

TRASFORMAZIONI DELLA COSTITUZIONE E TRASFORMAZIONI DELLA  
GIUSTIZIA COSTITUZIONALE\*

ANTONIO RUGGERI\*\*

**Sommario**

1. La mutua incidenza delle trasformazioni fatte qui oggetto di studio, l'ambiguità del disegno costituzionale relativo alla Corte e la doppia "anima", giurisdizionale e politica, di quest'ultima. – 2. I fattori di contesto, con specifico riguardo all'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale ed alla conseguente crisi in cui è venuta a trovarsi la sovranità dello Stato, che hanno sollecitato la viepiù marcata connotazione politica dell'attività della Corte. – 3. Le relazioni tra diritto interno e diritto internazionale consuetudinario nella più recente giurisprudenza e la questione, di cruciale rilievo, relativa alla partecipazione dei canoni che stanno a base del processo costituzionale ad operazioni di bilanciamento con norme sostantive (gli esempi delle pronunzie in materia elettorale e di quelle in tema di decreti-legge e leggi di delega, e lo *stress* da esse causato alla giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale). – 4. La proliferazione delle tecniche decisorie di cui la Corte si è dotata, l'innalzamento del tasso di "politicità" dalle stesse espresso, l'annosa *querelle*, che stancamente si trascina, se lo Stato si sia ormai trasformato da "legislativo" in "giurisdizionale". – 5. Il "dialogo" intergiurisdizionale quale argine alla tendenziale espansione dell'"anima" politica della Corte. – 6. I possibili sviluppi della giustizia costituzionale, nella prospettiva della "federalizzazione" dei diritti fondamentali e dell'intero ordinamento, e l'equilibrio tra le due "anime" della Corte quale condizione di un ordinato assetto dell'ordinamento stesso.

**Suggerimento di citazione**

A. RUGGERI, *Trasformazioni della Costituzione e trasformazioni della giustizia costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

---

\* Il presente contributo è la rielaborazione della relazione svolta in occasione del Convegno "*La Costituzione fra rigidità e trasformazioni*", organizzato dalla rivista Osservatorio sulle fonti, il 18 maggio 2018, presso l'Aula Magna del Rettorato dell'Università degli Studi di Firenze.

\*\* Professore ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Messina  
Contatto: [antonio.ruggeri@unime.it](mailto:antonio.ruggeri@unime.it)

### 1. La mutua incidenza delle trasformazioni fatte qui oggetto di studio, l'ambiguità del disegno costituzionale relativo alla Corte e la doppia "anima", giurisdizionale e politica, di quest'ultima

Tra i termini che danno il titolo alla riflessione che mi accingo a svolgere si intrattiene un rapporto di mutuo condizionamento; un rapporto che è talmente stretto da rendere gli elementi di cui si compone, a conti fatti, indistinguibili, le trasformazioni della Costituzione lasciando un segno sulla giustizia costituzionale (ma, sulla giustizia *tout court*<sup>1</sup>), per un verso in essa rispecchiandosi e, per un altro verso, incoraggiandone e variamente orientandone gli sviluppi, i quali, poi, hanno, per la loro parte, un ritorno su quelle, concorrendo alla loro incessante messa a punto e complessiva connotazione.

Ci s'intenda. È chiaro che le trasformazioni della Costituzione, specie in alcuni ambiti di esperienza<sup>2</sup>, non necessariamente ed esclusivamente si hanno per effetto della giustizia; o, per dir meglio, qui pure quest'ultima ha modo di lasciare segni plurimi e non effimeri, secondo quanto peraltro si tenterà di mostrare più avanti, pur presentandosi l'influenza dalla stessa esercitata alle volte indiretta e mediata, se si conviene – come si deve – che non v'è praticamente angolo, seppur recondito, dell'edificio costituzionale che sia rimasto inesplorato da una produzione giurisprudenziale davvero monumentale per consistenza e, soprattutto, qualità. Sta di fatto che una parte cospicua delle trasformazioni costituzionali risente proprio, con immediata evidenza, delle vicende della giustizia; ed è a queste che – com'è chiaro – occorre qui prestare attenzione.

Non è affatto agevole stabilire la "misura" delle une e delle altre trasformazioni: è come tentare di fermare in una fotografia ciò che è attraversato da un moto perenne e, specie in alcuni punti dell'ordito costituzionale, particolarmente accelerato<sup>3</sup>. Il rischio è appunto quello di andare fuori bersaglio ov-

---

<sup>1</sup> L'allargamento di prospettiva alle esperienze della giustizia comune sarebbe necessario, se non altro a motivo delle mutue implicazioni che si hanno tra di esse e quelle della giustizia costituzionale; allo stesso tempo, però, si rivela essere qui impossibile, richiedendo uno spazio di cui ora non si dispone ed approfondimenti per i quali si dimostra essere indispensabile una sede a ciò specificamente dedicata.

<sup>2</sup> ... quali, ad es., quelli su cui maturano le vicende della forma di governo e del sistema politico sottostante.

<sup>3</sup> Sulla Costituzione come *processo*, più (e prima ancora) che come *atto*, v., part., A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico)*. Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità, in *Quad. cost.*, 3, 1998, 373 ss.; del moto della Costituzione ha, di recente, discorso M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1, 2013, 1° marzo 2013. Utili indicazioni ora anche in M.P. IADICICO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, relaz. al Convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro l'8 e il 9 giugno 2018 su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, disponibile all'indirizzo: [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it).

vero di darne una rappresentazione sfocata e, seppur non completamente inservibile, comunque inadeguata al fine che per il suo tramite ci si prefigge di raggiungere.

Quanto, poi, alle trasformazioni avutesi nel modello di giustizia costituzionale consegnatoci dal Costituente, si dà una prima, considerevole difficoltà, costituita dal fatto che, con ogni probabilità, è forzoso ragionare dello stesso appunto in termini di “modello”, se al termine si assegna il significato suo proprio come di ciò che appare essere completo e rifinito nelle sue parti e connotato da interna coerenza e armonia tra le stesse. Sappiamo, invece, che esso è stato solo sommariamente definito dal Costituente, pressato dal bisogno di chiudere i propri lavori entro la fine del '47 allo scopo di dar modo alla legge fondamentale della Repubblica di poter iniziare a produrre effetti con l'inizio dell'anno successivo. Di qui, il rimando a leggi future cui è stato affidato un compito non di mero svolgimento del dettato costituzionale ma di riempimento di alcune vistose lacune di costruzione dallo stesso esibite<sup>4</sup>.

Per altro verso, non si dimentichi che quella della Corte costituzionale, unitamente all'altra delle Regioni, è stata la più significativa novità introdotta nella organizzazione della Repubblica: una novità di rottura rispetto all'impianto liberale e prefascista, i cui esiti al tempo non erano ovviamente percepibili fino in fondo; e sappiamo, infatti, che il modo di essere e di operare della Corte costituzionale è stato ben diverso da come era stato immaginato, per ragioni plurime e di contesto, la cui descrizione ci porterebbe troppo oltre il pur vasto ambito di cui questa riflessione dispone<sup>5</sup>.

Non disponendo il Costituente di alcun precedente storico specificamente valevole per il nostro Paese, ha dunque prefigurato l'organo unicamente nei suoi lineamenti di fondo, ispirandosi – come si sa – alla magistrale intuizione kelseniana, fatta nondimeno oggetto dalla legislazione adottata all'indomani della chiusura dei lavori della Costituente di taluni, consistenti adattamenti. Qui, insomma, più che altrove la Costituzione appare davvero essere, secondo la nota immagine romaniana, solo l'inizio, il mero titolo, di un capitolo di un libro la cui scrittura è stata quindi demandata ad un'esperienza che, al

---

<sup>4</sup> Sui dibattiti alla Costituente a riguardo della giustizia costituzionale, v., part., G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981.

<sup>5</sup> Basti solo pensare al ventaglio assai largo di strumenti e tecniche di decisione di cui la stessa Corte si è man mano dotata e che va senza sosta arricchendo e refinendo allo scopo di renderli sempre più adeguati alla varietà dei casi [su ciò, nella ormai nutrita lett., v., part., C. PANZERA, *Sentenze “normative” della Corte costituzionale e forma di governo*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 497 ss. e, dello stesso, *amplius*, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2013 e, per un quadro di sintesi, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2014, 143 ss.].

tempo della Costituente, non era affatto chiaro come si sarebbe evoluta.

Ora, il disegno kelseniano presenta – com'è noto – una intrinseca, ineliminabile ambiguità, sulla quale si è subito appuntata – come pure è risaputo – la critica penetrante di C. Schmitt e di coloro che ad essa si sono variamente richiamati<sup>6</sup>, costituita dal fatto di essere in presenza di un tribunale, sia pure unico nel suo genere e perciò non raffrontabile a quelli comuni<sup>7</sup>, un tribunale costituzionale appunto, che agisce al pari dei tribunali ma che, con specifico riferimento alla sua principale e più qualificante attività (di giudizio sulle leggi e gli atti a queste equiparati), fa luogo ad un raffronto non già tra un fatto e una norma bensì tra due norme, in tesi entrambe dotate dell'attitudine a produrre effetti generali; di conseguenza, parimenti generali sono gli effetti risultanti dalle pronunzie emesse a conclusione del raffronto suddetto<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Riferimenti a quest'antica *querelle*, di recente, in L. VESPIGNANI, *Corte costituzionale: politique ou politique? Osservazioni sulla posizione della Corte delle leggi nel sistema*, in *Lo Stato*, 6, 2016, 115 ss.

<sup>7</sup> A questo vizio di fondo, invece, non sono riusciti a sottrarsi i primi studi sulla Corte, nei quali si è preteso di guardare alle esperienze della giustizia costituzionale con le lenti forgiate per le esperienze dei giudizi comuni [tra i primi e più accreditati esponenti di quest'indirizzo, v., spec., G. AZZARITI senior, *La dichiarazione di legittimità costituzionale di una legge*, in *Foro pad.*, 1950, IV, 90 s., e, dello stesso, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 97 ss., nonché, pure *ivi*, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, 185 ss., e, quindi, spec. M. CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 135 ss., e, dello stesso, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (1957), rist. inalt., Giuffrè, Milano, 1972, spec. 28 ss.; ho riferito di questa vicenda nel mio *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990]. Non a caso, proprio la dottrina appena richiamata non riusciva a cogliere il significato posseduto dal divieto d'impugnazione valevole per le decisioni della Corte, *ex art. 137, ult. c., cost.*, apparendogli la disposizione che lo stabiliva inutile e, perciò, a conti fatti, incomprensibile alla luce degli schemi forgiati per le pronunzie dei giudici comuni (v., nuovamente, M. CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale*, cit., 161 s. e 162 in nt. 1; ma v., per un tentativo di spiegazione dell'enunciato costituzionale congruo con le peculiari esigenze del processo costituzionale, la mia *op. ult. cit.*, spec. 77 ss.).

Ora, questa tendenza a trapiantare, sia pure con adattamenti, al processo costituzionale gli schemi in parola, per vero, si capisce, non potendosi al tempo forse fare altrimenti, in difetto di una tradizione specificamente riguardante il neonato organismo, e però ha comportato un faticoso e doloroso distacco dalle esperienze del processo comune (e, segnatamente, del processo civile), assunto a modello di riferimento, che ha lasciato dietro di sé scorie teoriche ad oggi non rimosse (se n'è discusso in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa su *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. BINDI - M. PERINI - A. PISANESCHI, Giappichelli, Torino, 2008). È nondimeno importante il fatto che da subito la prevalente dottrina abbia prodotto uno sforzo poderoso al fine di mettere in evidenza l'"anima" giurisdizionale – com'è usualmente chiamata – della Corte, forse intuendosi che poi alla stessa si sarebbe affiancata, finendo in molte circostanze col sopraffarla, quella politica (ma, di ciò, a breve).

<sup>8</sup> ... quanto meno, secondo la tesi ormai invalsa, quelle che portano alla caducazione degli atti giudicati; la tesi contraria, volta al riconoscimento anche alle sentenze di rigetto di efficacia generale, trovasi patrocinata nel mio scritto per ultimo cit. e, con ulteriori precisazioni, in *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La*

L'ambiguità del modello uscito dalla penna del Costituente è, d'altronde, confermata dalla studiata laconicità che circonda gli atti emessi dalla Corte, lasciati indefiniti e sibillamente qualificati come "decisioni" dall'art. 137, ult. c., nell'assunto che gli stessi non potessero comunque essere *pleno iure* accostati alle sentenze dei giudici fino a quel tempo conosciuti, pur richiedendo *tutti e in pari misura*<sup>9</sup> di ricevere protezione avverso ogni altro atto o comportamento tendente a frustrarne gli effetti.

Non per mero accidente, d'altronde, lo stesso Kelsen e alcuni dei suoi primi epigoni anche in Italia (come P. Calamandrei<sup>10</sup>) non distinguevano l'effetto di annullamento da quello di abrogazione; ed è singolare la circostanza per cui, acquisita consapevolezza ormai pressoché da tutti della necessità di tenere nettamente distinta l'una dall'altra specie di effetto, ugualmente però si finisce nei fatti con l'assimilare il primo al secondo, tant'è che nessun uso si ritiene potersi fare della disposizione espressiva della norma giudicata contraria a Costituzione, precludendosi la possibilità di attribuirvi un signifi-

---

*Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, 349 ss., ma – come si sa – non ha avuto fortuna, al punto che può oggi affermarsi di essere in presenza di una vera e propria consuetudine integrativa o, meglio, a mio modo di vedere, derogatoria del dettato costituzionale nel senso ormai affermatosi, alla cui formazione hanno concorso, con la Corte, gli operatori restanti, con la loro supina acquiescenza.

<sup>9</sup> Un'indicazione, dunque, altamente significativa, quella offerta dal disposto in parola, nel senso della impossibilità di distinguere gli effetti prodotti da questa o quella specie di "decisione", come invece si è poi fatto, divaricandone a tal punto la condizione da rendere improponibile la loro *reductio ad unum*, per l'aspetto della natura dell'attività svolta dalla Corte e, appunto, conclusasi ora con l'accoglimento ed ora col rigetto della questione. Come si è infatti tentato di mostrare altrove (v., nuovamente i miei scritti da ultimo cit.), con le decisioni di accoglimento, per il modo con cui se ne ricostruisce usualmente l'efficacia, a conti fatti cade, a un tempo, la norma giudicata e la disposizione che la esprime, così come appunto si ha in presenza di abrogazione nominata, mentre con le decisioni di rigetto l'oggetto si sposta, per la comune opinione, dalla norma e/o dalla disposizione alla questione, nulla impedendo che la medesima norma e/o disposizione possa tornare ad essere portata al sindacato della Corte. Nell'un caso, dunque, l'attività posta in essere dalla Consulta ha natura *materialmente legislativa*; nell'altro, *meramente consultiva* (con la sola eccezione fatta per il giudice *a quo*, cui è precluso tornare nel corso della medesima vicenda processuale ad interpellare la Corte in relazione alla stessa questione già giudicata): mai, perciò, davvero *giurisdizionale*.

<sup>10</sup> ... del quale, v., part., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950, 71, e, dello stesso, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 7 ss., dove sono significative precisazioni del suo originario pensiero. La vicinanza teorica della posizione del Maestro fiorentino con quella kelseniana è rilevata da G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977, 260 ss., in nt. 13, e A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione 'politica' della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Cedam, Padova, 1985, 406; v., però, sul punto le riserve manifestate da S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze 'tedesche'*, in AA.VV., *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, a cura di U. De Siervo, Il Mulino, Bologna, 1980, 100.

cato diverso da quello sindacato e compatibile con la Costituzione stessa<sup>11</sup>: che è poi – come si diceva – esattamente ciò che si ha ogni qual volta sia lo stesso legislatore a rimuovere in modo esplicito un disposto normativo preesistente.

Di qui, il doppio volto o – come si è soliti ormai dire – la doppia “anima”, giurisdizionale e politica, dell’organo<sup>12</sup>. La Corte ha costantemente tentato di salvaguardare l’equilibrio tra le due componenti della sua complessa o anfibia natura; e credo che si possa (e debba) convenire a riguardo del fatto che complessivamente ci sia riuscita, seppur non di rado a fatica e in modo non poco sofferto; ugualmente indubitabile, mi pare tuttavia essere il dato progressivamente registratosi con toni chiari e netti nel senso dell’accentuazione della seconda componente, fattasi ultimamente assai vistosa, al punto di aver preso, nel corso di talune circostanze molto discusse (e discutibili), il sopravvento sulla prima<sup>13</sup>.

## **2. I fattori di contesto, con specifico riguardo all’avanzata del processo d’integrazione sovranazionale ed alla conseguente crisi in cui è venuta a trovarsi la sovranità dello Stato, che hanno sollecitato la viepiù marcata connotazione politica dell’attività della Corte**

Fermo il dato, tre questioni di fondo si pongono in relazione ad esso: *a)* a cosa si deve; *b)* c’è modo di contenerlo per evitare che si superi il punto critico di non ritorno e, se sì, a mezzo di quali risorse?; *c)* quali gli scenari che potrebbero delinearsi nel prossimo futuro? Su tutte, poi, aleggia la generale questione circa la “misura” o consistenza del dato medesimo e il modo più adeguato per apprezzarla.

Le tre questioni suddette sembrano, poi, porsi in un ordine di difficoltà crescente. Rispondere alla prima, malgrado il quadro istituzionale fluido e confuso in cui essa s’inscrive, non è, invero, alquanto disagevole; in relazione

---

<sup>11</sup> Ciò che, invece, a mia opinione avrebbe potuto (e dovuto) ammettersi, nel presupposto che la Corte comunque nulla dice a riguardo di eventuali significati diversi da quello su cui espressamente ed esclusivamente si pronunzia (cfr. al mio punto di vista quello più di recente espresso da P. PINNA, *Il giudizio di costituzionalità della legge come funzione giurisdizionale*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino, 2016, 1774 ss.).

<sup>12</sup> In argomento, tra i molti altri e di recente, C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017; R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>13</sup> Mi sembra assai indicativa al riguardo la circostanza per cui nei numerosi contributi riuniti nel vol. coll. da ultimo cit. questo *trend* si trova ampiamente segnalato, con varietà di accenti, nondimeno accomunati da diffusa ed avvertita preoccupazione.

alla seconda, invece, le difficoltà sono notevoli, tant'è che tra gli studiosi si riscontrano divisioni profonde circa la via da imboccare in vista del raggiungimento, seppur parziale, dello scopo; infine, la opacità del quadro, con le rilevanti e, a quanto pare, crescenti tensioni e contraddizioni che s'intrattengono tra gli elementi di cui esso si compone, rende alquanto problematico prefigurare, anche solo in modo assai sommario, come potrà essere la Corte nel futuro a noi più prossimo.

Comincio dal primo punto.

Plurimi e spesso tra di loro intrecciati sono i fattori di contesto che hanno concorso (e concorrono) all'esito dell'accentuazione dell'anima politica della Corte.

Come si diceva già in esordio di questa riflessione, il contesto, in ciascuna delle sue espressioni e dei piani ai quali si rende manifesto (da quello politico-istituzionale a quello economico e sociale in genere), lascia un segno ora più ed ora meno marcato sulla Costituzione per un verso, sulla giustizia costituzionale per un altro verso; è però provato anche l'inverso: la Corte è, anzi, tra i protagonisti della vita istituzionale forse proprio quello che nella misura più consistente ha inciso sulla evoluzione sia della Costituzione che del contesto in cui s'inscrive ed opera.

Le cause di tutti siffatti cambiamenti hanno origine ora esterna ed ora interna all'ordinamento.

Per un verso, rileva la evoluzione del quadro sovranazionale e internazionale (specificamente del primo, connotato da un processo di avanzata, ma anche non poco oscillante, integrazione europea<sup>14</sup>). Per un altro verso, rileva, poi, la evoluzione del sistema politico nazionale (non solo, per vero, di esso, dovendosi tenere conto altresì dei complessivi cambiamenti che si sono registrati e senza sosta si registrano in seno alla società, ma – per ciò che qui maggiormente importa – principalmente di esso).

Quanto al processo d'integrazione suddetta, la Corte ne ha accompagnato e *quodammodo* "razionalizzato" le tappe maggiormente salienti e seguita senza sosta a far luogo a siffatto compito che è, a un tempo, di supporto e di rappresentazione. Ha, perciò, riscritto, integrato, adattato il parametro costituzionale al fine di poter in esso inscrivere questo processo, che presenta, a

---

<sup>14</sup> ... un processo fatto oggetto di costante monitoraggio da parte della più sensibile dottrina [riferimenti e indicazioni in P. COSTANZO, *Le tappe dell'edificazione eurounitaria: dall'idea di Europa all'Unione europea*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2014, 23 ss.; A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Aracne, Roma, 2014 e A. CIANCIO (a cura di), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, 2017; AA.VV., *L'integrazione europea sessant'anni dopo i trattati di Roma*, Giuffrè, Milano, 2017. Infine, E. ALBANESI, *Pluralismo costituzionale e procedura d'infrazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2018, tutta la prima parte].

conti fatti, carattere autenticamente costituente, pur nella sua complessivamente originale connotazione, che lo rende non raffrontabile a quelli affermatosi nelle esperienze degli Stati. In questi ultimi, infatti, il processo in parola o giunge a compimento oppure non riesce, assistendosi alla restaurazione dell'ordine costituzionale preesistente; il processo costituente europeo, invece, potrebbe restare permanentemente *in progress* e anzi incerto circa il verso da intraprendere, esibendo oscillazioni anche vistose tra i due poli opposti della vittoria ovvero della sconfitta, senza mai ricongiungersi a pieno con nessuno di essi.

Di siffatta opera di rifacimento del dettato costituzionale legata al processo in parola abbiamo numerose e particolarmente attendibili testimonianze, tanto attendibili da potersi qualificare quali sicure conferme.

E infatti.

Da un canto, si è assistito alla innaturale trasformazione di una *norma di valore*, di cui all'art. 11 cost., in *norma sulla produzione giuridica*. Come si è tentato più volte di mostrare, in realtà, non è scritto da nessuna parte nella Carta costituzionale, né nella sua originaria stesura né in quella risultante dalla revisione del Titolo V operata nel 2001 (che pure, come si sa, ha introdotto significative novità proprio al piano dei rapporti interordinamentali), in che modo, con quali effetti e fino a che punto possano aversi le limitazioni di sovranità a beneficio di organizzazioni internazionali costituite allo scopo di salvaguardare la pace e la giustizia tra le nazioni. Non c'è scritto, in particolare, che esse possano conseguire all'adozione di leggi ordinarie, quali quelle che hanno dato esecuzione ai trattati comunitari: leggi abilitate – per la soluzione ormai invalsa – non soltanto a trasmettere la forza loro propria alle fonti di origine esterna<sup>15</sup> ma, addirittura, una ancora superiore rispetto a quella di cui esse sono dotate, sì da dar modo alle fonti stesse di derogare, se del caso, allo stesso dettato costituzionale, con la sola, nota eccezione dei c.d. “controlimiti”<sup>16</sup>. Semmai, si potrebbe dire che, senza l'autorizzazione una volta per tutte

---

<sup>15</sup> Ciò che – come si sa – non potrebbe comunque aversi, giusta la indicazione teorica che si rifà al magistero di V. Crisafulli.

<sup>16</sup> Questa eccezione, in realtà, richiederebbe, a mio modo di vedere, alcune non secondarie precisazioni, per le quali è tuttavia necessario rimandare ad altri luoghi di riflessione scientifica. Il recente, discusso caso *Taricco* parrebbe avvalorare – secondo una sua lettura assai diffusa – la dottrina favorevole alla esistenza dei “controlimiti” in parola. Non può, nondimeno, tacersi che tanto l'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Consulta, unitamente ad altre decisioni rese in altre vicende (tra le quali, principalmente quella di cui alla sent. n. 269 del 2017), quanto la risposta data dalla Corte dell'Unione all'ordinanza stessa hanno fatto leva soprattutto sulle tradizioni costituzionali comuni, di cui fa, ad ogni buon conto, parte la nostra tradizione costituzionale che fa richiamo al principio di legalità in materia penale, secondo quanto peraltro rilevato nella discussa sent. n. 115 del 2018, con la quale la vicenda è stata definitivamente chiusa. Una volta provata la natura del principio suddetto quale principio generale dell'Unione, il conflitto interordinamentale si è naturalmente convertito in uno intraordinamentale, bisognoso di essere ripianato con la tecnica usuale del bilancia-



data nell'art. 11, la sovranità, con la quale non a caso si apre l'articolato costituzionale, non avrebbe potuto soffrire alcun limite, neppure se concretatosi con legge costituzionale<sup>17</sup>. Non a caso, d'altronde, in altri ordinamenti si è allo scopo fatto luogo all'inserimento in Costituzione di una *Europaklausel* che da noi non si è potuta avere e non si ha<sup>18</sup>.

Da un altro canto, si è assistito ad una profonda trasformazione dei meccanismi di garanzia. La Corte ha, infatti, ceduto una porzione consistente della propria esclusiva e indisponibile competenza ai giudici comuni, introducendo un anomalo meccanismo di giustizia costituzionale diffusa<sup>19</sup>. Ed è una

---

mento [ho descritto queste conversioni in altri studi, a partire da *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1, 2011, 1 marzo 2011; precisazioni, da ultimo, nel mio *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in corso di stampa in *Lo Stato*, spec. al § 3; cfr. al mio punto di vista quelli di recente manifestati da B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 441 ss., e, con specifico riguardo alla sent. n. 115, sopra cit., da C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comp.*, disponibile all'indirizzo: [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 5 giugno 2018, e, pure *ivi*, P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*].

Astraendo dal caso in parola, a mio modo di vedere, le norme aventi origine esterna (e il discorso – come si vede – è qui fatto altresì con riferimento a norme internazionali) possono trovare ugualmente ingresso in ambito interno ed in esso farsi valere, *pur se appaiano incompatibili con singoli principi fondamentali* ("controlimiti"), laddove si dimostrino in grado di innalzare il livello di tutela complessivo dei beni costituzionalmente protetti, vale a dire di concorrere all'affermazione della Costituzione come "sistema" (secondo quanto peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale va, in modo insistito e persino martellante, da tempo ripetendo: *ex plurimis*, decc. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 e 269 del 2017). Di contro, le norme suddette non possono produrre effetti nell'ordine interno per il caso che il *vulnus* da esse recato alla Costituzione risulti maggiore dei benefici che pure da esse possono attendersi. Si tratta, dunque, di accertamenti che richiedono di essere fatti di volta in volta, nelle singole vicende processuali ed alla luce delle loro complessive esigenze. Di qui, l'impossibilità, appunto, di considerare quella dei "controlimiti" una categoria teorica idonea a farsi valere *per sistema* (una complessiva ricomposizione della questione, accompagnata da una originale proposta ricostruttiva, è, ora, in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, e, su di essa, la mia *op. ult. cit.*).

<sup>17</sup> ... giusta la nota teoria dei limiti alla revisione, che pure a parer mio richiederebbe non poche e non poco rilevanti precisazioni.

<sup>18</sup> Sono note le ragioni che hanno portato a dare esecuzione ai trattati comunitari con legge comune e la Consulta le ha certamente tenute presenti, mostrandosi verso di esse attenta e sensibile: ancora una riprova, tra le più attendibili, di come il contesto reagisca sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale.

<sup>19</sup> Fintantoché infatti ci sarà bisogno del puntello offerto dall'art. 11 al fine di dar modo al diritto sovranazionale di spiegare effetti in ambito interno, vale a dire fintantoché il processo costitutivo europeo non sarà giunto a compiuta maturazione, la violazione del diritto stesso ridonda e si converte in violazione della norma costituzionale di "copertura", con la conseguenza che l'inadempienza agli impegni derivanti dall'Unione è, dal nostro punto di vista, anche (e soprattutto) un illecito costituzionale che, come tale, parrebbe comunque radicare la competenza della Consulta a conoscerne laddove a rendersene responsabili siano leggi o atti a queste equipollenti. D'altro canto, però, è lo

porzione che si è col tempo fatta sempre più consistente, man mano che il processo d'integrazione sovranazionale si è portato avanti acquisendo a sé nuovi ambiti materiali e ricoprendoli di discipline dalla varia intensità prescrittiva, talmente avanti che la Consulta ha ritenuto di dover correre ai ripari, recuperando al sindacato accentrato taluni casi di antinomie tra leggi interne e norme dell'Unione, dapprima con riferimento ai giudizi aperti in via d'azione e, da ultimo, con una discussa (e discutibile) svolta giurisprudenziale<sup>20</sup>, con riguardo ai casi di violazione congiunta della Carta dell'Unione e del-

---

stesso art. 11, col fatto di offrire “copertura” ai trattati (ieri comunitari e oggi) eurounitari ed alle fonti da queste derivati, ad imporre il ricorso al meccanismo dell'applicazione diretta delle norme sovranazionali *self-executing* violate da norme interne. Un'aporia di costruzione, questa, che a mia opinione avrebbe richiesto, al fine di essere superata in modo adeguato, l'inserimento in Costituzione di quella *Europaklausel* che – come si è poc'anzi accennato – è fin qui mancata.

Quanto, poi, all'ulteriore “copertura” che discende dall'art. 117, I c., in disparte la riserva teorica di fondo, pur superata con un certo affanno dalla giurisprudenza costituzionale, a riguardo del fatto che il disposto in parola ha determinato un'alterazione dell'assetto dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale pattizio (ciò che non è di specifico rilievo ai fini dell'esame che si fa ora facendo), essa può valere unicamente con riguardo ai rapporti tra norme dell'Unione e norme interne di rango primario, alle quali sole d'altronde espressamente si riferisce, ma non può essere addotta a giustificazione dell'attitudine delle prime a derogare alla Costituzione e alle norme costituzionali in genere né, ammesso pure che valga a tal fine, potrebbe impedire a leggi nazionali approvate con le procedure dell'art. 138 di derogare a norme dell'Unione preesistenti, col fatto stesso di poter derogare alla stessa legge di revisione del 2001 che ha introdotto il nuovo primo comma dell'art. 117. Di contro, è proprio la “copertura” che, per la tesi ormai invalsa, viene dal principio fondamentale di cui all'art. 11 a dar modo al diritto dell'Unione di produrre effetti di rango costituzionale e, allo stesso tempo, a rendere problematico il recupero pieno, senza limiti, della sovranità dello Stato, salvo il caso estremo del recesso dall'Unione stessa. È poi chiaro che, dal mio punto di vista, una volta esclusa la configurabilità dei “controlimiti” quale categoria teorica per sistema opponibile al diritto sovranazionale, anche i problemi ai quali si è ora accennato richiedono di essere risolti in applicazione della tecnica del bilanciamento secondo i casi, alla luce del “metaprinzipio” della massima affermazione della Costituzione come “sistema”.

<sup>20</sup> Ci si riferisce, ovviamente, al nuovo indirizzo inaugurato da Corte cost. n. 269 del 2017, del quale per vero un'accreditata dottrina [L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3, 2018, 31 gennaio 2018] ha tentato di prospettare una rappresentazione volta a contenere, se non proprio ad azzerare, la *vis* innovativa rispetto al precedente e radicato orientamento del giudice costituzionale. La rottura rispetto al passato è tuttavia riconosciuta tanto dagli studiosi schieratisi *toto corde* a favore del punto di diritto fissato dalla pronuncia suddetta, quanto da coloro che con pari decisione l'hanno criticato (v., part., nel primo senso, tra gli altri, L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quad. cost.*, disponibile all'indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 18 dicembre 2017, e, pure *ivi*, D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, 24 gennaio 2018 e, con precisazioni, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2018, 7 maggio 2018; nel secondo, C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Dir. Un. Eur.*, disponibile all'indirizzo: [www.dirittounioneuropea.eu](http://www.dirittounioneuropea.eu), Oss. eur., dicembre 2017; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionali ed europee), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur.*

la Carta costituzionale.

Il quadro – come si vede – è alquanto fluido e aperto a sviluppi ad oggi imprevedibili, molto dipendendo da come potranno reagire, per un verso, la Corte di giustizia ad una indicazione che in considerevole misura circoscrive l'area materiale entro cui può farsi valere il meccanismo dell'applicazione diretta del diritto dell'Unione, specie nelle sue maggiori espressioni normative, e, per un altro verso, i giudici comuni (e, segnatamente, l'organo della nomofilachia, il cui ruolo sembra soffrire una significativa *deminutio capitis* per effetto del nuovo indirizzo della Consulta<sup>21</sup>).

Al fondo di questi orientamenti giurisprudenziali che – come si è veduto – portano, a conti fatti, ad un corposo adeguamento del dettato costituzionale ad una realtà ancora fino a pochi anni addietro inimmaginabile c'è, per diffuso riconoscimento, la crisi tangibile, forse la vera e propria agonia, in cui versa la sovranità dello Stato, con riflessi immediati a carico della direzione poli-

cost., 6, 2017, 2955 ss.; R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, nella stessa *Rivista*, 28 dicembre 2017, e, dello stesso, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Diritti comp.*, disponibile all'indirizzo: [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 1, 2018, 16 febbraio 2018, e An, *quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice donna*, disponibile all'indirizzo: [www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it), 4, 2017, 7 aprile 2018; V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Diritti comp.*, disponibile all'indirizzo: [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 16 marzo 2018; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2018; G. BRONZINI, *La Corte costituzionale mette sotto tutela i Giudici ordinari nell'applicazione diretta dei diritti della Carta di Nizza. Le linee di tensione con l'orientamento della Corte di giustizia*, in corso di stampa in *Riv. giur. lav.*).

<sup>21</sup> Degna di nota è, al riguardo, Cass., II Sez. civ., n. 3831 del 2018, con cui è stato sollecitato un "chiarimento" della Consulta su un passaggio di cruciale rilievo della sent. 269, in relazione alla possibilità che la disapplicazione di fonte interna, già portata al giudizio della Consulta perché ritenuta sospetta di violare a un tempo la Carta di Nizza-Strasburgo e la Costituzione e fatta oggetto di decisione di rigetto, possa aversi unicamente "per altri profili" rispetto a quelli esaminati dal giudice costituzionale. La qual cosa, poi, nei fatti equivale a circoscrivere l'eventuale utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale a siffatti, diversi motivi; ciò che però – rileva la Cassazione – urterebbe con una indicazione della Corte di giustizia nel senso della fattibilità del rinvio stesso senza limiti o condizioni di sorta [a commento della ord. 3831, v., part., R.G. CONTI, *ult. cit.*, e D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Quest. giust.*, disponibile all'indirizzo: [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 12 marzo 2018, nonché, se si vuole, il mio *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *Consulta on line*, disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 1, 2018, 23 febbraio 2018, 82 ss.].

Non in linea con le indicazioni della Consulta è anche Cass., Sez. lav., n. 13678 del 2018, spec. al punto 16.

tica che di quella costituisce la prima e più genuina espressione<sup>22</sup>. E il vero è che nessun ente può ormai più dirsi “sovrano” come lo era un tempo (e il discorso vale specificamente, ma non solo, per lo Stato); molti enti, però, lo sono, ciascuno a modo proprio e *pro quota*. In altri luoghi, si è ragionato di una sovranità “condivisa” tra Stato e Unione europea<sup>23</sup>, intendendo con ciò riferirmi al riparto mobile di competenze che tra gli enti in parola si intrattiene, peraltro secondo previsioni alquanto aperte ed elastiche dei trattati. Forse, però, nessuno di essi è davvero “sovrano”, quanto meno a sovraccaricare il termine di significati e valenze, così come si era soliti fare in passato: la loro strutturale debolezza è, d'altronde, provata dal modo con cui alcune imponenti e pressanti emergenze del tempo presente (quale quella climatica o le altre delle migrazioni di massa e del terrorismo internazionale) sono state affrontate e fin qui in modo largamente approssimativo e complessivamente inappagante risolte.

Non saprei ora dire quale sia la risposta giusta alla domanda se lo Stato si possa, dunque, seguitare a considerare un ente “sovrano” o non piuttosto uno “autonomo”. Il vero è che queste correnti etichette, forgiate – come si sa – per le esperienze di diritto interno vanno incontro a limiti evidenti una volta che se ne tenti la meccanica applicazione a fenomeni con le prime incomparabili; forse, sarebbe opportuno far ricorso ad una qualifica che denoti una condizione in qualche modo intermedia tra quelle evocate dai termini suddetti, di cui però non disponiamo. Certo è però che se “pesiamo” il patrimonio funzionale di cui lo Stato dispone in rapporto a quello ormai ceduto a beneficio dell’Unione e lo raffrontiamo a ciò che si ha al piano delle relazioni Stato-autonomie territoriali in genere (e regionali in ispecie), ci avvediamo agevolmente che, perlomeno in alcuni ambiti materiali, la stessa qualifica di “autonomo” con riferimento allo Stato potrebbe apparire per quest’ultimo persino generosa.

---

<sup>22</sup> Quanto a quest’ultima, un interessante confronto di punti di vista si è avuto in occasione del Seminario svoltosi a Messina il 1 dicembre 2017, su *Trasformazioni dell’indirizzo politico e ruolo del Governo*, i cui Atti sono in corso di stampa.

<sup>23</sup> V., dunque, volendo, i miei *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Riv. AIC*, disponibile all’indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2, 2011, 3 giugno 2011, spec. 18 ss., e *L’integrazione europea, attraverso i diritti, e il “valore” della Costituzione*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l’integrazione politica in Europa, strategie per lo sviluppo democratico e l’integrazione politica in Europa*, cit., 473 ss., nonché in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 12, 2014, 11 giugno 2014; più di recente, in argomento, A. MORRONE, *Sovranità*, in *Riv. AIC*, disponibile all’indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2017, 2 agosto 2017, e, pure *ivi*, C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*; S. SASSI, *Crisi della sovranità e diritto transnazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2017, 247 ss.; A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta on line*, disponibile all’indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 1, 2018, 12 marzo 2018, 97 ss. In argomento, infine, M. CAVINO (a cura di), *Sovranità. Stato costituzionale e sovranità popolare*, in *Dir. cost.*, 1/2018

Ora, la Corte costituzionale ha dato (e dà) il suo significativo apporto alla “razionalizzazione” di questo stato di cose. Ha prodotto infatti uno sforzo poderoso al fine di mantenere un qualche equilibrio tra la “sovranità” dell’Unione e la “sovranità” dello Stato, specie ricorrendo alla categoria dei “controlimiti”, così come ha peraltro fatto, per la sua parte, la Corte dell’Unione (particolarmente, con la “invenzione” della categoria delle tradizioni costituzionali comuni).

Il quadro, ad ogni buon conto, appare essere alquanto fluido e opaco e l’assetto dei rapporti tra gli ordinamenti, quale si rispecchia emblematicamente al piano dei rapporti tra le Corti, è ancora ben lungi dal conseguimento di una sia pur relativa stabilità e complessivamente accettabile configurazione<sup>24</sup>.

È interessante notare che, nell’intento di preservare – fin dove possibile – l’equilibrio tra la “sovranità” dello Stato e la “sovranità” dell’Unione, nel quale si rispecchia quel processo costituente europeo *in progress* di cui poc’anzi si diceva, la Corte si trova sovente obbligata a proiettare e far valere vigorosamente in primo piano la propria anima politica, sacrificando di conseguenza sempre di più e sempre più vistosamente l’anima giurisdizionale.

**3. Le relazioni tra diritto interno e diritto internazionale consuetudinario nella più recente giurisprudenza e la questione, di cruciale rilievo, relativa alla partecipazione dei canoni che stanno a base del processo costituzionale ad operazioni di bilanciamento con norme sostantive (gli esempi delle pronunzie in materia elettorale e di quelle in tema di decreti-legge e leggi di delega, e lo stress da esse causato alla giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale)**

Se poi dall’ambito delle relazioni tra Unione e Stato passiamo, solo per un momento, a quello delle relazioni tra quest’ultimo e la Comunità internazionale, ci avvediamo subito che molti segni ancora si hanno a testimonianza di quella influenza che vicendevolmente fattori di contesto ed esperienze di giustizia costituzionale si fanno, con una particolare sottolineatura – per ciò che

---

<sup>24</sup> Assai indicativa di questo stato di cose in movimento appare essere la discussa vicenda *Taricco*, cui si è dietro fatto cenno, nel mentre, proprio sul terreno sul quale maturano le esperienze maggiormente significative per il diritto costituzionale, quello della salvaguardia dei diritti fondamentali, è ancora tutto da vedere quale scenario potrà delinearsi a seguito della brusca virata segnata dalla già richiamata sent. n. 269 del 2017, col riporto all’area del sindacato accentrato di molti casi che avrebbero potuto (o, forse, ancora potrebbero) essere risolti dai giudici comuni facendosi subito applicazione di norme *self-executing* della Carta di Nizza-Strasburgo. E ciò, tanto più se si considera che la pronunzia del dicembre scorso della Corte di giustizia su *Global Starnet* parrebbe significativamente divergere dalla direzione di rotta indicata nella decisione suddetta. Con ogni probabilità, la risposta che la stessa Corte costituzionale sarà chiamata tra non molto a dare all’ordinanza di remissione della II Sez. civ. della Cassazione, n. 3831 del 2018, potrà concorrere a fare sul punto, di cruciale rilievo, chiarezza.

ora specificamente interessa – delle trasformazioni della seconda conseguenti a suggestioni e indicazioni venute *ab extra*<sup>25</sup>.

Se n'è avuta proprio di recente, forse, la più emblematica testimonianza ad opera di Corte cost. n. 238 del 2014 che, per l'aspetto qui di maggior rilievo, ha obbligato la Consulta, allo scopo di dar appagamento ad un diritto considerato indisponibile, quello alla salvaguardia della dignità di persona che aveva molto sofferto a causa della prigionia patita durante la seconda grande guerra, a dilatare innaturalmente l'oggetto del giudizio di costituzionalità, estendendolo altresì a norme non scritte (nella specie, quella di adattamento al diritto internazionale, *ex art. 10, I c., cost.*).

Come si vede, ancora una volta, l'operazione di giustizia costituzionale, allo scopo di essere portata ad effetto, richiede di necessità la riscrittura del parametro costituzionale (specificamente nella parte in cui circoscrive l'oggetto del giudizio unicamente ad atti, e non pure a fatti, di normazione). La Corte così dà mostra di poter bilanciare le norme che reggono il processo costituzionale con le norme sostantive sulle quali fanno affidamento i beni della vita in campo al fine di ottenere l'appagamento di cui hanno bisogno. Un bilanciamento che, poi, nei fatti si risolve in un sacrificio imposto alle prime le cui implicazioni, peraltro, possono portarsi ben oltre la singola vicenda processuale in cui esso ha luogo. Ed è di tutta evidenza che i casi in cui si assiste a più o meno vistose e pur sempre abili manipolazioni dei canoni che presiedono al governo dei meccanismi della giustizia costituzionale sono, forse, proprio quelli nei quali è emblematicamente rappresentata la dominanza dell'anima politica su quella giurisdizionale della Corte. Suona quasi paradossale – si è già fatto in altri luoghi notare<sup>26</sup> – che, al fine di poter offrire ai diritti la migliore protezione consentita dalle circostanze, il giudice si trovi alle volte obbligato a lasciare in ombra la propria "anima" giurisdizionale per as-

---

<sup>25</sup> Ometto per il momento di fare richiamo alle novità registratesi sul versante dei rapporti che la nostra Corte intrattiene con la Corte EDU, riservandomi di approfondire più avanti il tema del "dialogo" intergiurisprudenziale. È però interessante sin d'ora notare come una novità costituzionale, quale quella apportata all'art. 117, I c., col riferimento in via generale fatto agli impegni internazionali ai quali il legislatore (anche statale) deve tenere fede, abbia segnato un momento di svolta nel modo di operare della giustizia costituzionale al servizio dei diritti fondamentali (la portata dirompente della novità in parola era stata prontamente segnalata, con non celata preoccupazione, dalla più avvertita dottrina: v. M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001; a me pare, invece, che sullo specifico terreno su cui maturano le esperienze dei diritti, si sia trattato di un autentico colpo di fortuna per la Costituzione e l'intero ordinamento, seppur frutto d'inconsapevolezza dell'autore della riforma).

<sup>26</sup> ... nel mio *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 25, 2016, 28 dicembre 2016, spec. al § 3.

sicurare centralità di posto a quella politica<sup>27</sup>.

Torna qui a riproporsi, imperiosa, la domanda di fondo: *il fine giustifica sempre il mezzo?*

Già da tempo, come si sa, un'accreditata dottrina si è interrogata a riguardo della questione cruciale se i canoni del processo costituzionale possano (e, se sì, fino a che punto) rendersi partecipi di operazioni di bilanciamento con norme sostantive, sotto la cui copertura cercano rifugio i beni della vita o interessi meritevoli di tutela evocati in campo dai casi<sup>28</sup>. In siffatte evenienze

---

<sup>27</sup> Non fanno, al riguardo, nondimeno difetto perduranti oscillazioni: ad es., sul versante dei rapporti Stato-Regioni, la giurisprudenza talora ammette che la disciplina del riparto delle competenze tra gli enti possa soggiacere a bilanciamento con norme costituzionali sostantive (ad es., in Corte cost. nn. 10 del 2010 e, da ultimo, 87 del 2018), talaltra invece lo esclude (sentt. nn. 39 del 2013 e 99 del 2014, nelle quali ultime è altresì un richiamo a sentt. nn. 148 e 151 del 2012; altri riferimenti, anche in chiave comparata, in S. COCCHI, *Constitutional Courts in the age of crisis a look at the European Mediterranean Area*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21, 2014, 12 novembre 2014, spec. al § 2.1 ss.).

Anche la giurisprudenza in tema di rapporti interordinamentali esibisce sul punto alcune aporie di costruzione: ad es., in Corte cost. n. 317 del 2009 e succ., si dichiara soggetta la norma sulla normazione di cui all'art. 117, I c., cost. a bilanciamento con altre norme costituzionali, giudicate meritevoli di prioritaria considerazione rispetto alla prima, sgravandosi pertanto la legge dell'obbligo di conformarsi alla CEDU laddove in grado di portare più in alto la tutela dei diritti in campo. Qui, però, come si è fatto notare altrove, si commette l'errore di vedere un conflitto che in realtà non sussiste, dal momento che è la stessa Convenzione a volersi ritrarre davanti a discipline nazionali che offrano una protezione maggiore ai diritti (v., peraltro, quanto si dice al riguardo in Corte cost. n. 223 del 2014).

Una decisa presa di posizione a favore dei diritti rispetto alle esigenze del bilancio è, poi, in Corte cost. n. 275 del 2016, dov'è la coraggiosa affermazione secondo cui "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione" [a commento, tra gli altri, A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quad. cost.*, disponibile all'indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 gennaio 2017, e, nella stessa Rivista, R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, 29 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta on line*, disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 1, 2017, 16 marzo 2017; L. MADAU, "È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it), 1, 2017, 17 marzo 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 10, 2017, 17 maggio 2017; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, FrancoAngeli, Milano, 2017, 209 ss., spec. 224 ss.; numerosi riferimenti a questa importante decisione si ritrovano, poi, in L. DORATO, G. GRASSO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. La questione pensionistica come caso emblematico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017].

<sup>28</sup> Un animato confronto si è sul tema avuto in occasione del Seminario svoltosi presso la Consulta su *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990 (e *ivi*, part., il contributo di C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, favorevole a rendere le

viene obiettivamente a trovarsi sotto *stress* la *giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale* e, per logica e lineare conseguenza, la *costituzionalità della Costituzione*, la Corte non più *servendo* bensì *servendosi della Costituzione*, sia pure per un nobile fine, quale quello della salvaguardia dei diritti<sup>29</sup>; e si tratta allora di stabilire fino a che punto ciò possa essere tollerato e da che punto in avanti, invece, venga a determinarsi una rottura irreparabile del modello.

Abbiamo avuto alcune conferme particolarmente attendibili di questo *trend* che – come si viene dicendo – vede proiettata a forza in primo piano sulla scena l’anima politica della Corte, in più ambiti materiali e in congiunture assai diverse, laddove si è assistito all’affermazione di orientamenti giurisprudenziali (alcuni, per vero, sufficientemente solidi e marcati, altri invece incerti e oscillanti) che hanno variamente risentito di condizionamenti ora venuti *ab extra* ed ora aventi origine interna, ora ancora dall’una e dall’altra parte assieme.

Si pensi, per fare solo uno degli esempi più noti e discussi, alla giurisprudenza relativa alla disciplina elettorale. Forse, proprio qui più che altrove i canoni sul processo costituzionale si sono trovati esposti – per diffuso riconoscimento – a grave tensione e vera e propria sofferenza, a partire da quello

regole sul processo partecipi di operazioni di bilanciamento). Nella dottrina successiva un fermo richiamo alla osservanza delle regole del processo da parte dello stesso giudice costituzionale si è avuto, tra gli altri, da R. ROMBOLI, in più scritti (tra i quali, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2995 ss. e, più di recente, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, 607 ss.). Lo stesso R., tornando da ultimo sulla questione, si è dichiarato favorevole ad interpretazioni “per quanto possibile, elastiche” delle norme in parola [Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 10 ss. e 12, per il riferimento testuale; nella stessa sede, di uno “sbilanciamento tra diritto costituzionale sostanziale e diritto processuale” ha discusso M. NISTICÒ, *Lo sbilanciamento tra diritto costituzionale sostanziale e diritto processuale. Qualche osservazione a partire dalla più recente giurisprudenza della Corte*, 211 ss.]. Dal suo canto, anche A. PUGIOTTO ha di recente, con la sua consueta efficacia argomentativa e a conclusione di un accurato studio sui rapporti tra giudici comuni e Corte, fatto notare che “la conformità a Costituzione del diritto legislativo va garantita dentro il processo costituzionale, non contro o fuori di esso. Ciò che insegna la storia vale anche per la storia del sindacato di costituzionalità delle leggi: i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini” (*Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1, 2016, 169). In argomento, infine, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 147 ss.

<sup>29</sup> Ho molte volte insistito su quest’autentico *punctum crucis* della giustizia costituzionale, nel quale si manifesta ed apprezza il complessivo modo di essere della Corte (v., dunque, volendo, i miei *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale*, cit., spec. nelle notazioni finali, e *Appunti per uno studio delle più salenti vicende della giustizia costituzionale in Italia*, in *Nomos*, disponibile all’indirizzo: [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1, 2017, 21 febbraio 2017, spec. al § 2).



della rilevanza<sup>30</sup>: il sindacato, infatti, tanto nella pronunzia del 2014 quanto in quella del 2017 si è convertito da concreto in astratto<sup>31</sup>, talmente astratto, nella vicenda che ha portato alla seconda decisione, che della legge sindacata non si era ancora avuta applicazione. La qual cosa mal si adatta al carattere incidentale del sindacato sulle leggi dietro sollecitazione dei giudici<sup>32</sup>.

Pochi dubbi, poi, possono aversi a riguardo del fatto che le pronunzie in parola, che hanno in buona sostanza portato alla scomparsa di una tra le più rilevanti “zone franche” della giustizia costituzionale<sup>33</sup>, non soltanto sono sta-

---

<sup>30</sup> Della “irrelevanza della rilevanza” discorrono A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 214 s., e, ora, R. BIN, *Chi è responsabile delle “zone franche”?*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 147. Giustamente, perciò, quest'ultimo studioso si pone la cruda domanda: *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *La Costituzione.info*, consultabile all'indirizzo: [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 13 gennaio 2017. In termini di “ricorsi diretti mascherati” se ne parla anche nel mio *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale*, cit., § 4. In argomento, di recente, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; A. VUOLO, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, spec. 127 ss.; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, spec. 67 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., spec. 131 ss. e 151 ss., laddove si argomenta la tesi secondo cui i canoni che disciplinano l'accesso al sindacato di costituzionalità rientrano tra quelli comunque indisponibili.

<sup>31</sup> Di questa tendenza si hanno, peraltro, molti riscontri (e non soltanto nei giudizi in via d'azione, cresciuti per numero in misura abnorme – come si sa – per effetto della riscrittura del Titolo V avutasi nel 2001).

<sup>32</sup> Della concretezza del giudizio in via di eccezione ha, di recente, trattato G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016. Di un suo possibile superamento, in relazione a casi in cui siano in gioco i diritti fondamentali, discorre ora C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali astratte in Italia*, Giappichelli, Torino, 2018.

Cosa diversa rispetto a quella ragionata nel testo è, ovviamente, che si riprenda una risalente e tuttavia ricorrente proposta (fatta, ancora da ultimo, oggetto di studio da R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, cit., 10 e 26 ss.) volta ad introdurre un controllo preventivo di costituzionalità, proposta che tuttavia – com'è noto – è andata (e va) incontro ad obiezioni penetranti, specie – per ciò che qui maggiormente importa – con riferimento ai ricorsi delle minoranze parlamentari che potrebbero sortire l'effetto d'innalzare in misura insopportabile il tasso di politicità del giudizio ovvero di esporre comunque il giudizio stesso a critiche strumentali da parte delle forze politiche, con immediati e negativi riflessi sulla legittimazione della Corte.

<sup>33</sup> È tutto da verificare se si assisterà ad un effetto di trascinamento di quest'indirizzo in ambiti diversi e con riguardo a specie di leggi parimenti diverse, vale a dire se il ragionamento svolto dalla Consulta porterà al superamento delle zone in parola (con le precisazioni che, di qui ad un momento, si faranno per i decreti-legge e le leggi di conversione). Non mi abbandonerei, tuttavia, come invece molti hanno fatto, a facili entusiasmi al riguardo. Non si trascuri, inoltre, che l'esito qui ipotizzato potrebbe – così come si è avuto per la materia elettorale – raggiungersi col costo di un innalzamento notevole (forse, per vero, insopportabile) del tasso di politicità del giudizio. Francamente non saprei dire se sia preferibile l'uno ovvero l'altro scenario: quello che porta alla eliminazione delle

te originate dal bisogno di uscire dal *tunnel* in cui si era venuto a trovare il sistema politico-istituzionale in conseguenza dell'ignavia del legislatore ma anche – com'è chiaro – dal bisogno di far recuperare al Paese una fiducia largamente scemata dei *partners* europei e dei mercati internazionali. In questo come in altri campi di esperienza, insomma, si è registrata una convergenza di fattori aventi origine esterna e di altri prettamente interni, che hanno dato vita ad un *mix* per molti versi indecifrabile nelle sue componenti e negli equilibri tra gli stessi, che ha nondimeno esercitato una pressione formidabile sulla Corte inducendola a rompere gli indugi e a far luogo all'adozione delle decisioni sopra richiamate.

Si è trattato di una prova di coraggio o di temerarietà? Il giudizio temo che non competa al tecnico ma, semmai, allo storico delle istituzioni che un domani, riguardando retrospettivamente a questa e ad altre vicende, potrà tirare le somme, verificando quale incidenza esse hanno avuto nel complessivo sviluppo dell'ordinamento, e non soltanto della forma di governo, sulla cui evoluzione la giurisprudenza costituzionale ha lasciato un segno marcato, allo stesso tempo facendosi da essa variamente influenzare, con un rapporto che – come si vede – è, ancora una volta, di mutuo condizionamento<sup>34</sup>.

La Corte ha, con un certo affanno, costantemente ricercato un certo equilibrio nei rapporti tra se stessa e i decisori politico-istituzionali e, per ciò stesso e di riflesso, tra la propria anima politica e quella giurisdizionale, di cui è emblematica testimonianza la giurisprudenza sulla sindacabilità dei decreti-legge (e, a seguire, delle relative leggi di conversione), specie quella riguardante la ricorrenza dei presupposti fattuali giustificativi dell'adozione degli atti del Governo e la congruità di questi rispetto a quelli, ponendo a se stessa quale condizione per la caducazione della disciplina oggetto di giudizio che sia constatata la “evidente mancanza” dei presupposti stessi (v., da ultimo, sent. n. 99 del 2018).

È interessante notare che un sovraccarico di valenza politica nell'uso dei canoni processuali si può avere tanto laddove la Corte si spinga troppo in avanti nel sindacato, come ha appunto fatto in occasione dei giudizi sulle leggi elettorali mostrando di voler decidere a tutti i costi, quanto nella opposta evenienza che la Corte si ritragga, in buona sostanza così ritagliando una “zona franca” a beneficio dei decisori politici della cui esistenza secondo modello è lecito dubitare. Ed è invero singolare l'esito della vicenda ad oggi maturata

---

zone suddette ma con questo costo ovvero l'altro della loro perdurante esistenza che non determini lo snaturamento dell'attività posta in essere dal giudice costituzionale.

<sup>34</sup> Con specifico riguardo alla incidenza esercitata dalla giurisprudenza sulle dinamiche della forma di governo, v., di recente, E. CATELANI, *Giustizia costituzionale tra “anima politica” ed “anima giurisdizionale” e sua incidenza sulla forma di governo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 275 ss.

con riguardo alla normazione governativa d'urgenza<sup>35</sup>, vale a dire che, al fine di evitare la censura di aver voluto sovrapporre la propria valutazione politica a quella degli organi della normazione, la Corte si trovi costretta ad inventare un limite esso stesso politicamente connotato, assumendo di poter far luogo alla caducazione degli atti d'urgenza (e delle stesse leggi di conversione) unicamente in caso di *certa* (“evidente”) *violazione* della Costituzione e non già, o non soltanto, nei casi in cui la stessa risulti controversa<sup>36</sup>.

La giurisprudenza sulle deleghe<sup>37</sup>, poi, dal suo canto, avvalorata la tendenza della Consulta ad assecondare gli orientamenti, peraltro assai incerti ed oscillanti, dei decisori politici, ammettendosi che le leggi di delega possano dotarsi dei contenuti più vari, espandendosi ovvero contraendosi a fisarmonica a piacimento, fino al punto di potersi (e, anzi, doversi) privare dei loro tratti secondo modello identificanti ed espressivi<sup>38</sup>. Ovviamente, non sono mancati i casi di censura, anche severa, impartita a carico di leggi di delega e/o di decreti delegati portatisi – a dire della Consulta – oltre gli argini costituzionali, con rilevanti risvolti istituzionali sia al piano dei rapporti tra gli organi della direzione politica che a quello dei rapporti Stato-Regioni<sup>39</sup>. Riguardata retro-

<sup>35</sup> Sulle esperienze della normazione d'urgenza, riferimenti di recente in F. CERRONE, *Fantasma della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2015, 15 luglio 2015; M. BELLETTI, *L'effettività del sindacato costituzionale sulla decretazione d'urgenza. Le “figure sintomatiche” del difetto originario dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., I, 201 ss.; pure *ivi*, N. LUPO, *I decreti-legge nelle prime legislature repubblicane: alle origini degli “abusi”*, II, 1274 ss., e G. RIVOSECCHI, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi*, III, 1963 ss.; G. BERNABEI, *Carattere provvedimento della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017, spec. al cap. II; L. DI STEFANO, *La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari ed aspetti problematici della XVII legislatura*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2017, 26 gennaio 2017, e S. ROSSI - N. SCARPELLINI, *La tartaruga a vela. Funzioni ed evoluzione del decreto-legge nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, disponibile all'indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 28 giugno 2017.

<sup>36</sup> Non a caso, d'altronde, proprio con riguardo al sindacato sulla disciplina elettorale, la Consulta avverte (ancora sent. n. 35 del 2017, spec. al § 6 del *cons. in dir.*) che esso può aversi unicamente in caso di “manifesta irragionevolezza”.

Favorevole, in via generale, alla soluzione affermatasi in giurisprudenza si è, di recente, dichiarato P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 53 ss., che la vorrebbe, anzi, estesa a tappeto.

<sup>37</sup> ... fatta oggetto di attento monitoraggio, tra gli altri, da G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016; A. ALBERTI, *Il mono-fondamento della decretazione legislativa delegata e le sue ricadute pratiche*, in *Quad. cost.*, 4, 2016, 721 ss. e, della stessa, *amplius*, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>38</sup> ... tra i quali, in un nota e discussa vicenda processuale, di cui a Corte cost. n. 280 del 2004, i “principi e criteri direttivi”.

<sup>39</sup> Tra i casi recenti maggiormente discussi rammento qui solo quello relativo alla riforma Madia, fatta oggetto di un'additiva definita di “procedura” [R. LUGARÀ, *Sentenze additive di procedura...*

spettivamente e nel suo insieme, nondimeno, anche la giurisprudenza sulle deleghe appare essere di segno tendenzialmente “giustificazionista”. La qual cosa può intendersi in vario modo: ad es., quale intento perseguito dal giudice costituzionale di non ostacolare l’implementazione di riforme e, in genere, di provvedimenti particolarmente attesi in seno al corpo sociale, ma anche – per ciò che qui maggiormente importa – quale preoccupazione avvertita dalla Consulta di parare il rischio della critica strumentale di aver voluto invadere il campo riservato ai decisori politici.

**4. La proliferazione delle tecniche decisorie di cui la Corte si è dotata, l’innalzamento del tasso di “politicalità” dalle stesse espresso, l’annosa querelle, che stancamente si trascina, se lo Stato si sia ormai trasformato da “legislativo” in “giurisdizionale”**

Rimane, nondimeno, pressante il quesito sopra riportato circa il limite oltre il quale la Corte non può spingersi senza smarrire definitivamente la propria natura e vocazione.

Il riferimento ai canoni del processo ed alla loro ferma osservanza a me sembra essere al riguardo particolarmente illuminante. Non a caso, d’altronde, pur nel passaggio da un ambito materiale all’altro e con riferimento perciò ad esperienze assai diverse tra di loro, si riscontra la tendenza al deciso abbandono (o, come che sia, a forzati adattamenti) dei canoni che governano il processo costituzionale, a partire appunto – come si diceva – da quello della rilevanza che, a quanto pare, mostra in talune e recenti esperienze della giustizia costituzionale, di non avere molta fortuna, secondo quanto emblematicamente testimoniato, per tutti, dal noto, discusso (e discutibile) caso definito da Corte cost. n. 10 del 2015.

Il riferimento alle complessive carenze denunciate dal legislatore (e, a monte, dalla rappresentanza politica o, meglio, dalla rappresentatività<sup>40</sup>) per

---

*legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251/2016*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 315 ss., e, già, tra i molti altri, G. D’AMICO, *La sentenza sulla legge Madia: una decisione (forse) troppo innovatrice*, in *Quest. giust.*, disponibile all’indirizzo: [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 23 gennaio 2017 e, dello stesso, *Il seguito della sent. n. 251/2016 della Corte costituzionale fra “suggerimenti”, “correzioni” e nuove impugnative*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2017, 287 ss.; A. AMBROSI, «Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo, in *Le Regioni*, 3/2017, 519 ss. e, nella stessa *Rivista*, M. DE NES, *La sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 e i possibili riflessi sul coordinamento della finanza pubblica*, 549 ss. Numerosi poi – come si sa – i commenti alla decisione in parola: ben dieci quelli *on line*, segnalati in testa alla stessa da *Consulta on line*, disponibile all’indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); adde P. RAMETTA, *I riflessi della sentenza C. cost. 251/2016 sul sistema delle fonti ad un anno dalla decisione*, in *Oss. fonti*, disponibile all’indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 3/2017].

<sup>40</sup> Si tratta di un rilievo – come si sa – talmente diffuso e ricorrente da rendersi superfluo ogni richiamo dottrinale che lo avvalori.

la materia elettorale è, poi, assai istruttivo da un punto di vista generale. Sta proprio qui – come si sa – la radice dalla quale si è maggiormente alimentata e incessantemente alimenta la tendenza, dalla Corte avvertita sin dagli albori del proprio operare, a forgiare strumenti decisori originariamente non previsti e via via arricchitisi (per numero, forme, effetti), articolandone ed adattandone la funzionalità in relazione alle peculiari esigenze dei casi, strumenti coi quali la Corte ha potuto (e può) incidere in modo mirato sull’oggetto (e però pure, come si è veduto, sullo stesso parametro...), con riflessi tangibili sul contesto, in ispecie sul sistema politico-istituzionale.

Un solo esempio per tutti: la tecnica dell’interpretazione conforme, che ha assolto un ruolo “sussidiario” e preventivo nei riguardi del meccanismo della giustizia costituzionale, in ispecie di quello in via incidentale<sup>41</sup>. In realtà, si tratta di uno strumento multiuso, prestatosi a fini sia buoni che cattivi, a mezzo del quale ugualmente ha preso forma la “supplenza” dei giudici nei riguardi del legislatore, alle volte con esiti persino più innovativi, seppur con effetti circoscritti ai singoli casi, di quelli che si hanno per mano delle pronunzie manipolative dei testi, le quali ultime sono apparse talora impossibilitate ad affermarsi in nome del pur labile ed evanescente limite costituito dal rispetto della discrezionalità del legislatore<sup>42</sup>.

La moltiplicazione delle tecniche decisorie, poi, se, per un verso, dà modo alla Corte di far luogo ad interventi mirati, esattamente così come si fa con le terapie viepiù raffinate messe a punto dalla scienza per combattere malattie particolarmente invasive, per un altro verso però fa crescere il rischio di un insopportabile innalzamento del tasso di politicità dei giudizi. Di tutto ciò, d’altronde, si è avuta conferma non soltanto in relazione ai giudizi sulle leggi, ai quali questa riflessione specificamente presta attenzione, ma anche con riferimento alle altre competenze della Corte; e non è il caso ora di rammentare ciò che è a tutti noto, vale a dire quanto raffinata e creativa (o, diciamo pure, normativa<sup>43</sup>) sia stata l’opera giurisprudenziale svolta sul terreno dei giudizi

---

<sup>41</sup> In argomento, tra i molti altri, dopo G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006 e, della stessa, *La Costituzione “sottintesa”*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Giuffrè, Milano, 2010, 3 ss., e *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta on line*, disponibile all’indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2, 2016, 293 ss., v., part., M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss.; G. BRONZINI, R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. i contributi di cui alla parte II, e, ora, G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit., 99 ss.; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi*, cit., 37 ss.; V. PICCONI, in più scritti, tra i quali, da ultimo, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018*, cit.

<sup>42</sup> ... a riguardo del quale, riferimenti, di recente, in R. BASILE, *ult. cit.*, 95 ss.

<sup>43</sup> ... nel senso della riscrittura del parametro costituzionale o, quanto meno, del riempimento di un dettato rimasto largamente inespressivo e fin troppo reticente (sui silenzi e le lacune della Costi-

sui conflitti (specie di quelli interorganici) e sull'ammissibilità delle domande referendarie: un'opera poderosa e ininterrotta, soggetta a continuo aggiustamento, nel corso della quale il *mix* tra politica e giurisdizione ha cambiato camaleonticamente pelle in relazione alle peculiari esigenze dei casi, esibendo un equilibrio interno fortemente oscillante e variabile.

Si ripropone, a questo punto, l'inquietante interrogativo se il nostro Stato si sia trasformato da "legislativo" – quale, secondo una diffusa e risalente lettura, avrebbe dovuto (e dovrebbe) essere – in uno "giurisdizionale".

In questo modo corrente di porre il problema si annida, a mia opinione, il rischio di pervenire a ricostruzioni teoriche dagli esiti esasperati e complessivamente distorti.

Lo Stato, infatti, non può più essere "legislativo", così com'era inteso in un contesto storico-positivo ormai superato, per la elementare ragione che la legislazione di oggi non è (e non può essere) la stessa di un tempo né possono esserlo la giurisdizione e la stessa amministrazione (della quale ultima non posso ora dire, richiedendosi per la sua adeguata considerazione una trattazione a se stante e non poco estesa). Non è un caso, d'altronde, che al fine dell'ottimale appagamento, alle condizioni oggettive di contesto, prestato ai diritti fondamentali (specie ai nuovi o ai nuovissimi, e segnatamente a quelli maggiormente toccati dallo sviluppo scientifico e tecnologico), si dimostra sempre più di frequente necessario far luogo a discipline legislative duttili ed aperte, essenzialmente *per principia*<sup>44</sup>, che quindi sollecitino i giudici (comuni

---

tuzione, v., di recente, part. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione* in *Dir. soc.*, 2, 2014, 267 ss., e, se si vuole, il mio *Lacune costituzionali*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2, 2016, 18 aprile 2016).

<sup>44</sup> L'opzione per un modello connotato da una legislazione "mite" e "leggera" – com'è stata da molti chiamata – è ricorrente in letteratura, specie nella più recente [tra gli altri, riferimenti in P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3, 2004, 524; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 38 ss., ma *passim*; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2015, 24 luglio 2015, spec. al § 5; C. CASONATO, in molti scritti, tra i quali *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti cost.*, disponibile all'indirizzo: [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu), 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni crioconservati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw Journal*, disponibile all'indirizzo: [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 3, 2015, 168, e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in S. AGOSTA, G. D'AMICO, L. D'ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 257 ss., nonché in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 10, 2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4. Da ultimo, M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *Biolaw Journal*, disponibile all'indirizzo: [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 1, 2018, spec. 12 ss., e R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 4 aprile 2018, spec. 235 ss.].

e costituzionali, nazionali e non) a far luogo alla produzione delle regole congrue in relazione ai casi e alle esigenze dagli stessi emergenti<sup>45</sup>.

In questo scenario, la stessa tipizzazione dei ruoli degli operatori, pur bisognosa di essere tenuta ferma, è nondimeno obbligata ad un complessivo ripensamento che tenga conto della “leale collaborazione” – come si è soliti chiamarla – che deve intrattenersi tra tutti gli attori istituzionali in gioco.

Il vero è che non v'è pubblica funzione che non si trovi oggi costretta a sottostare a corposi adattamenti del proprio originario modo di essere, richiedendo di conseguenza di essere spiegata a mezzo di categorie dogmatiche profondamente rinnovate anche rispetto ad un non lontano passato<sup>46</sup>.

### 5. Il “dialogo” intergiurisprudenziale quale argine alla tendenziale espansione dell’“anima” politica della Corte

Si pone qui la seconda questione di specifico interesse per questo studio. Una volta infatti preso atto dello squilibrio che in misura crescente va registrandosi tra le due anime della giustizia costituzionale, con netta dominanza di quella politica sulla giurisdizionale, ci si trova costretti a misurarsi con l'ulteriore, inquietante questione se si dia un modo per contenere il fenomeno e, se sì, attingendo a quali risorse.

Il cuore del problema si riduce all'obiettivo seguente, a riguardo del quale non credo che possa esservi dubbio o divisione alcuna tra gli studiosi o tra gli operatori: *far sì che la Corte resti sempre serva e non si commuti in padrona della Costituzione*<sup>47</sup>. Far salvo il carattere giurisdizionale dell'attività svolta dall'organo è garanzia del conseguimento dell'obiettivo; smarrendosi, di contro, siffatto attributo ed essendo le decisioni della Corte messe al riparo da qualsivoglia impugnazione, il rischio incombente è proprio quello della innaturale conversione suddetta.

Sono persuaso che allo scopo possa non poco giovare, se opportunamente

---

<sup>45</sup> Dalla prospettiva ora adottata si ha conferma che l'attività posta in essere dai giudici è molte volte non già di mera *applicazione* delle leggi, come pure ritiene un'accreditata dottrina [M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4, 2014, 10 ottobre 2014] bensì di *attuazione* delle stesse, seppur con effetti circoscritti ai casi.

<sup>46</sup> Il punto sarà nuovamente toccato a breve, ragionando sulle prospettive che di qui a breve possono aprirsi per un esercizio delle pubbliche funzioni congruo con le sfide formidabili poste dal tempo presente che – come si vedrà – obbligano ad una profonda ristrutturazione dell'organizzazione e dei rapporti tanto tra i decisori politici e i garanti quanto tra gli ordinamenti cui essi appartengono.

<sup>47</sup> Il mantenimento dello Stato “legislativo” può infatti aversi unicamente se è preservata l'integrità della Costituzione quale legge superiore, idonea a farsi valere anche (e soprattutto) nei riguardi dei suoi massimi garanti.

utilizzato, uno strumento che, specie negli anni a noi più vicini, ha avuto larghe e proficue applicazioni e che è diffusamente etichettato come “dialogo” tra le Corti, quale fattore, a un tempo, di stabilizzazione e di rinnovamento sia della giustizia che della giurisprudenza costituzionale.

L’equilibrio nei rapporti tra Unione e Stati, di cui si è venuti dicendo, fa molto affidamento proprio su questo strumento<sup>48</sup>, più (e prima ancora) che su altri.

Sono altresì persuaso che il riconoscimento dei diritti fondamentali (specie dei nuovi o nuovissimi, privi di esplicito riscontro nella Carta costituzionale) proprio dal “dialogo” suddetto possa ricevere alimento e orientamento, tanto più poi laddove si dovesse convenire a riguardo della tesi, nella quale pure mi riconosco, secondo cui la migliore garanzia avverso decisioni avventate e, comunque, non adeguatamente fondate che portino all’affermazione quali diritti fondamentali di bisogni non effettivamente e saldamente radicati nel corpo sociale riposa in *consuetudini culturali di riconoscimento*, delle quali interpreti ed operatori si facciano quindi portatori e garanti.

Il “dialogo” intergiurisprudenziale può dare un apporto di prima grandezza a quest’esito, fare cioè da filtro, luogo di emersione e verifica della esistenza e consistenza dei diritti, dei *veri* diritti.

Le pronunzie della Corte costituzionale, proprio perché dotate dello scudo protettivo formidabile eretto dall’art. 137, ult. c., cost., che le sottrae a qualsivoglia attacco loro inferto con mezzi giuridici, ancora di più sono per loro congenita vocazione portate ad assoggettarsi ad un severo sindacato interno, demandato alla stessa Corte, obbligata a conformare la propria attività al canone che, già molti anni addietro, ho ritenuto di dover chiamare della “doppia coerenza”, sincronica e diacronica, vale a dire della singola pronunzia con se stessa e di tutte le pronunzie riguardanti un medesimo caso tra di loro, nel tempo, sì da comporsi in autentici “indirizzi”, dei quali quindi si giustificchi (e, anzi, imponga) una correzione di rotta unicamente al verificarsi di un mutamento di quella che a me piace chiamare la “situazione normativa” quale oggetto del sindacato di costituzionalità<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> ... del quale, peraltro, si è fatto (e si fa) largo uso anche oltre l’ambito in cui si svolgono le relazioni tra Unione e Stati; e basti solo pensare al riguardo al rilievo crescente assunto dal “dialogo” che i giudici nazionali (tra i quali, anche il giudice delle leggi) ormai quotidianamente intrattengono con la Corte di Strasburgo, a ciò che la giurisprudenza di quest’ultima ha rappresentato al fine dello svecchiamento degli indirizzi invalsi in ambito interno, come pure della formazione di nuovi, al servizio dei diritti (su tutto ciò, subito appresso).

<sup>49</sup> A riguardo della “doppia coerenza” delle decisioni della Consulta, v. il mio *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 1 ss., spec. 23 s. Quanto poi alla “situazione normativa” quale oggetto del sindacato di costituzionalità, ho iniziato a discorrerne nel mio *Le attività “conseguenziali” nei rapporti*



Ora, il confronto al quale la Corte è, ormai pressoché quotidianamente, chiamata con le altre Corti (specie con quelle europee, che sempre di più vanno conformandosi esse pure quale Corti materialmente costituzionali<sup>50</sup>) concorre, a mia opinione, in una significativa misura a rendere ancora più stringente ed efficace questo riscontro.

Il “dialogo” – com’è chiaro – può aprirsi a plurimi esiti, assistendosi tanto a convergenze quanto a divergenze di posizioni; per il solo fatto di esserci e di infittirsi a me pare tuttavia che siano proprio le prime alla lunga a prendere il sopravvento sulle seconde; ad ogni buon conto, ne viene naturalmente una spinta vigorosa per una redazione viepiù accurata della parte motiva delle decisioni, specie laddove con esse si tenti la confutazione delle tesi altrui.

Si dà un’autentica *Grundnorm* a base dello svolgimento del confronto intergiurisprudenziale; ed è data dalla ricerca della massimizzazione della tutela dei beni della vita costituzionalmente protetti, visti nel loro fare “sistema”<sup>51</sup>.

*fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 55 ss.; una sua messa a punto, con ulteriori precisazioni, può vedersi in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 93 ss.

<sup>50</sup> Di questa tendenza si è fatta interprete una crescente dottrina [tra gli altri, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010; O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in E. FALETTI, V. PICCONE (a cura di), *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, Aracne, Roma, 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4, 2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un’Unione sempre più stretta*, 1, 2016, 381 ss.].

<sup>51</sup> Su questo canone la dottrina ha con insistenza fermato l’attenzione [tra i molti altri e variamente, v. R. CONTI, *sub art. 53*, in G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione europea. Casi e materiali*, Cimenti, Taranto, 2009, 639 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea. Un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013, 159 ss.; A. D’ALLOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1, 2014, 1 ss., spec. 32 ss.; G. D’AMICO, *La massima espansione delle libertà e l’effettività della tutela dei diritti*, in A. PIN (a cura di), *Il diritto e il dovere dell’uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell’identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli, 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta on line*, disponibile all’indirizzo: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2, 2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa Rivista, A. SPADARO, *Sull’aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*,

In questa norma fondamentale tutte le Carte, per loro natura, si riconoscono<sup>52</sup>; ed è una norma (un “metaprincipio”) che sta a base, più (e prima ancora) che della selezione della norma o del sistema di norme adeguati al caso, quale che ne sia la fonte o la provenienza, dello stesso orientamento (o, meglio, del preorientamento) interpretativo che guida questa ricerca.

Ovviamente, ancora una volta a seconda dell’angolo visuale adottato in questa ricerca e degli operatori che vi fanno luogo, potranno aversi esiti non coincidenti o, diciamo pure, apertamente contrastanti. Alla lunga, però, “dialogando”, si riesce molte volte a raggiungere, seppur a fatica, un punto d’incontro, come ha appunto testimoniato la sofferta vicenda *Taricco*, più volte ricordata. Ed è proprio col “dialogo” che – come si è venuti dicendo – si contiene il rischio della eccessiva politicizzazione del giudizio. Ne dà conferma una banale considerazione: se uno solo è l’operatore chiamato a decidere su un caso, il rischio suddetto è invero incombente; se, però, più d’uno possono essere gli operatori in campo, il rischio in parola risulta maggiormente

---

in L. D’ANDREA - G. MOSCHELLA - A. RUGGERI - A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 55 ss.; *ivi* pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, 217 ss., e L. D’ANDREA, *A mo’ di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, cit., 412 ss.; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli, 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Riv. AIC*, disponibile all’indirizzo: [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2017, 16 luglio 2017, spec. 12 ss.; M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI, *sub art.* 53, in R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 1085 ss. Infine, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. 222 ss., *ma passim*; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in *Diritti comp.*, disponibile all’indirizzo: [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 3, 2017, 15 dicembre 2017, § 3, e, dello stesso, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in *Oss. fonti*, disponibile all’indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1, 2018; F. DE VANNA, *I ‘controlimiti’ tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23, 2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3. Infine, criticamente, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, spec. 63 ss. e *passim*].

<sup>52</sup> Se ne fa infatti – come si sa – parola in modo esplicito nell’art. 53 sia della CEDU che della Carta di Nizza-Strasburgo e, a mio modo di vedere, implicitamente anche in Costituzione, segnatamente agli artt. 2 e 3, laddove è cioè enunciata quella che a me piace chiamare la *coppia assiologica fondamentale* dell’ordinamento, per la elementare ragione che ogni valore fondamentale (e principio che ne dà la più genuina rappresentazione positiva) tende alla propria espansione, la massima consentita dalle condizioni di contesto. È perciò che – come si faceva poc’anzi notare – sono gli stessi principi di base del nostro ordinamento (non solo a non ostacolare ma anzi) a reclamare l’ingresso in ambito interno di norme e decisioni dei giudici non nazionali che si dimostrino in grado di portare più in alto il livello della tutela dei diritti fondamentali e, in genere, dei beni della vita costituzionalmente protetti, laddove risulti provato che se ne abbia un guadagno per la Costituzione come “sistema”.

contenuto, se non fugato del tutto. Lo stesso legislatore – come si vede – ne viene ancora più garantito avverso l'ipotesi della sovrapposizione alla propria di un'altra decisione essa pure imbevuta di un tasso ora più ed ora meno elevato di politicità.

#### **6. I possibili sviluppi della giustizia costituzionale, nella prospettiva della “federalizzazione” dei diritti fondamentali e dell'intero ordinamento, e l'equilibrio tra le due “anime” della Corte quale condizione di un ordinato assetto dell'ordinamento stesso**

Rimane, a questo punto, da affrontare la terza ed ultima (e – come si diceva – maggiormente spinosa) questione, relativa alle prospettive che potrebbero, anche di qui a breve, aprirsi nel futuro della giustizia costituzionale e, di riflesso, dell'intero ordinamento. Ed è una questione che, al fine di poter essere impostata in modo adeguato, richiede che si faccia riferimento proprio alle più recenti e salienti esperienze, a partire da quelle maturate in occasione e per effetto dello svolgimento del “dialogo” tra le Corti.

Ora, a mio modo di vedere, uno dei tratti maggiormente qualificanti ed espressivi dello stesso, con specifico riguardo al terreno sul quale matura la salvaguardia dei diritti fondamentali, è dato dalla formazione di “catene” di pronunzie giurisprudenziali – come le si è in altri luoghi chiamate – convergenti verso la produzione di un effetto unitario che, pur non assorbendo e spegnendo gli effetti dei singoli “anelli” di cui ciascuna “catena” si compone, assume una sua propria, complessiva connotazione<sup>53</sup>. Si ha così conferma che molte volte non basta l'intervento pur fattivo e incisivo del singolo operatore al fine di dare adeguata risposta a pressanti ed esigenti domande di giustizia che si portano oltre le forze di cui ciascuno di essi dispone; ed è pertanto solo dal corale concorso di tutti che la risposta stessa può aversi, sia pure nei limiti in cui le condizioni complessive di contesto consentano il raggiungimento di quest'esito.

L'osservazione di queste esperienze mostra, dunque, la tendenza della tutela dei diritti a “federalizzarsi”, come la si è altrove chiamata<sup>54</sup>; ed è chiaro che, una volta che quest'assetto dovesse ulteriormente consolidarsi, sarebbe giocoforza estenderlo all'intera organizzazione. Il riconoscimento dei diritti fondamentali costituisce – come sappiamo – la parte maggiormente qualificante ed espressiva della Costituzione, secondo la magistrale ed efficace indi-

---

<sup>53</sup> Tutto ciò si rende particolarmente visibile in ambito di biodiritto, specie con riguardo alle esperienze d'inizio e fine-vita.

<sup>54</sup> V., da ultimo, il mio *La “federalizzazione” dei diritti fondamentali, all'incrocio tra etica, scienza e diritto*, Intervento alle Giornate di studio su *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, Messina 26-27 maggio 2017, i cui Atti sono in corso di stampa, nonché in *Medialaws*, consultabile all'indirizzo: [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu), 2, 2018, 13 marzo 2018.

cazione dell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789; la separazione dei poteri, che pure figura nella stessa formula, è stata chiaramente pensata in funzione servente di quel riconoscimento e, perciò, della effettività della tutela dei diritti ad esso conseguente.

Ora, nel momento in cui si constata che il modello della “federalizzazione” dei diritti va sempre di più diffondendosi e radicandosi al piano delle relazioni interordinamentali<sup>55</sup> è evidente che la sua ottimale implementazione richiede il naturale prolungamento e completamento in sede di organizzazione in genere<sup>56</sup>. Temo, però, che quest'esito, seppur necessario, sia nei fatti...*irraggiungibile*<sup>57</sup>, per plurime ragioni che, in ultima istanza, rimandano al sistema politico per un verso, alla crisi economica e ad altre emergenze per un altro, nell'assunto che per potervi fare fronte s'imponga – non si è mai capito bene perché – un forte accentramento degli interventi, avocandosi – come si diceva – a beneficio dell'Unione quote di sovranità dapprima saldamente detenute dallo Stato e a beneficio di quest'ultimo altre quote che bene invece potrebbero (e dovrebbero) transitare in sedi periferiche<sup>58</sup>.

Ci si deve chiedere se la giurisprudenza costituzionale, riguardata retro-

---

<sup>55</sup> ... e intersistemiche, volendo dar credito ad una nota indicazione della giurisprudenza costituzionale con riguardo alla CEDU ed ai rapporti che essa intrattiene col diritto interno, essendosi esclusa per la prima la “copertura” offerta dall'art. 11 al diritto (ieri comunitario e oggi) europolitano. In dottrina, nondimeno, non sono mancate critiche e riserve nei riguardi di siffatto inquadramento (in tema e con riferimento in genere agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale su siffatti rapporti, v., ora, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 92 ss. e 138 ss.).

<sup>56</sup> D'altro canto, pur negli spazi ristretti in cui l'autonomia degli enti territoriali in genere (e delle Regioni in ispecie) si è trovata obbligata a svolgersi in forza di un pressante indirizzo politico degli organi statali che ha beneficiato del puntello datogli da una giurisprudenza fin troppo indulgente, non ha fatto difetto il concorso offerto dagli enti suddetti alla salvaguardia dei diritti fondamentali, come testimonia la corposa indagine di recente portata a termine da A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>57</sup> V., infatti, quanto se ne dice nel mio *Per una “federalizzazione” dello Stato e dell'Unione europea: un esito necessario e... irraggiungibile?*, in corso di stampa in *Le Regioni*.

<sup>58</sup> Al mancato decollo dell'idea di autonomia, specie nella sua dimensione territoriale (e, ancora più specificamente, in quella regionale), hanno nondimeno concorso plurimi fattori, tutti nondimeno riportabili, in ultima istanza, al difetto di un'autentica *cultura dell'autonomia*, della quale emblematica testimonianza è resa da antiche e note carenze nella organizzazione e nel funzionamento dei partiti politici. Non a caso, d'altronde, le crisi di governo in ambito regionale – per fare solo un esempio – si gestiscono a Roma, non nei capoluoghi delle Regioni stesse.

Sta soprattutto qui, nella strutturale debolezza dei direttivi regionali dei partiti, una delle cause principali del mancato riscontro del carattere autenticamente “politico” dell'indirizzo tracciato in ambito locale, specie ad opera delle leggi regionali, carattere invece vagheggiato da una generosa e raffinata dottrina (sopra tutti, T. MARTINES, in molti scritti, tra i quali lo *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., nonché in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 2000, 293 ss.). È pur vero, però, che la stessa Costituzione conteneva (e, pur dopo la “novella” del 2001, contiene) in sé indicazioni che, nella loro strutturale vaghezza, si prestavano (e si prestano) a quest'esito, secondo quanto peraltro si segnalerà a breve.

spettivamente nel suo complesso e nelle sue più salienti tendenze, incoraggi o piuttosto scoraggi il raggiungimento dell'esito suddetto.

A me pare che si diano numerosi e rilevanti segni che si prestano a plurime letture in un senso e nell'altro, tanto per la parte sostantiva che per quella organizzativa della Costituzione e avuto riguardo non soltanto ai giudizi sulle leggi ma anche alle altre competenze della Corte. In modo assai sintetico e approssimativo può dirsi che la giurisprudenza sui diritti parrebbe avallare l'aspettativa alla "federalizzazione" in parola, mentre la giurisprudenza in tema di organizzazione (e, segnatamente, quella relativa ai rapporti Stato-Regioni) parrebbe andare nella direzione opposta. Basti solo por mente alla inadeguata attenzione complessivamente prestata verso le esigenze dell'autonomia sia prima che dopo la riscrittura del Titolo V operata nel 2001. E non è un caso che alcune delle più appariscenti novità al riguardo registratesi siano state, in una parte significativa, ridimensionate. Si pensi, ad es., alla riesumazione del principio del parallelismo tra le funzioni regionali, inopinatamente rimosso dalla legge di riforma e quindi ripescato dalla nota sent. n. 303 del 2003, a firma del compianto C. Mezzanotte, o ai modi con cui sono state intese le etichette relative alle materie (e non solo quelle riguardanti le c.d. materie- "non-materie"<sup>59</sup>), nonché le formule espressive dei limiti verticali all'autonomia, a partire da quella relativa ai "principi fondamentali" di potestà concorrente e, prima ancora, da quelle riguardanti la potestà esclusiva delle Regioni a regime differenziato<sup>60</sup>.

Qualunque sia, poi, l'obiettivo avuto di mira, quello da me patrocinato della "federalizzazione" suddetta o altro ancora, condizione necessaria, ancorché non sufficiente, perché possa essere centrato è il mantenimento dell'equilibrio tra le due "anime" della Corte, da esso in larga misura dipendendo poi l'equilibrio tra la Corte stessa e i decisori politici, nonché gli operatori restanti (a partire dai giudici comuni). La Corte, insomma, deve restare costantemente fedele a se stessa, a ciò che è (e dev'essere) secondo modello.

È ovvio che il mutato contesto rispetto a quello della stagione costituente richiede – come si avvertiva poc' anzi – un adattamento dei ruoli: la strutturale

---

<sup>59</sup> ... per riprendere la fortunata qualifica datane da A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1, 2003, 15 ss., spec. 21 ss., e quindi divenuta d'uso corrente.

<sup>60</sup> La vaghezza degli enunciati costituzionali si è dunque prestata ad assecondare la tendenza, di cui gli organi statali d'indirizzo si sono fatti vigorosi interpreti grazie anche alla benevola acquiescenza loro dimostrata dal giudice costituzionale, ad un sostanziale impoverimento del patrimonio dell'autonomia, anziché alla sua promozione e valorizzazione, così come sollecitato dal principio fondamentale di cui all'art. 5 della Carta. E non si può qui far passare sotto silenzio come si desse *ab initio* e – ahimè – seguita a darsi pur dopo la riforma del 2001 uno scarto vistoso tra la norma di valore ora richiamata e le sue specificazioni-attuazioni fatte nel Titolo V, nel vecchio come nel nuovo, laddove ben altro avrebbe dovuto dirsi, specie con riguardo alle sedi e agli strumenti di partecipazione, al fine di dare sostanza all'idea dell'autonomia.

duttività del modello lo consente ma pur sempre fino a un certo punto, superato il quale lo stesso va incontro a sicura ed irreparabile rottura.

La giurisprudenza<sup>61</sup>, specie nelle sue più recenti espressioni, sembra essersi portata fino alla soglia massima e, forse, almeno in qualche caso parrebbe averla valicata; e, in congiunture siffatte, se ci si pensa, è lo stesso dovere di fedeltà alla Repubblica a trovarsi costretto a vistoso ripiegamento e ad innaturale sofferenza<sup>62</sup>.

Alcune ardite sortite della giurisprudenza, quale quella avutasi in relazione alla disciplina elettorale, parrebbero trovare giustificazione proprio nel dovere suddetto<sup>63</sup>; il punto è, però, che la stessa vicenda, riguardata da altro angolo visuale, può dare avallo ad un giudizio di segno opposto, per il timore che, offrendosi in un modo o nell'altro "copertura" all'operato della Corte, finisca col "saltare" del tutto quella tipicità dei ruoli che – come si è veduto – è necessaria come l'aria per far sopravvivere, sia pure in forme profondamente rinnovate rispetto al passato, la Costituzione e lo Stato costituzionale.

Come si vede, chi studia le trasformazioni della Costituzione, ponendole a raffronto con quelle della giustizia costituzionale, finisce pur sempre col doversi confrontare con l'inquietante quesito dietro posto, magari convertendolo nella seguente formulazione: *fino a che punto il fine giustifica il mezzo?*

La domanda resta, in tutta la sua crudezza, ma onestà intellettuale impone di riconoscere che la giustizia costituzionale ha, nel (molto) bene come nel (poco) male, accompagnato con le sue trasformazioni le trasformazioni della

---

<sup>61</sup> Qui, per vero, il riferimento andrebbe esteso a talune prese di posizione degli stessi giudici comuni, non soltanto a singole pronunzie ma anche ad interi indirizzi dagli stessi formati o in via di definizione. Ciò che, però, come si segnalava a suo tempo, va di tutta evidenza oltre il pur vasto ambito entro il quale questa riflessione è tenuta a stare. Mi limito solo a ribadire un convincimento che ho da tempo maturato a riguardo del fatto che un equilibrato esercizio delle funzioni loro proprie da parte dei giudici comuni è condizione necessaria, ancorché non sufficiente, dell'equilibrio della Corte e, di riflesso, dell'intero sistema istituzionale. Non si pensi solo ai casi di eccessi registratisi nell'andamento della giurisdizione comune ma anche ai difetti, ai casi in cui, ad es., questioni di costituzionalità non sono state prospettate ovvero lo sono state in modo maldestro, obbligando quindi la Corte al loro rigetto laddove avrebbero meritato di essere accolte. La Corte è consapevole (e non di rado non lo nasconde) di trovarsi alle volte costretta ad emettere un verdetto diverso da quello desiderato sol perché è stata appunto mal impostato il dubbio su cui è stata chiamata a pronunziarsi.

<sup>62</sup> Vi è uno stretto legame tra la iperpoliticizzazione dei giudizi (e, in genere, gli squilibri interni alla giurisdizione costituzionale) e il dovere di fedeltà alla Repubblica che, in circostanze quali quelle cui si fa ora riferimento, palesemente e gravemente ne risente [sul dovere in parola, v., almeno, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013, e, dello stesso, ora, anche *sub art. 54*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Il Mulino, Bologna, 2018, 345 ss.].

<sup>63</sup> Forse, è proprio nello stato di necessità, vale a dire nel principio *salus rei publicae suprema lex esto*, che possiamo, in ultima istanza, trovare giustificazione alla messa da canto, in questa ed in altre circostanze, del canone della rilevanza e, in genere, di quegli scostamenti più o meno vistosi dai canoni processuali registratisi nell'esperienza e rilevati nel corso di questa riflessione.

Costituzione e della società italiana, ad esse dando e da esse ricevendo suggestioni e indicazioni di non poco significato, dalla cui attenta considerazione lo storico delle istituzioni del domani non potrà comunque prescindere.