuto dell'intesa, in concreto considerando a ogni effetto Trieste acquisita al territorio sotto amministrazione italiana; sulla vicenda, cfr. M. Udina, *Gli accordi internazionali in forma semplificata e la Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 1961, 214.

di Comiso, dove sono stati installati i missili *Cruise* (con vari accordi dal 1979)<sup>28</sup>.

E non è tutto. Più di recente, la forma semplificata, ormai pienamente acclimatata, ha trovato vasta applicazione nella regolazione dei rapporti con Paesi che offrono scarsissime garanzie democratiche e di stabilità e in cui, quindi, sarebbe problematico svolgere il procedimento di ratifica; e questo anche per intese concernenti materie assai delicate come il contrasto all'immigrazione e la collaborazione in materia di difesa<sup>29</sup>. Il che, in effetti, appare come un'altra fenomenologia della "moneta cattiva", deresponsabilizzante per entrambe le parti: l'una che retrocede rispetto ai tratti garantistici del modello costituzionale, l'altra che non trova incentivi per acquisirli.

Qui, il ricorso alla stipulazione in forma semplificata rappresenta anche un espediente per cercare di assicurare una quota di segretezza: si pensi al caso del *memorandum* tra Italia e Niger, sottoscritto il 26 settembre 2017, relativo alla cooperazione nel settore della difesa, che è stato oggetto di una vicenda giurisdizionale relativa all'ostensione del testo, il quale è stato reso pubblico all'esito di un procedimento di accesso civico, ove il primo diniego è stato superato in forza di un provvedimento del Tribunale amministrativo regionale del Lazio<sup>30</sup>.

In altri casi, il tentativo di giustiziare un travalicamento rispetto ai confini dell'art. 80 Cost. ha avuto meno successo: è quanto vale per il *memorandum* stipulato tra Italia e Libia del 2 febbraio 2017, in materia di politiche migratorie, anch'esso segreto, sul quale è stato sollevato conflitto d'attribuzione davanti alla Corte costituzionale, per la pretermissione del Parlamento rispetto alla sua formazione, senza però che il giudice delle leggi si pronunciasse nel merito, non riconoscendo in capo al singolo parlamentare ricorrente la legittimazione soggettiva ad agire<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Si tratta di esempi particolarmente commentati in dottrina e nella manualistica, per i dettagli dei quali si rinvia alla ricostruzione di S. Marchisio, *Le basi militari nel diritto internazionale*, Milano, 1984, 245 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, un documentato studio di carattere empirico è stato presentato, in anni ormai non più recentissimi, in E.C. Raffiotta, *Potere estero del Governo e accordi internazionali in forma semplificata: una ricerca sulla prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 novembre 2009: dal quale si ricava che in nessuna materia politicamente saliente mancano queste stipulazioni, spesso coperte anche dal segreto, nonostante il disposto della legge n. 839 del 1984, che prevede la pubblicazione in un supplemento della *Gazzetta ufficiale* di ogni forma di accordo internazionale, «ivi compresi quelli in forma semplificata» (art. 1, lett. f). Cfr. anche A.M. Calamia, *Accordi in forma semplificata e accordi segreti: questioni scelte di diritto internazionale e di diritto interno*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 1, 2021.

<sup>30</sup> Il riferimento è a TAR Lazio, sezione III-ter, sentenza n. 11125 del 2018, commentata da 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*, 2, 2019, 211 ss., che auspica «un mutamento dell'atteggiamento di sostanziale acquiescenza delle Camere nei confronti di una prassi del tutto incostituzionale, che ne sminuisce le funzioni e ne mortifica la posizione istituzionale». Cfr. ora anche F. Tammone, *Ragion (di Stato) di diritto. Profili di illegittimità degli accordi "segreti" in materia di migrazione nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2023, 171 ss.

<sup>31</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 163 del 2018, sulla quale si possono leggere i commenti di ordine processuale di R. Bin, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è*

Questa esemplificazione, naturalmente, vale solo per fornire qualche ragguaglio storico che possa confermare l'interprete dell'esperienza italiana nella convinzione per cui, a oltre cent'anni dai quattordici punti di Woodrow Wilson, sembra davvero essersi conservata una intima tendenza del potere estero a sfuggire a una piena razionalizzazione giuridica.

Le esigenze di flessibilità, rapidità e riservatezza talora sono comprensibili; ma dietro la natura politica di un accordo c'è il fatto che con esso si esprime la voce della sovranità: e questa non può mancare di essere assoggettata alle garanzie richieste da un sistema democratico-rappresentativo. Eppure, anche l'esperienza più recente conferma le notevoli peculiarità dell'esercizio del potere estero e militare rispetto ad altri ambiti nei quali si sviluppa la funzione di governo, ove, progressivamente, hanno finito per imporsi vincoli anche molto stringenti, legati ai principi e ai valori proclamati nella legge fondamentale<sup>32</sup>.

Si può riflettere, allora, sul fatto che uno degli strumenti di maggiore efficacia per correggere eventuali abusi di lampante gravità possa essere la problematizzazione politica, in Parlamento e al di fuori di esso. E, questo, ben più di un accidentato ricorso alla giurisdizione costituzionale, assai complesso sul piano dell'accesso e anche incerto rispetto ai possibili strumenti di tutela in concreto accordabili.

Questa dinamica, apparentemente, si scontra con una certa tecnicità, tale da raffreddarne il tono dell'interesse pubblico; ma, recentissimamente, se ne è avuta una efficace traduzione in concreto nel caso del protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione, stipulato in un primo momento in forma semplificata, nonostante la chiara natura politica. Tale carattere, a seguito di una animata polemica fatta propria dalle opposizioni successivamente, è stato oggetto di ripensamento, con la presentazione alle Camere di un disegno di legge di autorizzazione alla ratifica da parte del Governo<sup>33</sup>.

---

*finita la caccia alle "zone franche"? Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in Forum di Quaderni costituzionali, 20 luglio 2018 e A. Lauro, Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze n. 163 e 181 del 2018, in Forum di Quaderni costituzionali, 27 settembre 2018 (si noti che la giurisprudenza della Corte sulla legittimazione attiva del singolo parlamentare avrebbe presto cambiato di segno). Più estesamente, anche sul merito, E. Olivito, Il cul-de-sac costituzionale degli accordi in forma semplificata: iniziativa legislativa parlamentare ed esternalizzazione della politiche migratorie, in Diritto pubblico, 2, 2018, 435 ss.*

<sup>32</sup> Rimangono pertanto assai dubbie le possibilità di ottenere, di fronte alla Corte costituzionale, un sindacato sui travalicamenti rispetto al modello costituzionale di conduzione della politica estera e di difesa; criticamente, cfr. A. jr. Golia, *La fortezza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2019, 53 ss.

<sup>33</sup> Il protocollo (su cui cfr. L. Masera, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023) è stato sottoscritto il 6 novembre 2023, e subito si è dato conto, in dottrina, dei dubbi circa la sua legittimità alla stregua dell'art. 80 Cost. (cfr. A. Spagnolo, *Sull'illegittimità del protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, in *SIDIBlog*, 9 novembre 2023; E. Testi, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, in *Questione giustizia*, 28 novembre 2023); per prevenirli, il Governo ha deciso di presentare un disegno di legge di autorizzazione alla ratifica (A.C. 1620 del 18 dicembre 2023). Si deve anche segnalare come, il processo di ratifica da parte albanese,

La riflessione sul tema, come si intende, potrebbe condurre lontano, oltre le possibilità del presente lavoro, gravida come è di implicazioni sistematiche per l'inquadramento complessivo degli assetti della forma di governo. Una "moneta cattiva" spesa troppe volte, infatti, non può che incidere sul "mercato" nel quale trova circolazione: e questo vale, fuor di metafora, sia per il sistema della forma di governo che per quello delle fonti del diritto.

Infatti, la stipulazione in forma semplificata nelle materie in cui non potrebbe trovare spazio, a norma della Costituzione, rafforza e legittima chi la pone in atto, cioè il Governo, almeno in tanto in quanto un simile comportamento venga tollerato, o non sia efficacemente impedito, dagli altri attori istituzionali. Inoltre, con essa l'esecutivo riesce a incidere non soltanto sul contenuto del diritto obiettivo, attraverso la formazione di norme direttamente efficaci, ma anche sul parametro di costituzionalità, in base all'esigenza, per la legislazione domestica, di armonizzarsi con gli impegni assunti in sede internazionale.

Se tutto questo è vero, il problema riguarda, in fondo, l'essenza della separazione dei poteri. Ad essa, naturalmente, «nel rapporto dialettico tra funzione normativa e funzione esecutiva» si sovrappone il «movimento» dell'indirizzo politico, quale «termine medio tra l'attività politica e quella istituzionale»<sup>34</sup>, che proprio nell'espressione del potere estero (e militare) trova uno dei suoi ambiti di dispiegamento più caratteristici, in una dimensione polemica che, nello sviluppo storico del costituzionalismo, ha sempre resistito rispetto a ogni tentativo di vero imbrigliamento: come testimonia, assai significativa tra i molti possibili esempi, la vicenda degli accordi stipulati in forma semplificata di cui si è detto in queste pagine.

Giulio Santini  
Allievo del Corso di PhD in Diritto  
Istituto di Diritto, politica e sviluppo  
Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento "Sant'Anna", Pisa  
[g.santini@sssup.it](mailto:g.santini@sssup.it)

---

pure avviatosi, abbia conosciuto una interruzione, nelle more della decisione di un ricorso presentato alla Corte costituzionale (*Gjykata Kushtetuese*) da parte delle opposizioni parlamentari. Queste lamentavano un *vulnus* rispetto alla disciplina costituzionale relativa agli accordi che abbiano ad oggetto il territorio dello Stato, le limitazioni di sovranità e i diritti fondamentali: in particolare, secondo il disposto di cui all'art. 121 della Costituzione albanese, questo genere di trattati può formarsi soltanto se il capo dello Stato abbia conferito idonea procura ai plenipotenziari, e questa, nella fattispecie, non era stata espressamente accordata. Il 29 gennaio 2024, con decisione V-2/24, la Corte ha concluso che l'accordo era stato negoziato e sottoscritto da soggetti muniti di poteri adeguati, e che la forma prescelta non era illegittima, perché esso non si rivolgeva a materie per le quali i membri del Governo non possono stipulare senza autorizzazione (e, peraltro, la sua conclusione era iscritta nel perimetro di un accordo quadro sulle relazioni italoalbanesi, debitamente concluso e ratificato nel 1995).

<sup>34</sup> Queste immagini sono offerte da G. Silvestri, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, 695 ss.