

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA «LA SAPIENZA»

---

1. LEOPOLDO TULLIO (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, 2006.
2. FABIO VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali*, 2006.
3. ANDREA LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, 2007.
4. BEATRICE SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, 2007.
5. GIANLUCA BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, 2007.
6. LUIGI COLACINO CINNANTE, *Pubblica amministrazione e trasformazioni dell'ordinamento*, 2007.
7. G. CASSANDRO - A. LEONI - F. VECCHI (a cura di), *Arturo Carlo Jemolo. Vita ed opere di un italiano illustre. Un Professore dell'Università di Roma*, 2007.
8. ROBERTA CALVANO (a cura di), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, 2007.
9. LAURA RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, 2007.
10. VINCENZO CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, 2007.
11. FABIO FRANCESCHI, *La condizione degli enti ecclesiastici in Italia nelle vicende politico-giuridiche del XIX secolo*, 2007.
12. SILVIA SEGHALINI, *L'editto Carboniano*, 2007.
13. VINCENZO MARINELLI, *Studi sul diritto vivente*. Prefazione di Augusto Cerri, 2008.
14. PAOLA COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, 2008.
15. MAURA GARCEA, *I gruppi di società di persone*, 2008.
16. FRANCO MODUGNO - PAOLO CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. IV. Ancora in tema di fonti del diritto e rapporti Stato-Regione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, 2008.
17. MARCO GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, 2008.
18. GIUSEPPE CRICENTI, *I diritti sul corpo*, 2008.
19. DONATELLA BOCCHESI, *L'ipoteca sulla nave in costruzione*, 2008.
20. ELEONORA RINALDI, *Legge ed autonomia locale*, 2008.
21. LUCIA GIZZI, *Il getto pericoloso di cose*, 2008.
22. GIANLUCA CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, 2008.
23. ROMOLO DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, 2008.
24. ELENA TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, 2008.

25. ALESSANDRO ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, 2008.
26. FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, 2008.
27. VALERIO MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, 2008.
28. LUIGI PRINCIPATO, *La pubblicità commerciale. Fondamento costituzionale e limiti*, 2008.
29. MASSIMILIANO PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, 2008.
30. FRANCO MODUGNO (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, 2008.
31. LEOPOLDO TULLIO (a cura di), *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico - Nuevos enfoques de la responsabilidad y del seguro en el derecho aeronáutico*, 2009.
32. ANDREA BARTOCCI, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica nell'età avignonese (1309-1376)*, 2009.
33. GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Francesco Santoro-Passarelli e l'autonomia collettiva. Prima e dopo*, 2009.
34. DANIELE PICCIONE, *Libertà costituzionali e giudice amministrativo*, 2009.
35. ROBERTA PELEGGI, *La compensazione: profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, 2009.
36. BERARDINO LIBONATI (a cura di), *Giuseppe Ferri e il legislatore*, 2009.
37. ALESSANDRA MIGNOLLI, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio della coerenza*, 2009.
38. EMILIANO MARCHISIO, *Usi alternativi del gruppo di società. La regolazione dei gruppi tra disciplina del «governo» delle società e diritto settoriale delle imprese*, 2009.
39. AA.VV., *Studi in memoria di Gian Antonio Micheli*, 2010.
40. INES CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, 2010.
41. DOMENICO MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, 2010.
42. ALESSANDRO ODDI, *Il «giusto processo» dinanzi alla Corte dei conti*, 2010.
43. NICOLA VICECONTE, *La forma di governo nelle regioni ad autonomia ordinaria. Il parlamentarismo iper-razionalizzato e l'autonomia statutaria*, 2010.
44. GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, 2010.
45. MARIA CHIARA GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, 2010.
46. ROBERTA APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, 2010.
47. LINDA CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, 2010.
48. LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI, *Scritti scelti*, 2010.
49. SILVIA SPINACI, *Libertà di circolazione, cittadinanza europea, principio di eguaglianza*, 2011.
50. IRENE SIGISMONDI, *Il principio del buon andamento tra politica e amministrazione*, 2011.
51. BARBARA MASTROPIETRO, *Destinazione di beni ad uno scopo e rapporti gestori*, 2011.
52. ROMOLO DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, 2011.

53. APAC (a cura di), *Prospettive per un governo dell'aviazione civile in Italia. Quale veste giuridica per l'ENAC* (Roma, 26 maggio 2010), 2011.
54. ERNESTO APA, *La pubblicità commerciale. Struttura, natura e referenti costituzionali*, 2011.
55. SIRO DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, 2011.
56. ANDREA MIGLIONICO, *La tutela del risparmio fra intervento pubblico e gestione privata*, 2011.
57. MARIA TERESA NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia. «Ponere falcem in alienam messem»*, 2012.
58. NICOLA MADIA, *La tutela penale della libertà di concorrenza nelle gare pubbliche*, 2012.
59. AA.VV., *Per Gaetano Lo Castro. Omaggio degli allievi*, 2012.
60. AA.VV., *Il lavoro nei call center: profili giuridici*, 2012.
61. DANIELA DI OTTAVIO, *Ricerche in tema di «querela inofficiosi testamenti». I. Le origini*, 2012.
62. ERSI BOZHEKU, *L'infanticidio. Spunti e rilievi di parte generale*, 2012.
63. GIOVANNI BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, 2012.
64. PASQUALINA FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, 2012.
65. ROBERTA CALVANO, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, 2012.
66. PAOLA COCO, *La tutela della personalità individuale nel nuovo sistema 'antistalking'*, 2012.
67. FULVIO COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, 2012.
68. FRANCESCO COMPAGNA, *Illecito penale ed insindacabilità parlamentare*, 2012.
69. MARIA CHIARA ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, 2012.
70. MARCO PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, 2012.
71. FRANCO VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani. I. La struttura giuridica*, 2012.
72. FRANCO VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani. II. L'organizzazione giuridica*, 2012.
73. LIVIO SCAFFIDI RUNCHELLA, *Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano*, 2012.
74. ANGELO SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, 2012.

ANGELO SCHILLACI

# DIRITTI FONDAMENTALI E PARAMETRO DI GIUDIZIO

PER UNA STORIA CONCETTUALE  
DELLE RELAZIONI TRA ORDINAMENTI



JOVENE EDITORE  
NAPOLI 2012

# INDICE

## INTRODUZIONE

### RELAZIONI TRA ORDINAMENTI E PARAMETRO DI GIUDIZIO

1. Parametro di giudizio e norme “esterne” .....	p.	1
2. Vicende del parametro e interpretazione costituzionale .....	»	10
3. Profili teorici e di storia del pensiero giuridico .....	»	21
4. Appunti sul metodo: comparazione, cooperazione tra ordinamenti, processi di integrazione .....	»	24

## PARTE PRIMA

### PROFILI STORICI: RELAZIONE TRA ORDINAMENTI E COSTRUZIONE TEORICA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

#### CAPITOLO PRIMO

##### UNITÀ, PLURALISMO E RELAZIONE NELLA STORIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE MODERNO

1. Il «problema storico» del diritto internazionale .....	»	37
2. Ugo Grozio: l'unità nella molteplicità .....	»	55
2.1. Ugo Grozio e il suo tempo .....	»	55
2.2. Il concetto groziano di diritto: <i>jus naturale</i> , <i>jus civile</i> e <i>jus gentium</i> tra ragione e istinto sociale .....	»	59
2.3. Diritto naturale e modello antropologico .....	»	64
2.3.1. La secolarizzazione del concetto di diritto .....	»	64
2.3.2. Ragione e pratica sociale nel concetto di diritto naturale ..	»	67
2.4. Considerazioni conclusive: Grozio e il “problema storico del diritto internazionale” .....	»	69
3. Georg Jellinek e la fondazione dell'ordinamento internazionale, tra vo- lontà dello stato e relazione .....	»	76
3.1. Il concetto di auto-obbligazione dello stato nelle opere giovanili ..	»	77
3.2. <i>Segue</i> : Auto-obbligazione dello stato e problemi di metodo nella <i>Allgemeine Staatslehre</i> .....	»	82
4. Apertura degli ordinamenti ed evoluzione dell'ordinamento internazio- nale .....	»	85

4.1. Diritto internazionale e relazioni economiche: la posizione di Hugo Preuß .....	p.	87
4.2. La percezione dell'ordinamento internazionale nel passaggio dal costituzionalismo liberale al costituzionalismo democratico .....	»	90
4.3. La posizione di Hermann Heller .....	»	93
4.4. Relazione tra ordinamenti e immagine della persona umana .....	»	95

## CAPITOLO SECONDO

IL DUALISMO, TRA VOLONTÀ DELLO STATO  
E AUTONOMIA DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

1. L'autonomia dell'ordinamento internazionale .....	»	99
1.1. Premessa .....	»	99
1.2. Personalità dello stato e volontà come premessa delle costruzioni dualistiche .....	»	104
1.3. Volontà collettiva, volontà dello stato e autonomia del diritto internazionale .....	»	109
2. L'adattamento al diritto internazionale .....	»	122
2.1. Premessa: separazione e concezioni produttivistiche dell'adattamento .....	»	122
2.2. L'adattamento: tra autonomia formale e autonomia materiale .....	»	123
2.3. Il problema della diretta applicabilità del diritto internazionale secondo Anzilotti .....	»	133
2.3.1. <i>Segue</i> : obblighi internazionali e organi dello stato. La soggezione del giudice all'obbligo internazionale: la posizione di Anzilotti .....	»	137
2.3.2. <i>Segue</i> : la reazione di Donati .....	»	140
2.3.3. <i>Segue</i> : adattamento e diretta applicabilità del diritto internazionale. Rilievi conclusivi .....	»	141
2.4. Separazione tra ordinamenti e obbligatorietà del diritto interno contrario al diritto internazionale .....	»	143

## CAPITOLO TERZO

PARAMETRICITÀ, VALIDITÀ IN SENSO FORMALE, MONISMO

1. Il normativismo di Hans Kelsen .....	»	151
2. Il modello monista .....	»	159
2.1. Unità dell'ordinamento giuridico .....	»	159
2.2. La relazione gerarchica tra diritto internazionale e diritto interno: il problema del primato .....	»	163
3. Adattamento al diritto internazionale e parametricità degli obblighi internazionali nel modello monista .....	»	170
3.1. L'adattamento al diritto internazionale .....	»	170

3.2. Gerarchia normativa, giustizia costituzionale e parametricità degli obblighi internazionali .....	p. 175
4. Considerazioni critiche .....	» 183
4.1. La critica di Heller alla costruzione kelseniana dell'unità .....	» 183
4.2. Riflessi sulla declinazione formale della relazione di validità .....	» 191
4.3. Incidenza delle critiche sul modello monista .....	» 196

## CAPITOLO QUARTO

## PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI E PRINCIPIO DI ESCLUSIVITÀ. PERCORSI DELLA DOGMATICA GIURIDICA

1. Il metodo dogmatico e la scelta del punto di vista interno .....	» 201
2. Dogmatica giuridica e teoria delle fonti: la norma base e il principio di esclusività .....	» 213
3. La dogmatica delle fonti del diritto internazionale secondo Perassi ...	» 222
4. Principio di esclusività e relazioni tra ordinamenti .....	» 230
5. La concezione produttivistica dell'adattamento e del rinvio .....	» 237
6. Rilievi conclusivi .....	» 243

## CAPITOLO QUINTO

## PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI E RICERCA DELLA RELAZIONE. DALL'ISTITUZIONALISMO ALLE APERTURE SUL PIANO DELL'INTERPRETAZIONE

1. Istituzionalismo e principio di esclusività .....	» 249
2. La costruzione del concetto di istituzione, tra superamento della dimensione normativa ed apertura al dato storico-sociale .....	» 260
3. Il problema del diritto internazionale e la storicità dei principi istituzionali .....	» 273
4. Le relazioni tra ordinamenti giuridici .....	» 281
4.1. <i>Segue</i> : le relazioni tra ordinamento internazionale e ordinamento interno .....	» 283
4.2. <i>Segue</i> : relazioni tra ordinamenti, principio di esclusività e rinvio internazionalprivatistico .....	» 291
5. Relazioni tra ordinamenti e applicazione del diritto .....	» 297
5.1. Obiettività del diritto e momento soggettivo in Santi Romano ....	» 297
5.2. Principio di esclusività, apertura degli ordinamenti ed applicazione del diritto in Ziccardi .....	» 302
5.3. La costruzione bettiana del rinvio internazionalprivatistico: il ruolo dell'interprete nelle relazioni tra ordinamenti .....	» 305
6. Dal paradigma internazionalprivatistico allo stato costituzionale aperto: l'interprete e la comparazione costituzionale .....	» 314

PARTE SECONDA  
ESPERIENZE COSTITUZIONALI

CAPITOLO SESTO

DIRITTI FONDAMENTALI E RELAZIONI  
TRA ORDINAMENTI IN EUROPA

- |   |    |     |
|---|----|-----|
| 1. Interazione, cooperazione, comparazione .....  | p. | 329 |
| 2. L'interazione costituzionale tra Unione europea e stati membri, fra controlimiti e convergenze interpretative.....   | »  | 338 |
| 2.1. La recente evoluzione della giurisprudenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i> .....   | »  | 344 |
| 2.2. L'evoluzione del "controlimite" nella giurisprudenza italiana .....  | »  | 348 |
| 3. La relazione tra ordinamenti nazionali e CEDU, fra teoria delle fonti ed aperture interpretative.....  | »  | 351 |
| 3.1. Gli ordinamenti nazionali e la CEDU .....  | »  | 352 |
| 3.2. L'istanza di relazione nella giurisprudenza della Corte EDU: cenni sul margine di apprezzamento .....  | »  | 358 |
| 4. Interazione e cooperazione nella relazione tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo .....  | »  | 360 |
| 4.1. Il diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo .....  | »  | 363 |
| 4.2. <i>Segue</i> : rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione .....  | »  | 366 |
| 4.3. Rilevanza della CEDU nella giurisprudenza della Corte di giustizia dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: verso un nuovo baricentro? ..... | »  | 369 |

CAPITOLO SETTIMO

L'INTEGRAZIONE INTERNAZIONALISTICA  
DEL PARAMETRO NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE SPAGNOLA

- |  |   |     |
|--|---|-----|
| 1. Le relazioni tra ordinamento interno e internazionale nella Costituzione spagnola del 1978.....                                       | » | 375 |
| 1.1. L'art. 96 della Costituzione: il rapporto fra i trattati e le fonti interne .....   | » | 375 |
| 1.2. Il controllo di costituzionalità dei trattati: l'art. 95 della Costituzione e l'art. 27, comma 2, lett. c) della LOTC .....         | » | 384 |
| 1.3 <i>Segue</i> : l'art. 93 della Costituzione .....  | » | 389 |
| 2. L'art. 10, comma 2 della Costituzione spagnola e l'integrazione interpretativa del parametro di costituzionalità.....                 | » | 392 |
| 3. L'art. 10, comma 2, nella giurisprudenza del <i>Tribunal constitucional</i> : mandato interpretativo e costruzione del parametro..... | » | 398 |
| 3.1. L'esecuzione delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte di Strasburgo a carico dell'ordinamento spagnolo .....              | » | 398 |

3.2. La portata dell'art. 10, comma 2, nella giurisprudenza costituzionale .....	p.	403
3.3. L'ambito oggettivo dell'art. 10, comma 2: testi utilizzati e diritti tutelati .....	»	408
4. L'integrazione materiale in alcune decisioni del <i>Tribunal constitucional</i> .....	»	410
5. Rilievi conclusivi .....	»	428

## CAPITOLO OTTAVO

OBBLIGHI INTERNAZIONALI E PARAMETRO  
DI COSTITUZIONALITÀ NELL'ESPERIENZA ITALIANA

1. L'adattamento al diritto internazionale pattizio nell'esperienza costituzionale italiana .....	»	433
1.1. Premessa .....	»	433
1.2. Il dibattito sull'ordine di esecuzione .....	»	438
2. Trattati internazionali e parametro di costituzionalità fino alle sentenze n. 348 e 349 del 2007: i trattati come parametro interpretativo.....	»	442
2.1. L'uso dei trattati, oltre le costruzioni dogmatiche .....	»	442
2.2. Uso dei trattati ed integrazione interpretativa delle disposizioni costituzionali sui diritti .....	»	448
2.3. <i>Segue</i> : uso dei trattati per la definizione del contenuto di principi costituzionali .....	»	451
2.4. <i>Segue</i> : uso dei trattati e sentenze interpretative di rigetto .....	»	454
3. La "svolta" del 2007. Le sentenze nn. 348 e 349 e il problema della portata dell'art. 117, comma 1, Cost.: irrigidimento o apertura? .....	»	456
4. La giurisprudenza successiva: verso nuove aperture? .....	»	468
4.1. La giurisprudenza costituzionale .....	»	468
4.2. Le reazioni dei giudici comuni: l'orientamento del giudice amministrativo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la risposta della Corte costituzionale .....	»	474
<i>Ringraziamenti</i> .....	»	483
<i>Bibliografia</i> .....	»	485