



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. III

(ESTRATTO)

**ANTONIO RUGGERI**

**IL PROCESSO COSTITUZIONALE NEL PENSIERO DI P. CARROZZA E  
NEI PIÙ RECENTI E SALIENTI SVILUPPI DELL'ESPERIENZA**

14 SETTEMBRE 2020

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Antonio Ruggeri**  
**Il processo costituzionale nel pensiero di P. Carrozza**  
**e nei più recenti e salienti sviluppi dell'esperienza\* \*\***

**ABSTRACT:** *The essay, in commemoration of Paolo Carrozza, focuses on the critical issue concerning the "jurisdictional nature" of the Constitutional Court's activity, also in light of the more recent prevalence of its political "soul" over the jurisdictional one. In any case, this predominance is made more conspicuous in reason to recent opening to the civil society: hence, the need to keep the Court as legislator distinct from the Court-judge.*

SOMMARIO: 1. Un breve preambolo, dedicato ad un personale ricordo di Paolo Carrozza e dei miei primi contatti con la Scuola pisana di diritto costituzionale. – 2. L'opzione per lo studio dei profili processuali piuttosto che per quelli sostanziali della giustizia costituzionale. – 3. Alcune riflessioni di C. in tema di processo costituzionale e la questione di cruciale rilievo riguardante la "giurisdizionalità" dell'attività svolta dalla Corte. – 4. I connotati complessivamente peculiari del processo costituzionale (con specifica attenzione al contraddittorio), la *Corte-Giano bifronte* e la tendenza, nelle più recenti esperienze della giustizia costituzionale particolarmente marcata e preoccupante, alla dominanza della sua "anima" politica su quella giurisdizionale, resa viepiù vistosa dalla recente apertura fatta alla "società civile". – 5. Cenni ad alcune esperienze processuali dalle quali il volto "politico" della Corte emerge con il maggior nitore (con particolare riferimento all'*amicus curiae* ed a talune novità di speciale significato registratesi sul fronte delle decisioni, segnatamente in occasione della definizione del caso *Cappato* e in merito alla c.d. "doppia pregiudizialità"). – 6. Il bisogno di tenere ad ogni modo distinta la *Corte- "legislatore"* dalla *Corte-giudice*, le migliori risorse di cui si dispone a presidio della "giurisdizionalità" dell'attività della Corte (con specifico riguardo alla sua "doppia coerenza" ed al "dialogo" con le altre Corti), l'inquietante quesito se, alla luce delle più recenti esperienze, sia ancora oggi possibile discorrere di un "processo" di una "giurisdizione" costituzionale.

1. *Un breve preambolo, dedicato ad un personale ricordo di Paolo Carrozza e dei miei primi contatti con la Scuola pisana di diritto costituzionale*

Desidero anteporre alla parte scientifica di questo scritto un personale ricordo di Paolo Carrozza come uomo ed amico, ancora prima che quale collega e studioso.

I miei rapporti con la Scuola pisana sono assai risalenti, avviati dallo scambio avvenuto pressoché in simultanea tra il suo fondatore e me dei nostri libri sulle fonti del diritto usciti nel 1977<sup>1</sup>. Ricordo perfettamente che, una volta avuto in mano il suo poderoso volume, avrei voluto riscrivere di sana pianta il mio, acquisita la consapevolezza di quanto incompiuto e, soprattutto, acerbo esso fosse per impostazione e contenuti. A quel tempo, della Scuola suddetta era stato appena gettato il primo seme, che poi si tramuterà in una pianta rigogliosa e feconda: il primo allievo di Pizzorusso, R. Romboli, si era laureato da appena due anni e tutti gli altri allievi sarebbero poi venuti col tempo. I rapporti in parola, poi, s'intensificarono soprattutto in occasione del concorso a cattedra conclusosi nell'86 e che vide Romboli e me vincitori. Dopo qualche anno ci fu il primo incontro di quello che in seguito prenderà il nome di "Gruppo di Pisa", per iniziativa dello stesso Romboli, al quale partecipò un gruppo ristretto di studiosi (e, tra questi, anche Paolo Carrozza: d'ora innanzi, per brevità, C., che ci rappresentò una sintetica ma densa riflessione sul processo costituzionale, alla quale farò riferimento

---

\* Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista.

\*\* Intervento ad un Seminario in tema di Giustizia costituzionale italiana e comparata svoltosi via web il 10 settembre 2020 in ricordo di Paolo Carrozza per iniziativa del Dottorato di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa e del Dottorato in Diritto dell'Istituto DIRPOLIS della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

<sup>1</sup> Di A. PIZZORUSSO è il noto *Fonti del diritto*, apparso nel *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, art. 1-9, del quale è stata poi curata una seconda edizione (che, però, in realtà, si pone quale un sostanziale rifacimento dell'opera), venuta alla luce nel 2011; il mio libro, cui ora faccio riferimento, è *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, edito per i tipi della Giuffrè.

a breve), ed a distanza di poco tempo fui nuovamente chiamato a Pisa a prendere parte ad una tavola rotonda svoltasi il 24 gennaio 1991, nel quadro delle *Letture su Cultura giuridica e cultura senza aggettivi*, per discutere di un libro di R. Guastini in tema di fonti, appena venuto alla luce<sup>2</sup>.

Mi trattengo solo per un momento su questa occasione di confronto su temi di comune interesse perché mi diede modo di approfondire la mia conoscenza di Paolo, come studioso e – dicevo – soprattutto come uomo. Mi ero infatti specificamente intrattenuto sulla questione relativa al fondamento dell'abrogazione<sup>3</sup>, sollecitato dalla curiosità in me generata dalla soluzione fatta propria, con fini argomentati, da G., che tuttavia mi lasciava insoddisfatto, in ispecie per il fatto che, a mio modo di vedere, non riusciva a superare l'aporia teorica (apparente) costituita dall'avvicendamento nel tempo sul medesimo ambito materiale di due atti normativi reciprocamente incompatibili, con conseguente prevalenza dell'uno sull'altro malgrado fossero dotati della medesima forma e forza, in palese ripudio del terzo principio della dinamica, valevole per il mondo della fisica, secondo cui – come si sa – due forze uguali e contrarie si annullano reciprocamente<sup>4</sup>.

Ricordo perfettamente che, al momento del mio ritorno a casa, fui accompagnato alla stazione da Paolo e da un giovanissimo Lele Rossi e che strada facendo il primo mi sottopose alcune sue riflessioni sul tema da me trattato, esposte con cristallina chiarezza e corredate di riferimenti di teoria generale del diritto e di diritto comparato. Confesso che ne fui davvero impressionato.

Con Paolo e gli altri amici pisani, poi, ci sono state innumerevoli altre occasioni di incontro, di collaborazione per me sempre particolarmente feconda e, soprattutto, di grande arricchimento umano. Considero l'amicizia col tempo sempre più cementata che mi lega ai componenti di questa grande Scuola (e, in particolare, a Roberto Romboli) uno dei più grandi doni ricevuti dal mio lungo percorso universitario.

Di Paolo ho sempre ammirato la finezza dei tratti, accompagnata da una signorilità non ostentata ma reale, la smisurata cultura (mi sono sempre chiesto dove trovasse il tempo per leggere tutto ciò che dimostrava di conoscere a menadito, sapendo che tra l'altro la libera professione l'assorbiva non poco), la incontenibile curiosità intellettuale, l'apertura mentale e la disponibilità all'ascolto, a non sovrapporre il proprio pensiero e la propria voce a quelli altrui, che è qualità sempre più rara anche nella cerchia composta dagli studiosi maggiormente sensibili ed attenti, dal momento che molti di noi, innamorati delle nostre idee, tendiamo, anche senza avvedercene, ad esporre in primo piano la nostra "merce" che supponiamo essere sempre di particolare pregio, forse davvero la migliore sul mercato scientifico. Paolo, insomma, era (e, nel mio cuore, rimane anche oggi che non è più fisicamente con noi) un autentico galantuomo ed uno studioso di razza allo stesso tempo. Il confronto con lui, sempre stimolante e mai scaduto nella banalità, mi manca molto e so che manca anche a tanti altri colleghi ed estimatori, così come (e soprattutto) mi manca il calore umano che sapeva a piene mani trasmettere.

---

<sup>2</sup> Si trattava della prima ediz. di *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino 1990.

<sup>3</sup> Ne feci poi un breve scritto, dal titolo *In tema di abrogazione ed annullamento (a margine di R. Guastini, Dalle fonti alle norme, Giappichelli, Torino 1990)*, apparso su *Nomos*, 1/1991, 79 ss.

<sup>4</sup> Ovviamente, non è di qui indugiare sulla questione, in questa sede priva d'interesse; mi limito solo a far presente che, a mia opinione, l'aporia in parola poteva (e può) essere rimossa riportando il criterio cronologico a quello gerarchico e considerandolo dunque quale una sua peculiare espressione; ciò che si ha, ove si ammetta l'esistenza di una dissociazione tra la *produzione* dell'effetto abrogativo (pianamente riportabile alla fonte posteriore ovvero, per la tesi patrocinata da un'autorevole dottrina, a quella anteriore che si renda disponibile al proprio superamento in conseguenza della entrata in vigore di altro atto provvisto della sua medesima forza e con la prima incompatibile) e la *qualificazione* della validità dello stesso ad opera della metanorma relativa all'abrogazione quale è data desumere da ogni previsione costituzionale concernente potestà di normazione. Con la conseguenza che il mancato rispetto del canone cronologico ridonda *ipso facto* nella inosservanza della metanorma che lo fonda e giustifica (quanto alle leggi, dell'art. 70) e, per ciò stesso, del canone gerarchico.

2. *L'opzione per lo studio dei profili processuali piuttosto che per quelli sostanziali della giustizia costituzionale*

Passo dunque alla parte propriamente scientifica della mia riflessione.

Due, a mia opinione, le prospettive maggiormente illuminanti dalle quali tornare a guardare alle esperienze della giustizia costituzionale al fine di coglierne le più salienti espressioni o, se si preferisce altrimenti dire, due i modi con cui esse possono con profitto essere rappresentate.

Per l'un verso, facendo riferimento alle due parti in cui si articola la Carta costituzionale, ci si può chiedere *cosa* la Corte costituzionale abbia complessivamente fatto ora a garanzia dei diritti fondamentali o a salvaguardia dei doveri inderogabili ed ora a presidio dell'equilibrio voluto dalla Carta stessa tra gli elementi di cui si compone l'organizzazione della Repubblica. Ancora prima, per vero, ci si potrebbe interrogare in merito a ciò che è stato fatto a protezione dei principi fondamentali; solo che, espandendosi questi ultimi fino a pervadere e a ricoprire l'intero campo costituzionale, è chiaro che il riferimento agli stessi deve comunque farsi quale che sia il "settore" del campo stesso fatto specifico oggetto di esame. Così, per fare ora un solo esempio, è di tutta evidenza che il principio fondamentale enunciato nell'art. 5 è di necessità evocato in campo da uno studio che s'interroghi sul senso o l'orientamento complessivo della giurisprudenza costituzionale al piano dei rapporti Stato-Regioni; e così via per qualunque altra analisi.

Per l'altro verso, ci si può chiedere *come* la Corte abbia operato al fine di assolvere al suo compito di garante della legalità costituzionale.

Per il primo aspetto, vengono in rilievo gli *obiettivi* raggiunti; per il secondo, gli *strumenti* utilizzati per centrarli. Questo secondo versante, in breve, rimanda al modo con cui la Corte ha complessivamente inteso e messo in atto il processo costituzionale.

Si tratta – com'è chiaro – di due prospettive complementari, che in realtà richiederebbero di essere entrambe coltivate e portate a frutto, non foss'altro che per il fatto che esse si fanno reciproco rimando, restando altrimenti l'analisi fatalmente monca e parziale, e, proprio per ciò, comunque non del tutto appagante. È però pure chiaro che battere entrambi i fronti sarebbe un'impresa titanica, che esporrebbe gli esiti teorico-ricostruttivi raggiunti a conclusione di entrambi i percorsi alla critica pressoché sicura e persino scontata della eccessiva semplificazione, essendo inevitabilmente obbligata l'analisi a trascurare almeno alcuni materiali dei quali pure, a motivo del loro rilievo, dovrebbe tenersi conto.

Dovendo fare una scelta, opto dunque in questa sede per il secondo dei versanti suddetti, per due ragioni che, a mio avviso, avvalorano questa opzione.

La prima è che ragionare attorno al processo equivale, in buona sostanza, a chiedersi come la Corte veda se stessa, la propria natura, il ruolo che è chiamata ad esercitare nel sistema delle istituzioni, e, di conseguenza, perché in talune circostanze si sia spinta (e si spinga) a dire ciò che dice mentre in altre si arresti e ritragga, mascherandosi dietro un (non sempre, per vero, linearmente e sufficientemente argomentato) *non liquet*. Si va, perciò, in tal modo al cuore pulsante della giustizia costituzionale, la cui opportuna messa a fuoco e rappresentazione agevola la comprensione dei profili di merito emergenti dalla giurisprudenza costituzionale relativa a questo o quel campo materiale di esperienza.

La seconda ragione rimanda ad alcune riflessioni teoriche di C., alle quali ci è stato sollecitato di fare riferimento da chi ha assunto la lodevole iniziativa di organizzare il ciclo dei Seminari che oggi si inaugura, riflessioni che appaiono racchiuse in taluni scritti che, seppur non numerosi per quantità, presentano ancora oggi, a distanza di ormai molti anni dalla loro pubblicazione, non poco pregio per qualità, meritevole di ricevere la giusta evidenza.

Procederò così nel mio studio: muoverò da alcune di tali riflessioni a mio avviso particolarmente illuminanti lasciateci dal compianto amico e collega prematuramente scomparso e mi chiederò quindi se (e in che misura) possano ancora oggi tornare utili alla osservazione delle esperienze successivamente affermatesi, se dunque si sia avuta ulteriore conferma delle indicazioni risultanti

dalle riflessioni stesse ovvero se si siano registrati degli scostamenti sensibili da esse, avendo nel frattempo la giurisprudenza intrapreso vie di sviluppo imprevedibili al tempo in cui C. ci consegnava i suoi scritti.

3. *Alcune riflessioni di C. in tema di processo costituzionale e la questione di cruciale rilievo riguardante la “giurisdizionalità” dell’attività svolta dalla Corte*

Nel succoso scritto su *Il processo costituzionale come processo*<sup>5</sup>, muovendo da alcuni riferimenti di diritto comparato, C. rilevava la “dimidiatezza” di molti istituti della giustizia costituzionale nel nostro Paese, che non dava modo alla natura giurisdizionale del processo di “manifestarsi compiutamente” (68); e, appoggiandosi ad alcune indicazioni di un noto studio di N. Trocker, portava, tra gli altri esempi a riprova del suo assunto, quello dell’intervento dei terzi al giudizio quale emblematica testimonianza dell’arretratezza della disciplina legislativa e della evoluzione giurisprudenziale rispetto a quelle invece registratesi in altri ordinamenti. Rilevava, inoltre, facendo un generico richiamo ad alcuni interventi al nostro seminario e confinando questo suo pensiero dentro una parentesi che avrebbe invero meritato maggiore risalto e svolgimento, come “il vero nodo problematico della giustizia costituzionale contemporanea” fosse dato dalla “tendenza all’appiattimento della Corte sul sistema politico” (70): un autentico *punctum crucis*, questo, della giustizia costituzionale (e non solo) sul quale qui pure m’intratterò a momenti. Chiudeva quindi la sua riflessione una sollecitazione a “lavorare sulla struttura del processo costituzionale esistente”, allo scopo di aprirlo “alla logica processuale in senso tecnico”, in ispecie attraverso l’allargamento del contraddittorio e lo svolgimento di un’“adeguata istruzione probatoria”.

Del contraddittorio C. è poi tornato a trattare in occasione di un Seminario svoltosi a Pisa nel 2001 ed avente ad oggetto le norme integrative<sup>6</sup>, rappresentando con puntuali e fini argomenti una tesi internamente articolata, volta a caldeggiare l’adozione di norme integrative non rigide bensì adeguate alle peculiari esigenze dei singoli processi ai quali quello costituzionale è funzionalmente legato: dunque, norme, in primo luogo, sufficientemente elastiche in relazione a rapporti sostanziali, quali sono quelli cui si riferiscono i giudizi in via d’azione a motivo della indeterminatezza del dettato costituzionale relativo al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, norme cioè nelle quali i tratti propri dei rapporti stessi possano avere la loro speculare proiezione, mentre quanto ai giudizi in via incidentale dovrebbero aversi norme “differenziate” a seconda della natura del processo (civile, penale, ecc.) da cui ha origine la questione portata alla cognizione della Corte.

In tal modo, C., più che risolvere il problema, lo pone, o meglio lo ripropone in tutta la sua complessità e gravità. Una tesi – a me pare – coraggiosa, forse per vero arditata, non essendone di tutta evidenza agevole la traduzione in termini positivi; ed una tesi che, nelle notazioni iniziali che ne danno la raffigurazione, appare essere in parte anticipatrice di una soluzione che – come si sa – solo assai di recente ha avuto modo di affermarsi. In modo asciutto e con semplicità di espressione, C. si immaginava infatti che chi è interessato (o, meglio, ritiene di esserlo) da un processo che sta per celebrarsi presso la Consulta, conoscendo l’orario di apertura della Cancelleria ed intendendo rappresentare alla Corte il proprio punto di vista, avrebbe potuto comunque presentare una memoria; “poi si vedrà”: spetterà, infatti, alla Corte “stabilire se quel soggetto era legittimato” a farlo<sup>7</sup>. Naturalmente, la scrematura si sarebbe poi dovuta avere in base a quella disciplina internamente articolata e flessibile, di cui poc’anzi si diceva. Sta di fatto, però, che, pur pronunziandosi la Corte per il difetto di legittimazione, ugualmente avrebbe dovuto prendere conoscenza degli argomenti

<sup>5</sup> ... apparso ne *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 1991, 63 ss.

<sup>6</sup> ... i cui Atti sono in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti - E. Malfatti - P.P. Sabatelli, Giappichelli, Torino 2002; l’intervento di P. CARROZZA è a 343 ss.

<sup>7</sup> I riferimenti sono tratti da 343.

addotti dal *quisque de populo* a sostegno della propria iniziativa; e, per questo verso, come si vede, nell'esito pratico, il "lodo" Carrozza – se così vogliamo chiamarlo – non differiva molto da una indicazione presente nelle nuove N.I.

La circostanza per cui, con riferimento ai giudizi già avviati, venisse patrocinata una soluzione – come si è veduto – differenziata ed internamente articolata non comporta, tuttavia, una indiscriminata apertura per ciò che attiene alle modalità di accesso ai giudizi di costituzionalità, i parametri, gli oggetti. Di contro, in uno scritto frutto di collaborazione con R. Romboli ed E. Rossi<sup>8</sup>, C. avverte che una non vigilata apertura dell'accesso non porterebbe all'effetto del rafforzamento della giustizia costituzionale<sup>9</sup>; e, forte delle sue non comuni conoscenze di diritto comparato, adduce a conferma della tesi patrocinata la disciplina invalsa negli Stati Uniti, non senza nondimeno trascurare un sano invito alla prudenza prima di far luogo ad un meccanico trapianto di modelli ed esperienze altrove affermatasi (spec. 698).

Notazioni problematiche ed internamente articolate ritroviamo poi nella riflessione dedicata ad altri istituti ed esperienze riguardanti il processo costituzionale, con specifica attenzione al versante della decisione, laddove C. s'interroga circa la opportunità di riconoscere in capo alla Corte un potere di disporre misure cautelari in attesa della definizione del giudizio e di manipolazione degli effetti temporali delle decisioni, sia per il passato che per il futuro<sup>10</sup>. Un potere, quest'ultimo, che si precisa essere proprio più del legislatore che di un giudice<sup>11</sup> e che, comunque, non para del tutto il rischio micidiale che, alla ripresa del giudizio *a quo*, si abbia poi ugualmente l'applicazione della legge dichiarata costituzionalmente illegittima, senza peraltro trascurare la circostanza per cui il differimento della produzione dell'effetto ablativo può dimostrarsi utile unicamente alla condizione che si abbia quindi riscontro della collaborazione del legislatore, sollecito nel far luogo al necessario intervento riparatorio stimolato dalla Corte. Cosa della quale – come ha ancora di recente avvalorato il discusso (e discutibile) caso *Cappato* – molte volte non si è avuto (e non si ha) riscontro, con ulteriori, evidenti risvolti negativi.

Ciò che, ad ogni buon conto, ha uno speciale rilievo, al di là delle opzioni manifestate da C. su singoli aspetti e momenti del processo costituzionale, è la visione d'assieme dallo studioso manifestata a riguardo della essenza della giustizia costituzionale, ancora una volta messa a fuoco dalla prospettiva, agli occhi di C. sempre particolarmente illuminante, del diritto comparato, ed è nel riconoscimento di una ora più ed ora meno "marcata giurisdizionalità degli organi di giustizia costituzionale"<sup>12</sup>.

Il punto è in modo chiaro e fermo fissato da C., al di là poi dei riscontri che effettivamente se ne abbiano dall'esperienza, nelle sue oscillanti e discontinue movenze. È questo l'autentico *punctum crucis* al quale ogni questione in tema di giustizia costituzionale finisce poi con il fare capo; ed è su di esso, dunque, che deve specificamente fermarsi l'attenzione, tornando ad interrogarsi se (ed in che misura) questa complessiva connotazione resista al trascorrere di un tempo che sembra invero essere ormai distante da quello, pure oggettivamente non remoto, in cui C. ci consegnava le sue argomentate e raffinate riflessioni.

---

<sup>8</sup> *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive del suo superamento*, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, ESI, Napoli 2006, 679 ss. (ed *ivi* indicazione dei parr. la cui stesura si deve specificamente alla mano di P. Carrozza).

<sup>9</sup> V., part., dello scritto da ultimo richiamato, 694 ss.

<sup>10</sup> V., part., il par. 9 dello scritto sopra cit., redatto assieme a R. Romboli (748 ss.).

<sup>11</sup> Ancora, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive del suo superamento*, cit., 753.

<sup>12</sup> Il riferimento è tratto da *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino 1996, 450.

4. *I connotati complessivamente peculiari del processo costituzionale (con specifica attenzione al contraddittorio), la Corte-Giano bifronte e la tendenza, nelle più recenti esperienze della giustizia costituzionale particolarmente marcata e preoccupante, alla dominanza della sua “anima” politica su quella giurisdizionale, resa viepiù vistosa dalla recente apertura fatta alla “società civile”*

Muovo al riguardo da due dati sulla cui esistenza si registrano larghi e convinti consensi, pur se variamente argomentati: il carattere ad ogni buon conto peculiare del processo costituzionale, come tale refrattario ad essere spiegato in ciascuna delle sue fasi ed in tutte assieme a mezzo delle categorie e degli schemi teorici usualmente fatti valere per altri tipi ed esperienze processuali e il carattere parimenti peculiare dell'organo istituito al fine di somministrare giustizia costituzionale, che è, sì, “giudice” ma ha anche una connotazione (latamente) politica o – come suol dirsi, con espressione invero abusata e bisognosa di non poche precisazioni – ha una doppia “anima”, giurisdizionale e politica, in perenne equilibrio instabile ma pur sempre, appunto, obbligate a non sopraffarsi a vicenda. Una connotazione, questa, intuita già da prima che la giustizia costituzionale si mettesse in moto e variamente descritta dagli studi ad essa in tempi ormai risalenti dedicati<sup>13</sup>.

Si tratta – com'è chiaro – di tratti espressivi del complessivo modo di essere del sistema di giustizia costituzionale che si ritrovano, pur con differenze di non secondario rilievo, anche in altri sistemi, portandosi persino oltre la *summa divisio* dei modelli che, rispettivamente, si richiamano a quello statunitense ed all'altro europeo continentale e che, perciò, almeno sotto alcuni aspetti, prescindono sia dalle modalità di accesso e di svolgimento del processo costituzionale sia dalla portata degli effetti degli atti che lo definiscono.

È interessante notare come, al di là del generale riconoscimento di cui si ha riscontro attorno alla esistenza dei tratti in parola (e, specialmente del secondo, dal quale il primo linearmente discende), non si sia mai chiarito come, a conti fatti, possano mettersi a fuoco le due “anime” suddette che – esattamente come l'anima per i credenti ospitata dal corpo – appaiono essere invisibili, inafferrabili o – se più piace diversamente dire – non “misurabili”, tanto secondo modello (e, dunque, al piano teorico-astratto) quanto (e soprattutto) secondo esperienza.

Si danno, tuttavia, alcuni indici esteriori sufficientemente attendibili al riguardo, sol che si pensi che, perlomeno in alcune vicende processuali, l'una delle due “anime” (e, segnatamente, quella politica) è venuta ad emergere e ad affermarsi in modo vistoso e persino prepotente a discapito dell'altra. Nei casi-limite, insomma, non è invero disagevole stabilire come stanno davvero le cose.

Se, poi, volessimo dare – come a me parrebbe giusto – rilievo anche al dato statistico, con ogni verosimiglianza si potrebbe concludere nel senso che il più delle volte, e sia pure con vario dosaggio, si abbia conferma della compresenza di entrambe le anime; altre, invece, la Corte appare essere come Giano bifronte, con un volto in chiaroscuro (proprio perché segnato da entrambe le componenti) ed uno invece per intero pervaso dalla componente politica.

Ora, la circostanza che va messa in evidenza, peraltro ampiamente rilevata con varietà di accenti ed argomenti da una nutrita schiera di studiosi<sup>14</sup>, è che, specie nelle più recenti esperienze della

---

<sup>13</sup> Mi piace qui fare richiamo di una fortunata, nota espressione con cui è sì è inteso raffigurare la natura anfibologica della Corte, invalsa specie dopo gli scritti del mio compianto Maestro, T. MARTINES, tra i quali l'ormai “classico” *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche* (1957), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, spec. 206 ss., che discorreva al riguardo di una “forza politica” della quale la Corte, unitamente al Presidente della Repubblica e ad altri operatori ancora, disponeva, tenendo nondimeno a precisare che essa andava distinta dall'“indirizzo politico”, nella sua ristretta e propria accezione, di esclusiva spettanza degli organi – Parlamento e Governo – a ciò esclusivamente abilitati dalla Carta costituzionale.

<sup>14</sup> C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Bononia University Press, Bologna 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017; G. BISOGNI, *La ‘politicalità’ del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giuristico contemporaneo*, Giappichelli, Torino 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte*

giustizia costituzionale sempre più frequente appare essere la dominanza dell'anima politica sulla giurisdizionale. E lo dimostra proprio il primo dei dati sopra indicati, che vede il processo costituzionale distanziarsi sempre di più non soltanto dai restanti tipi di processo ma persino – qui è il punto – da... *se stesso*, per come risulta dalle pur scarse previsioni normative che ne danno i lineamenti e per come è venuto svolgendosi nell'esperienza, fino a rendersi irricognoscibile e – a dirla tutta –, forse, persino non più etichettabile col nome con cui è stato fino ad oggi chiamato.

In realtà, se ci si pensa, il sintagma “processo costituzionale” è stato da sempre avvolto da una nebbia teorica non rimossa, attratto com'è stato (e com'è) dai due corni opposti, rispettivamente riportabili al sostantivo ed all'aggettivo che lo compongono: l'uno, infatti, sollecita una qualche assimilazione alle altre esperienze processuali dalle risalenti ascendenze e pur nelle sostanziali modifiche cui sono andate col tempo soggette; l'altro, invece, spinge vigorosamente per l'allontanamento da esse e, dunque, per la complessiva tipizzazione.

Non è solo – com'è chiaro – la diversità del parametro a sollecitare quest'esito, qui costituito dalla Costituzione e da fonti costituzionali in genere<sup>15</sup>; lo è anche (e in non diversa misura) l'oggetto, specie laddove – e qui il riferimento va specificamente fatto ai giudizi sulle leggi – sia costituito non già da un atto o, in genere, un comportamento umano bensì da una fonte dotata di efficacia generale, potenzialmente idonea a riguardare l'intera collettività<sup>16</sup>.

Di qui, subito alcune conseguenze di grande momento per ciò che attiene alla dinamica processuale. Per fare solo un esempio su cui la riflessione di C. – come si è sopra segnalato – si è specificamente appuntata, la fisionomia assunta dal contraddittorio nella giurisprudenza maturata fino alla recente riforma delle N.I. non può dirsi a pieno soddisfacente (ed anzi – come si sa – è stata fatta oggetto di insistiti e penetranti rilievi critici di vario segno). Non lo era, palesemente, la netta chiusura inizialmente stabilita e protrattasi per molti anni ma non lo è neppure la cauta apertura successivamente avutasi e riportabile ad una formula gravata da una non rimossa ambiguità concettuale<sup>17</sup> che, al tirar delle somme, come hanno egregiamente dimostrato studi recenti, non ha portato – perlomeno a tutt'oggi – frutti particolarmente succosi ed apprezzabili<sup>18</sup>.

---

*costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, 123 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss. (nei riguardi del cui pensiero, criticamente, v. R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., e, pure *ivi*, E. CHELL, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, 777 ss.); M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in AA.VV. *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, a cura di D. Chinni, Editoria AA.VV. le Scientifica, Napoli 2019, 77 ss.; R. DI MARIA, [Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti \(fondamentali\) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli “animali fantastici”](#). [The final cut](#), in questa [Rivista](#), 1/2020, 1 ss. In prospettiva comparata, per tutti AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti - E. Ferioli, Bonomo, Bologna 2018.

<sup>15</sup> ... e da altre fonti ancora comunque costituzionalmente richiamate e, per ciò stesso, “coperte”, protette in ordine alla loro osservanza nei riguardi di altri atti che sono comunque tenuti a mostrarsi con esse compatibili a pena della loro invalidità, secondo lo schema teorico ormai invalso, seppur internamente articolato, della c.d. “interposizione” normativa.

<sup>16</sup> In realtà, alcune leggi – come si sa – concernono solo una cerchia ristretta di soggetti e, alle volte, persino uno solo; e, tuttavia, il fatto stesso che le misure adottate si rivestano della forma propria di tutte le leggi non toglie che esse perdano d'“interesse” per l'intera collettività. Così, ad es., in presenza di una norma che privilegi solo alcuni soggetti e persino uno solo, cui conceda un dato beneficio, ad esclusione di altri, come non ammettere che questi ultimi possano avere “interesse” a partecipare ad un giudizio in cui si discuta della costituzionalità della prima?

<sup>17</sup> ... secondo cui la partecipazione al giudizio è consentita anche a coloro che siano “titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio” (l'espressione è trascritta dal nuovo art. 4 N.I. che – come si sa – ha fatto luogo ad una sostanziale “razionalizzazione” di una indicazione già radicata nella pratica giurisprudenziale degli ultimi anni). Una “dilatazione ragionevole della nozione di interesse qualificato” è stata sollecitata, in occasione del Seminario di studi su *Interventi di terzi e ‘amici curiae’ nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali*, organizzato dalla Corte costituzionale il 18 dicembre 2018, da P. COSTANZO, [Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana](#), in questa [Rivista](#), 1/2019, 122.

<sup>18</sup> Istruttivi, al riguardo, i dati riferiti da A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in [Riv. AIC](#), 2/2020, 1 giugno 2020, 433, e R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via*



Sia chiaro. Trovare una soluzione pienamente appagante è, con ogni probabilità, impossibile, così come lo è la quadratura del cerchio, quanto meno con specifico riguardo ai giudizi sulle leggi in via incidentale<sup>19</sup>. Per un verso, infatti, il modo prescelto per la sottoposizione delle questioni di costituzionalità alla Corte parrebbe portare diritto alla chiusura del contraddittorio alle sole parti del giudizio *a quo* o, tutt'al più, ad altre comunque da questo direttamente toccate. Per un altro verso, però, la circostanza per cui oggetto del sindacato è un atto avente efficacia (potenzialmente) generale e parametro la legge fondamentale della Repubblica, come tale riguardante ciascuno di noi quale membro della comunità statale, dovrebbe portare alla generalizzata apertura del giudizio, senza alcuna aprioristica preclusione.

Il punto è, però, che – al di là di come si riesca ad ottenere una sintesi complessivamente appagante di siffatte esigenze, fissandole in un punto mediano e conciliante – l'“apertura alla società civile”, come la stessa Corte l'ha qualificata<sup>20</sup> riferendosi alle novità introdotte con la riforma delle N.I., non può prendere forma in modo da portare ad un indebito, incontrollabile innalzamento del tasso di “politicità” del giudizio o anche solo – si faccia caso – di esporre la Corte alla censura di aver ricercato al di fuori della cerchia dei soggetti in modo immediato e diretto riguardati dal giudizio, in applicazione della “logica” stringente della incidentalità, una “sponda” o una fonte da cui rilegittimarsi e dare così maggiore puntello al proprio verdetto. Di contro, il rischio al quale si può, in non poche circostanze, andare incontro è quello della eterogenesi del fine, vale a dire dell'indebolimento del verdetto stesso, minato sin dalle fondamenta dalla critica – seppur alle volte strumentale – della ricerca del consenso da parte della pubblica opinione, anziché del perseguimento della “verità” costituzionale o del ristabilimento della legalità costituzionale, nella sua rigorosa e ristretta accezione.

Disponiamo di alcuni indici eloquenti, tanto dentro quanto fuori il processo, che avvalorano questo timore.

Si pensi, ad es., con riguardo ai secondi, alle visite alle carceri e nelle scuole che possono invero ingenerare l'impressione che la Corte operi a mo' di un operatore politico che punti a rafforzare la propria immagine di servitore della collettività<sup>21</sup>. Trattandosi di esperienze che, già a prima vista, nulla hanno specificamente a che fare con l'attività di giudizio, possono dunque indurre la pubblica

---

*incidentale*, cap. II degli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 2020, § 10. Quanto all'intervento del terzo nei giudizi in via principale, riferimenti, ora, in E. ROSSI, *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle norme integrative*, in *Riv. AIC*, 3/2020, 3 agosto 2020, 406 ss.

<sup>19</sup> Solo in parte diversa, al tirar delle somme, la conclusione con riferimento ai giudizi in via principale. È vero, infatti, che fa qui difetto la incidentalità e che il ricorso ha luogo per via diretta da parte degli enti a ciò abilitati, ma è altresì vero che si tratta pur sempre di un diritto di azione riconosciuto esclusivamente ad alcuni enti, “parti” di una controversia. In altri luoghi si è, nondimeno, argomentata la tesi secondo cui, proprio a motivo del carattere generale degli atti impugnati, ugualmente sarebbe da ammettere la partecipazione al giudizio anche di enti diversi dal ricorrente che dimostrino di essere in modo *diretto* ed *immediato* da quest'ultimo riguardati. Così, ad es., in caso d'impugnazione di legge statale, potrebbe prefigurarsi l'intervento di Regioni diverse da quella ricorrente che versino nella identica situazione di questa, malgrado non si siano avvalse della facoltà di ricorso entro i termini allo scopo previsti (rilievo, quest'ultimo, da molti opposto avverso l'allargamento del contraddittorio); più complicata, invece, la questione in caso d'impugnazione di legge regionale, ma non se ne può dire di più in questa sede e deve pertanto farsi rinvio a luoghi a ciò specificamente dedicati (ragguagli, se si vuole, possono aversi da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>6</sup>, Giappichelli, Torino 2019, 299 s.).

<sup>20</sup> Di già nel comunicato stampa dell'11 gennaio 2020 che dava notizia della nuova disciplina (sul punto, per tutti, ancora R. ROMBOLI, *op. et loc. ult. cit.*). Molto discusso l'uso che si fa, specie in talune circostanze e in taluni modi, dei comunicati [tra gli altri, v. gli interventi al *forum* su *I comunicati stampa della Corte costituzionale* ospitato dalla *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2020, 358 ss.].

<sup>21</sup> Questo rilievo, unitamente ad altri, può vedersi nel mio *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia insieme*, 24 gennaio 2020. Cfr., in tema, D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Dir. soc.*, 2/2018, 255 ss., e A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 735 ss., spec. 752 ss.

opinione a farsi un'idea deformata di ciò che è, e che dev'essere, un "giudice", sia pure del tutto peculiare qual è quello costituzionale.

D'altro canto, se, in occasione della trattazione di questioni riguardanti il mondo della scuola o la triste realtà carceraria, la Corte dovesse avere necessità di acquisire ulteriori informazioni rispetto a quelle fornite dalle parti o di cui abbia conoscenza tramite i suoi componenti può sempre dar fondo ai poteri istruttori di cui dispone per provvedere allo scopo. Al di là delle buone intenzioni che stanno a base della iniziativa da ultimo richiamata, che ovviamente non si mettono minimamente in dubbio, resta – vistoso ed inquietante – il fatto in sé della oggettiva somiglianza delle sue manifestazioni con quelle che sono proprie dei comportamenti di operatori che nulla hanno a che fare con chi è (e fa) il giudice. Soppesando, insomma, vantaggi ed inconvenienti legati alla pratica in parola, temo che alla fin fine il piatto della bilancia possa pendere maggiormente dalla parte di questi ultimi. Mi pare tuttavia che nei dibattiti tra gli operatori politici come pure in seno alla pubblica opinione l'esperienza delle visite suddette non sia stata fatta oggetto di particolari critiche o di apprezzamenti: non se ne parla molto, dunque, senza ovviamente escludere che un domani le cose possano andare diversamente.

*5. Cenni ad alcune esperienze processuali dalle quali il volto "politico" della Corte emerge con il maggior nitore (con particolare riferimento all'amicus curiae ed a talune novità di speciale significato registratesi sul fronte delle decisioni, segnatamente in occasione della definizione del caso Cappato e in merito alla c.d. "doppia pregiudizialità")*

Venendo a dire dei dati offertici dalle più recenti e salienti esperienze processuali, credo che nessuna delle fasi in cui si articola il giudizio davanti alla Corte – e faccio, ancora una volta, specifico richiamo a quello sulle leggi in via incidentale, che resta pur sempre il modello primo di riferimento<sup>22</sup> – sia rimasta indenne da corposi interventi per mano della Corte stessa, integrativi e correttivi del sistema dapprima invalso.

Non occorre indugiare su nessuno di essi a motivo della loro notorietà. Mi limito, dunque, solo ad elencarli, rilevando come tratto comune a tutti – al di là delle non poche differenze che ne danno la rispettiva connotazione – sia proprio quello di rendere eloquente testimonianza di quell'innalzamento del "tasso" di politicità e ulteriore scostamento dai modelli usuali di processo, di cui si viene dicendo.

Così, per un verso, si è assistito ad una vistosa relativizzazione e, in qualche caso, al vero e proprio abbandono della rilevanza e della incidentalità: vuoi per l'ingresso dato a questioni che oggettivamente non avrebbero potuto averlo<sup>23</sup>, vuoi per l'anomalo slargamento fattosi dell'oggetto rispetto alla pur sibillina indicazione in tema di forza o valore di legge, di cui all'art. 134<sup>24</sup>, e vuoi

---

<sup>22</sup> Per un ripensamento complessivo del procedimento in via principale, v., da ultimo, C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bononia University Press, Bologna 2020.

<sup>23</sup> Emblematica la vicenda concernente le leggi elettorali, a riguardo della quale si è assistito – come si sa – ad un'autentica alluvione di commenti di vario segno, ma anche in altri ambiti materiali di esperienza non di rado (e non da ora) la disciplina dell'ingresso delle questioni di costituzionalità è venuta a trovarsi in una condizione di palese sofferenza [tra gli scritti di maggior respiro in cui si è fatto il punto sulla vessata questione, v. 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*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 131 ss. e 151 ss.; aggiornamenti nei contributi al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, a cura di G. Campanelli - G. Famiglietti - R. Romboli, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, e specificamente in quelli di A.M. NICO, *L'accesso e l'incidentalità*, e di M. TROISI, *Incidentalità e giudici a quibus*, entrambi in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2020, rispettivamente, 163 ss. e 180 ss.].

<sup>24</sup> Il caso forse maggiormente vistoso è quello definito da [Corte cost. n. 238 del 2014](#), con cui si è fatto luogo ad un innaturale "prolungamento" del dettato costituzionale, ammettendosi il sindacato oltre la cerchia degli atti, sì da investire anche norme non scritte: nella specie, addirittura una norma che... *non c'è*, non essendosi – a dire della Corte – prodotta

infine per la preclusione (o, diciamo meglio, la *pretesa* di preclusione) fatta allo stesso giudice remittente di disapplicare, alla ripresa del processo rimasto sospeso, una norma dichiarata costituzionalmente illegittima<sup>25</sup>.

Per un altro verso, poi, la dinamica processuale appare oggi profondamente trasformata alla luce delle novità apportate alle N.I., specie per l'opportunità offerta a formazioni sociali che non perseguono fini di lucro ed a soggetti istituzionali "portatori di interessi collettivi e diffusi *attinenti* alla questione di costituzionalità"<sup>26</sup> di poter depositare un'opinione scritta, della quale è pesata col misurino dell'orafo la consistenza, obbligata a contenersi entro margini assai ristretti<sup>27</sup>, senza tener conto del fatto che si danno questioni assai complesse per i quali gli stessi possono rivelarsi soffocanti<sup>28</sup>. Un'opinione il cui destino è poi rimesso al *tandem* Presidente-giudice relatore o, forse, meglio, al primo<sup>29</sup>, dal momento che il secondo è solo "sentito", per quanto sembra essere indubbio il peso sostanziale da assegnare alle indicazioni da questi date<sup>30</sup>. Si prevede infatti che sia dato accesso alle sole opinioni idonee ad offrire "elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità"; ed è di tutta evidenza come il carattere concettualmente incerto di questa previsione spiani la via a soluzioni le più varie nella pratica giurisprudenziale, perlomeno fintantoché non si avrà una qualche stabilizzazione della formula ora trascritta nell'esperienza. Il punto è, però, che non è affatto detto che i decreti presidenziali sul punto dell'ammissibilità motivino in modo adeguato il rigetto, mentre l'accoglimento si apre poi a qualunque esito in sede di valutazione dell'opinione stessa da parte del collegio.

Ora, il punto critico della introduzione dell'*amicus curiae* – come è stato rilevato da un'autorevole dottrina – riguarda proprio l'apertura fatta, grazie all'ampiezza della previsione normativa, anche ai

---

la norma interna di adattamento della norma internazionale avente natura consuetudinaria. La qual cosa avrebbe potuto portare, con maggiore linearità, ad una dichiarazione di manifesta inammissibilità per inesistenza dell'oggetto, rilevabile dallo stesso giudice comune e da ogni altro operatore.

<sup>25</sup> [Sent. n. 10 del 2015](#), essa pure – come si sa – animatamente discussa e fatta oggetto di penetranti rilievi critici da non pochi commentatori.

<sup>26</sup> È ad oggi in attesa di chiarimenti il significato del termine ora evidenziato. Sulla innovazione dell'*amicus curiae*, tra gli altri e di recente, v. P. RIDOLA, "La Corte si apre all'ascolto della società civile", Editoriale a [Federalismi](#), 2/2020, 22 gennaio 2020; A. SPERTI, [Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle Norme integrative](#), in [Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), in questa [Rivista](#), 23 marzo 2020; i contributi ospitati dall'[Oss. fonti](#), 1/2020, di M.C. GRISOLIA, Editoriale dal titolo *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, 9 ss.; G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (ma non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, spec. § 4, e C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, spec. 198 ss.; le interviste rilasciate a R. Conti da V. ONIDA e V. ZAGREBELSKY su *La Corte costituzionale aperta alla società civile* che sono in [Giustizia insieme](#), 4 aprile 2020; S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all'ascolto della società civile*, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri, in [Riv. AIC](#), 2/2020, 25 maggio 2020, 373 ss., spec. 395 ss., e, nella stessa [Rivista](#), M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, 30 maggio 2020, 402 ss.; A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, 1° giugno 2020, 426 ss., spec. 434 s.; L. SALVATO, *L'amicus curiae nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale: il Procuratore Generale della Corte di cassazione*, in [Forum di Quad. cost.](#), 2/2020, 15 giugno 2020, 727 ss.; A. D'ATENA, [Sul radicamento della Corte costituzionale e sull'apertura agli "amici curiae"](#), in [Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), in questa [Rivista](#), 23 marzo 2020 2 luglio 2020; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., spec. § 10; A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in [Oss. AIC](#), 2/2020, 7 aprile 2020, spec. 22 s.; S. LIETO, *Processo e partecipazione nel controllo di costituzionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, spec. 75 ss.

<sup>27</sup> Non più di 25.000 caratteri, spazi inclusi (art. 4-ter).

<sup>28</sup> Non si dimentichi che alcune di esse, proprio per siffatto loro carattere, sono trattate per parti separate e definite in tempi e con atti diversi.

<sup>29</sup> ... la cui immagine risulta in tal modo vistosamente "sovraesposta" (così, tra gli altri, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., 411, e G.L. CONTI, *op. et loc. ult. cit.*).

<sup>30</sup> Complicazioni non da poco possono aversi per il caso, da ultimo evocato, di questione "complessa", demandata a più relatori, specificamente laddove l'opinione in parola non si appunti specificamente su una sola delle "parti" in cui la questione stessa si articola.

partiti e ad altri movimenti comunque a questi a vario titolo riferibili, con il rischio evidente che la Consulta possa essere strumentalizzata ed innaturalmente convertita in “tribuna, per proseguire, davanti ad essa, polemiche che dovrebbero trovare altrove il proprio spazio fisiologico”<sup>31</sup>. Ogni medaglia ha però il suo rovescio; e, per vero, la partecipazione delle forze politiche è congeniale ad alcuni giudizi (ad es., a quelli aventi ad oggetto le leggi elettorali), la esclusione dai quali potrebbe privare la Corte di elementi preziosi di conoscenza, per quanto il rischio paventato dalla dottrina appena richiamata resti in tutta la sua innegabile gravità.

D’altro canto, fissare un criterio di ordine formale-astratto che circoscriva in modo puntuale la partecipazione delle forze in parola unicamente ad alcuni giudizi (e non ad altri), oltre ad apparire discriminatorio, si presenta oggettivamente incerto e suscettibile di alimentare polemiche che invece non dovrebbero aversi a dar spazio *in partenza* ad ogni formazione sociale non avente fine di lucro – così come oggi si ha – salvo poi a chiudere *in arrivo* le porte all’utilizzo delle loro opinioni, sempre che si dimostri agevole mettere in atto uno sbarramento siffatto (e, invero, non sempre lo è).

Per un altro verso ancora, con riguardo al versante delle decisioni, il dato che maggiormente balza agli occhi è costituito dalle continue e viepiù incisive manipolazioni effettuate a carico non soltanto dei disposti normativi che le riguardano (a partire, ovviamente, da quello di cui all’art. 136 cost.) ma persino della conformazione avutasene per mano della stessa giurisprudenza che appare esibire una fantasia davvero senza limiti ed una capacità di rifacimento della struttura dei tipi (e sottotipi) di decisione via via sfornati, senza peraltro alcuna preclusione per la loro veste formale e gli effetti che di questa sono propri.

La punta più elevata ed esasperata di questa complessiva ed internamente articolata esperienza si è avuta – come si è già accennato – in occasione della trattazione della vessata questione su *Cappato*, definita dapprima con una ordinanza all’apparenza di mero rinvio della decisione ma, in realtà, tutta pervasa di inequivoche indicazioni sul merito e di poi con una sentenza che della prima ha in gran parte (e persino in modo fedele) trascritto le più rilevanti espressioni, facendo tra l’altro luogo ad un risoluto e disinvolto abbandono della “dottrina” delle “rime obbligate”, la prima volta dichiaratamente rispettate e la seconda appunto, in modo altrettanto palese, messe da canto<sup>32</sup>. Per vero, già in altre occasioni il canone in parola si è trovato sotto *stress* e fatto oggetto di oscillanti ed incerte applicazioni<sup>33</sup>; mai però, come in *Cappato*, gli è stato riservato il trattamento suddetto. Non a caso, ancora da ultimo, una sensibile dottrina ha discusso di un passaggio dalle *rime obbligate* ai *versi sciolti*<sup>34</sup>, nel mentre altra, autorevole dottrina, che ha giocato un ruolo di primo piano nella definizione

---

<sup>31</sup> A. D’ATENA, *Sul radicamento della Corte costituzionale e sull’apertura agli “amici curiae”*, cit., 8, dove si fa altresì notare che la partecipazione al giudizio delle formazioni politiche nella veste di meri *amici curiae* mal si accorda con la mancata previsione dell’intervento delle minoranze parlamentari ai giudizi davanti alla Corte. Diciamo pure che, con la facoltà oggi concessa anche ai partiti di rappresentare il proprio punto di vista al giudice costituzionale, viene a realizzarsi un qualche surrogato dell’intervento vero e proprio (forte preoccupazione per la partecipazione sia dei partiti sia dei sindacati manifesta anche M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 411 ss.).

<sup>32</sup> La inusuale tecnica decisoria inaugurata in *Cappato* è stata quindi nuovamente impiegata con la [ord. n. 132 del 2020](#) che ha quindi rimandato la definizione del caso ad una decisione prevista per giugno 2021 [su di essa, v. ora R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in [Forum di Quad. cost.](#), 3/2020, 4 agosto 2020, 103 ss. e, se si vuole, il mio [Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato \(nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020\)](#), in questa [Rivista](#), 2/2020, 399 s.

<sup>33</sup> Franchi ed impietosi i giudizi al riguardo manifestati da A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in [Riv. AIC](#), 4/2019, 26 novembre 2019, spec. al § 9, che discorre di “un uso probabilmente temerario del *judicial activism*”, e di R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., § 14, laddove si rileva che “in molte occasioni il riferimento alle ‘rime obbligate’ risultava palesemente una foglia di fico e frutto di una qualche ipocrisia”.

<sup>34</sup> D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, 101 ss.

del caso *Cappato* giovandosi della sua qualità di componente la Corte costituzionale, ha discusso di un “progressivo commiato dal teorema delle ‘rime obbligate’”<sup>35</sup>.

La illustrazione delle numerose “invenzioni” operate al piano delle tecniche decisorie richiederebbe una trattazione talmente estesa ed approfondita quale solo una sede particolarmente corposa, forse di respiro monografico, sarebbe in grado di offrire. Mi limito qui solo ad accennare ad un’esperienza, peraltro fatta oggetto – come si sa – di una nutrita schiera di commenti, che mi parrebbe essere assai indicativa di come possa non di rado farsi luogo a manipolazioni a un tempo coinvolgenti i canoni sul processo e norme costituzionali sostanziali, alle volte gli stessi principi fondamentali<sup>36</sup>.

Mi riferisco alla soluzione escogitata con riguardo alla vessata questione della “doppia pregiudizialità” dalla discussa (e discutibile) [sent. n. 269 del 2017](#), seguita con non secondarie precisazioni da alcune note decisioni del 2019 (in specie, la [20](#) e la [63](#)).

Sappiamo tutti che la Corte aveva da tempo, in buona sostanza, riscritto l’art. 11 desumendone quella *Europaklausel* che fa in esso, *temporis ratione*, obiettivamente difetto<sup>37</sup> e che, a mia opinione, sarebbe urgente introdurre, magari rimandando quindi ad una essenziale disciplina legislativa di attuazione, se non altro al fine di evitare che l’assetto delle relazioni tra il nostro ordinamento e quello dell’Unione resti esclusivamente rimesso ad oscillanti orientamenti dei giudici (a partire, appunto, da quello costituzionale) ed a problematici equilibri tra le Corti e gli operatori istituzionali in genere, non di rado disagevoli da raggiungere e mantenere. Sappiamo anche che, in base all’assetto dei rapporti interordinamentali dato dalla [170 del 1984](#), a seguito di un sofferto processo di maturazione, l’art. 11 era stato caricato di un significato tale da derogare, in ordine alla risoluzione delle antinomie riguardanti norme (ieri comunitarie ed oggi eurounitarie) *self executing*, al disposto di cui all’art. 134 che – *secundum verba* – non ammette eccezione alcuna per ciò che attiene alla esclusiva competenza della Corte costituzionale ad accertare la validità della leggi<sup>38</sup>. Veniva in tal modo a realizzarsi una anomala *rottura della Costituzione*: anomala per il fatto che usualmente – com’è noto – essa si ha in presenza di una *regola* della Carta che deroghi ad un *principio* (ad es., a quello di eguaglianza), mentre qui si aveva esattamente l’inverso.

Ora, dopo la [269](#), prende forma una singolare *deroga della... deroga*, che porta al ripristino del meccanismo del sindacato accentrato con riferimento ad antinomie coinvolgenti la Carta di Nizza-Strasburgo (e, in base alla 20, dietro cit., anche norme di diritto derivato alla Carta stessa *quodammodo* “connesse”<sup>39</sup>), un ripristino peraltro solo parziale ed eventuale con riferimento alle stesse norme *self executing* della Carta suddetta (e delle altre fonti ad essa “connesse”), dal momento che il giudizio sulla loro validità e gli effetti degli atti in conclusione di esso emessi variano a seconda dell’ordine temporale di volta in volta dato alle due pregiudizialità. Per il caso, infatti, che il giudice

---

<sup>35</sup> F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14/2020, 101 ss., spec. 115.

<sup>36</sup> Che, peraltro, la Carta sia stata, in buona sostanza, riscritta in ogni sua parte e senza lasciare inesplorato pressoché alcun enunciato, anche (e in rilevante misura) ad opera della giurisprudenza, è un dato di comune acquisizione (indicazioni a riguardo delle più salienti modifiche tacite si sono, di recente, avute dai contributi di AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, e dai contributi in tema di *Mutamenti costituzionali* che sono in *Dir. cost.*, 1/2020, a cura di A. Mangia e R. Bin).

<sup>37</sup> ... e che invece si ha in altri ordinamenti [indicazioni in A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le “clausole europee” nelle Costituzioni degli Stati membri dell’U.E. e l’eccezione italiana*, in [Costituzionalismo.it](#), 3/2019, 12 novembre 2019].

<sup>38</sup> Singolare, peraltro, appariva l’esito teorico-ricostruttivo raggiunto, dal momento che l’accertamento in parola era – come si sa – per intero rimesso, quanto appunto alle antinomie coinvolgenti ogni specie di norma sovranazionale *self executing*, ai giudici comuni, negandosi tuttavia, allo stesso tempo, che le norme nazionali fossero da considerare invalide (malgrado la violazione indiretta operata a carico dell’art. 11) ed assumendo che esse fossero meramente “non applicabili”. In altri termini, come si è fatto più volte notare, si aveva, sì, un sindacato diffuso di costituzionalità ma il riscontro dell’antinomia in concreto non comportava una invalidità (in senso proprio) della norma interna.

<sup>39</sup> Resta, peraltro, ad oggi non chiarito in cosa propriamente consista la “connessione” in parola e, perciò, si distingue da altre specie di “connessione” di cui pure si ha riscontro nella giurisprudenza costituzionale (ad es., per ciò che concerne la insindacabilità dei parlamentari).

comune dovesse dare la precedenza a quella eurounitaria<sup>40</sup> e la Corte dell'Unione si dichiarasse nel senso della sussistenza dell'antinomia, il giudice non potrebbe sottrarsi all'obbligo sullo stesso categoricamente gravante di disapplicare immediatamente la norma interna, salva la eventuale opposizione dei "controlimiti" avverso la pronuncia del giudice dell'Unione<sup>41</sup>. Ugualmente – com'è chiaro – per il caso che dovesse aversi la simultanea presentazione delle due questioni pregiudiziali<sup>42</sup> e la Corte lussemburghese dovesse sollecitamente pronunciarsi nel senso appena indicato. Infine, la disapplicazione potrebbe, ancora una volta, aversi per il caso che si dia la precedenza alla pregiudiziale costituzionale, che quest'ultima si concluda con una decisione di rigetto e che infine sia adita la Corte di giustizia dalla quale il giudice riceva indicazioni che avvalorino la sussistenza dell'antinomia.

Ora, i riflessi delle tecniche decisorie di volta in volta poste in essere sui diritti sono di non poco momento, senza che peraltro sia agevole stabilire in quale caso questi ultimi ne abbiano il maggior guadagno o, se si preferisce rovesciare la prospettiva, ne subiscano il maggior costo, a riprova di quella intersezione del piano processuale col piano del merito di cui poc'anzi si diceva. Ciò che, poi, al tirar delle somme, rievoca le antiche (e, però, mai sopite) dispute in ordine ai vantaggi ed agli svantaggi del sistema di sindacato accentrato rispetto a quello diffuso.

Così, per esemplificare al massimo, se, per un verso, assistendosi alla caducazione con effetti *erga omnes* della norma interna incompatibile con il diritto sovranazionale, la certezza del diritto parrebbe esserne maggiormente salvaguardata, per un altro verso, il meccanismo della immediata disapplicazione da parte del giudice comune assicura quella prontezza d'intervento che altrimenti verosimilmente non si avrebbe<sup>43</sup>.

Il dato, sul quale ancora non molto tempo addietro si è ritenuto di dover richiamare l'attenzione<sup>44</sup>, che tuttavia maggiormente preme mettere in evidenza è che, ove i giudici dovessero per la gran parte allinearsi alla sollecitazione venuta dalla Corte di dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale, se ne avrebbe un duplice inconveniente di cui è bene avere avvertenza. Da un canto, infatti, nessuna garanzia si ha che la questione, per la parte in cui si riferisce al parametro sovranazionale, sia correttamente impostata dal giudice comune e risolta dal giudice costituzionale, non potendosi scartare in partenza la eventualità del fraintendimento semantico in mancanza del sussidio venuto dalla Corte dell'Unione<sup>45</sup>. Da un altro canto, poi, è pressoché sicuro che si assisterebbe ad un drastico calo dei rinvii pregiudiziali, quelli dovuti alla intraprendenza della Corte

---

<sup>40</sup> Ipotesi che la Corte a denti stretti ha dovuto riconoscere, pur lasciando chiaramente intendere di non gradirla.

<sup>41</sup> Si è in altri luoghi prospettata al riguardo la soluzione di dar modo ugualmente al giudice, allo stesso tempo in cui mette da canto la norma interna per far posto a quella eurounitaria, di poter presentare una questione di costituzionalità avente ad oggetto la prima al fine di spianare la via alla sua caducazione con effetti *erga omnes*: una soluzione che, nondimeno, comportando una palese deroga alla incidentalità, richiede – a me pare – il passaggio da una disciplina legislativa che vi acconsenta.

<sup>42</sup> In tal senso si è infatti di recente orientata la Corte di Appello di Napoli al cui rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia ha dato sollecito seguito pronunciandosi tuttavia per la propria manifesta incompetenza, trattandosi di un caso in cui – a suo dire – non doveva farsi applicazione della normativa dell'Unione [sulla iniziativa adottata dal giudice partenopeo, può vedersi R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 19 giugno 2020, 1 ss.; P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2/2020, 11 agosto 2020, 150 ss.; B. SBORO, *Il primo "doppio rinvio" dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un'occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi.it*, 25/2020, 9 settembre 2020, 241 ss., e, se si vuole, i miei *Sliding doors per la "doppia pregiudizialità" (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga)*, in *Giustizia insieme*, 25 maggio 2020, nonché in *Dir. comp. Working paper*, 1/2020, 1 giugno 2020, e *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *Riv. AIC*, 3/2020, 10 luglio 2020, spec. 141 ss.].

<sup>43</sup> Anche in considerazione di ciò si è altrove affacciata l'idea di istituire presso la Consulta una corsia preferenziale per la trattazione delle questioni di "costituzionalità-eurounitariet ".

<sup>44</sup> V., nuovamente, il mio scritto da ultimo cit.

<sup>45</sup> ... secondo quanto ha puntualmente confermato il rigetto della questione sollevata dalla Corte d'Appello di Napoli, dietro richiamata.

costituzionale risultando assai più contenuti per numero di quelli che invece potrebbero aversi da parte delle sedi in cui si amministra la giustizia comune, con tutto ciò che di tutta evidenza se ne avrebbe in ordine alla implementazione dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo e, per ciò stesso, per l'ulteriore avanzata del processo d'integrazione sovranazionale alla cui complessiva maturazione la Carta stessa ha fin qui offerto un non secondario apporto che – come si è veduto – rischia di risultare ora fortemente ridimensionato<sup>46</sup>.

Ad ogni buon conto, non giova ora tornare a discutere di questioni di cui si è ampiamente trattato in altri luoghi. Qui, si ha solo a cuore di mettere in rilievo come presso la Consulta si sformino a getto continuo regole sempre nuove ovvero si aggiustino regole vecchie relative al processo, gravide di plurime e varie valenze al piano dei rapporti sia interordinamentali sia interistituzionali (segnatamente, sul versante delle relazioni tra i giudici, nonché di questi con il legislatore). Regole, dunque, in occasione della cui messa a punto la faccia “politica” della Corte-Giano emerge in tutto il suo nitore.

*6. Il bisogno di tenere ad ogni modo distinta la Corte-“legislatore” dalla Corte-giudice, le migliori risorse di cui si dispone a presidio della “giurisdizionalità” dell’attività della Corte (con specifico riguardo alla sua “doppia coerenza” ed al “dialogo” con le altre Corti), l’inquietante quesito se, alla luce delle più recenti esperienze, sia ancora oggi possibile discorrere di un “processo” di una “giurisdizione” costituzionale*

Dalle notazioni appena svolte, pur nella loro estrema sinteticità, si ha conferma – a me pare – come, sia pure per cause plurime e convergenti, il “tasso” di politicità dei giudizi si sia, in occasioni che vanno facendosi sempre più frequenti, vistosamente innalzato, in qualche caso – non temo di esagerare – in misura preoccupante. Sta di fatto, però, che stabilirne la “gradazione” appare essere cosa assai scivolosa e opinabile, non disponendosi di strumenti allo scopo sufficientemente sicuri. Si dà, nondimeno, un terreno sul quale il riscontro può aversi con buona approssimazione al vero, laddove cioè può stabilirsi se la “giurisdizionalità” della giustizia costituzionale resista al canto ammaliante di sirene politiche fortemente tentatrici; ed è quello della osservanza dei canoni che presiedono allo svolgimento del processo, non soltanto di quelli eteroposti, codificati da norme di legge, ma anche di quelli frutto di autonormazione della stessa Corte<sup>47</sup>.

È di vitale rilievo tenere ad ogni modo distinto il ruolo della Corte-“legislatore”, così come ancora di recente manifestatosi con le innovazioni apportate alle N.I., da quello della Corte-giudice, per quanto la distanza tra siffatte qualità risulti poi relativizzata da quelli che pure sono, nei fatti, canoni sul processo di fattura giurisprudenziale, il cui catalogo va facendosi sempre più ricco e variegato, allo stesso tempo in cui alcuni canoni già sufficientemente consolidati nell’esperienza sono fatti

---

<sup>46</sup> D’altro canto, non si dimentichi che il meccanismo dell’applicazione diretta, *senza alcuna differenziazione in ordine alla fonte che ne ha l’attitudine o agli oggetti della disciplina dalla stessa regolati*, è stato inventato proprio al fine di assicurare l’ottimale affermazione del primato del diritto sovranazionale senza il quale l’Unione vedrebbe svilita la sua stessa ragion d’essere.

<sup>47</sup> La più avvertita dottrina ha non poco insistito, con dovizia di argomenti, su questo bisogno (per tutti, v., almeno, 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.; *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss., e *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 AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, cit., 10 ss. V., inoltre, R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1897 ss.; M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 305 ss. e S. LIETO, *Processo e partecipazione nel controllo di costituzionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020).

oggetto di mai finito affinamento e di una loro complessiva messa a punto, secondo quanto avvalorano gli esempi sopra riportati (ed altri ancora che avrebbero potuto con profitto addursi).

Ora, la differenza tra la posizione di nuovi canoni e la trasgressione di quelli preesistenti secondo occasionali convenienze si può cogliere ed apprezzare solo in un modo: attraverso la stabilizzazione dei primi col tempo, esattamente così come si ha per la formazione delle norme consuetudinarie in genere che, fino a quando non pervengono alla loro acclarata maturazione, non risultano dotate del carattere della giuridicità e, perciò, della prescrittività.

Le consuetudini hanno bisogno – come si sa – di un diffuso riconoscimento idoneo a sostenerle ed a giustificarle, che provenga in primo luogo proprio da coloro che vi danno vita. Così è pure per il caso nostro: la Corte per prima deve dimostrare *factis* di non deviare dal solco dalla stessa tracciato e lungo il quale i flussi giurisprudenziali sono sollecitati a scorrere in modo lineare fino a pervenire alla meta ed a produrre gli effetti per essi tipicamente stabiliti.

Di qui, la conferma di una indicazione teorica della cui bontà sono da tempo convinto, vale a dire che la “giurisdizionalità” della Corte è preservata, quanto meno nella sua essenza, a condizione che sia fatta salva la “doppia coerenza” – come la si è altrove chiamata<sup>48</sup> –, *sincronica* e *diacronica* allo stesso tempo. Per il primo aspetto, si ha necessità di riscontrare la linearità degli svolgimenti dati alle premesse del discorso fissate in testa alle singole decisioni; per il secondo, è necessario preservare la fedeltà agli orientamenti già manifestati in relazione a casi che tornino col tempo a presentarsi con identità di connotati oggettivi, sì da comporsi gli orientamenti stessi in veri e propri “indirizzi”<sup>49</sup>, come tali forieri di certezza del diritto: una certezza la cui salvaguardia, proprio con riguardo alle questioni trattate dalla Corte, appare di cruciale rilievo, essendo la Corte chiamata – come si sa – a dar voce alla Costituzione a mezzo di atti dall’art. 137, ult. c., sottratti ad alcuna possibile contestazione legale.

Ora, condizione necessaria, ancorché di per sé insufficiente, perché la “doppia coerenza” in parola si apprezzi nelle concrete espressioni della giustizia costituzionale è appunto data dalla osservanza dei canoni sul processo, per quanto alcuni di essi – a giudizio di accreditati studiosi (e, tra questi, come si è veduto, C.) – richiedano, per loro natura, di essere dotati della necessaria flessibilità, coesistente alla peculiare funzione di garanzia della Costituzione che è propria della Corte.

Qui è, dunque, il *punctum crucis* della questione oggi nuovamente trattata. La discontinuità registratasi in alcune recenti esperienze della giustizia costituzionale<sup>50</sup> rispetto all’assetto dapprima consolidatosi è palese, innegabile, a mio avviso fortemente pregiudizievole per il pur precario equilibrio che nondimeno deve costantemente preservarsi tra le due “anime” che il corpo della Corte racchiude dentro di sé, a tutto discapito – come si è veduto – della “giurisdizionalità” dell’attività posta in essere dalla Consulta.

Ad ulteriore sottolineatura del rilievo, davvero vitale, posseduto dalla fedeltà ai canoni processuali è la circostanza per cui le pronunzie della Corte si sottraggono – come si è sopra rammentato – a qualsivoglia “impugnazione”<sup>51</sup>; ed allora il rischio che la Corte possa commutarsi in un autentico, seppur anomalo, “potere costituente permanente” – come lo si è altrove etichettato – è davvero

---

<sup>48</sup> ... nelle mie *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, spec. 23 s.

<sup>49</sup> ... dei quali si giustifica (e, anzi, impone) il mutamento unicamente col mutare stesso della “situazione normativa” quale oggetto del sindacato di costituzionalità e quale risulta, a mia opinione, composta da elementi fattuali e normativi che, mescolati assieme in modi sempre nuovi a seconda dei casi, ne danno la complessiva connotazione (su di che, di recente, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>6</sup>, cit., 101 ss.).

<sup>50</sup> ... e, segnatamente, quelle, sopra accennate, riguardanti il caso *Cappato* e la “doppia pregiudizialità”.

<sup>51</sup> Sul peculiare significato che il lemma in parola acquista in relazione alle esperienze della giustizia costituzionale possono vedersi, se si vuole, i miei *Storia di un “falso”*. *L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, e *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 AA.VV., *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino e J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 349 ss.



incombente, micidiale. L'ordinamento non resta, ad ogni buon conto, sguarnito di strumenti di tutela utili a contenere, se non pure a fugare del tutto, il rischio in parola, tra i quali una speciale considerazione è da assegnare, a mio modo di vedere, al c.d. "dialogo" tra le Corti, specificamente apprezzabile sul terreno sul quale maturano le vicende riguardanti i diritti fondamentali, i modi del loro riconoscimento ed appagamento.

Se n'è detto in altre occasioni e non è questo di certo il luogo adatto per riprendere questioni peraltro assai vessate. Mi limito, dunque, solo a rammentare che il terreno suddetto è proprio quello maggiormente indicativo, dal momento che i diritti fondamentali sono – come si sa – il cuore pulsante della Costituzione (quanto meno, nell'accezione di tradizioni liberali a noi familiare<sup>52</sup>) e che il solo fatto che la Corte si trovi obbligata a confrontarsi con altre Corti esse pure *materialmente* costituzionali (o, per dir meglio, *tendenzialmente* costituzionali), dal momento che "tipicamente costituzionali" sono le Carte di cui esse sono garanti<sup>53</sup>, è già di per sé una garanzia non da poco al fine della stabilizzazione degli indirizzi giurisprudenziali venuti a formazione per mano del giudice costituzionale<sup>54</sup>.

Quest'esito, poi, vale altresì – com'è chiaro – per le Corti europee, esse pure chiamate a confrontarsi con i giudici costituzionali degli Stati, con la non secondaria differenza tuttavia che questi ultimi, a differenza delle prime, sono numerosi<sup>55</sup>: non hanno, cioè, davanti a sé una sola Corte con la quale dover fare i conti.

Si torni a por mente, solo per un momento, al modo con cui prendono forma le c.d. "tradizioni costituzionali comuni" rese palesi dalla giurisprudenza eurounitaria, le quali – come si sa – si pongono quale il frutto di sintesi originali ed anche, non di rado, di drastiche selezioni operate in seno ai materiali normativi attinti dagli ordinamenti nazionali, tradizioni cui è stata offerta l'opportunità di lasciare un segno non effimero sul diritto sovranazionale vivente<sup>56</sup> e, di riflesso – si faccia caso –

---

<sup>52</sup> Si discute – come pure è noto – a riguardo della possibilità di estendere il termine oltre la cerchia, pur vasta ed internamente articolata, che ricomprende modelli ed esperienze riportabili al costituzionalismo liberale (su ciò, v., almeno e per tutti, gli studi di A. SPADARO, a partire dal suo *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994).

<sup>53</sup> Si riprende qui nuovamente un'etichetta dalla Consulta applicata, nella sent. 269 sopra richiamata, alla Carta di Nizza-Strasburgo; non ho alcun dubbio, nondimeno, che essa possa considerarsi valevole altresì per la CEDU e, in genere, per ogni Carta dei diritti, a nulla rilevando la circostanza per cui esse sarebbero prive della forza "paracostituzionale" invece riconosciuta a beneficio della prima, tutte comunque ponendosi appunto quali documenti che danno il *riconoscimento*, nella sua propria e rigorosa accezione, dei diritti fondamentali (e, proprio per ciò, a mio avviso refrattari ad essere sistemati in applicazione di schemi teorici evocativi di una condizione di gerarchia del tutto inadeguata alla loro natura e funzione).

<sup>54</sup> Il "dialogo" intergiurisprudenziale è, peraltro, uno strumento multiuso, prestandosi anche alla mutua rigenerazione degli indirizzi in parola, tanto più credibile in quanto posta in essere non già in sovrana solitudine da parte di questa o quella Corte bensì quale il frutto di una acclarata e feconda convergenza degli orientamenti da tutte espressi.

<sup>55</sup> Così, in particolare, per ciò che concerne gli Stati aderenti alla CEDU, il cui numero è – come si sa – assai più consistente di quello degli Stati componenti l'Unione europea.

<sup>56</sup> Riferimenti ed indicazioni al riguardo in O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 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; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. AIC*, 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss., e ancora nei contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017; G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte*, in questa *Rivista*, 2/2018, 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it),

sullo stesso diritto statale al cui interno le tradizioni stesse quindi tornano per il tramite degli atti eurounitari che vi danno seguito, sollecitando poi un ulteriore seguito da parte degli atti nazionali<sup>57</sup>.

È, ovviamente, da mettere in conto che il c.d. “dialogo” tra le Corti possa concretarsi ora in convergenze ed ora in divergenze d’indirizzi e, talvolta, persino in scontri assai duri, secondo quanto è stato, ancora non molto tempo addietro, testimoniato da *Taricco*; come si è però in più occasioni rilevato, nel tempo lungo, le prime sono di certo ancora più consistenti per numero e rilevanti per qualità delle seconde (e dei terzi). Non a caso, d’altronde, i conflitti sono richiamati proprio perché fanno maggiormente “notizia”, mentre sui casi di allineamento o di percorsi paralleli delle giurisprudenze l’attenzione è meno portata ad appuntarsi, esattamente così come fanno i giornali che specificamente agli eventi traumatici e dolorosi danno maggior risalto rispetto a quelli fausti, a molti dei quali anzi non si fa spesso cenno alcuno.

Gli indirizzi di merito, maturati sui singoli campi materiali, non hanno – com’è chiaro – specifico rilievo per questo studio e la loro illustrazione deve pertanto restare demandata a sedi diverse da questa; è però parimenti chiaro che – come si è venuti dicendo – i profili di sostanza non possono essere tenuti separati con un colpo d’accetta da quelli squisitamente processuali. Non a caso, d’altronde, le innovazioni in campo processuale, di alcune delle quali si è sopra fatto richiamo, si sono avute proprio perché la Corte voleva dire certe cose nel merito delle questioni sollevate o, diciamo pure, dare riconoscimento a diritti indebitamente dimenticati dal legislatore. Come dire, insomma, che il fine giustifica il mezzo<sup>58</sup>, per quanto il rischio assai grave è che, poi, si assista ad un’autentica eterogenesi del fine stesso, con pregiudizio per gli stessi diritti, dal momento che – in disparte il giudizio che si dia in relazione alle singole soluzioni di merito – il fatto stesso della innaturale conversione del giudice in legislatore (alle volte – come si è veduto – persino di “revisione” costituzionale) comporta il sacrificio di quel principio della separazione dei poteri che – come sappiamo – è una delle due gambe su cui si regge e può portarsi avanti, nel suo pur non lineare e sofferto cammino, l’idea di Costituzione, secondo la efficace sua definizione datane all’art. 16 della *Dichiarazione* del 1789: un principio, dunque, la cui venuta meno fatalmente ridonda in un *vulnus* irreparabile per gli stessi diritti.

Di tutto ciò, ancora una volta, *Cappato* rende emblematica testimonianza ma numerosi altri esempi potrebbero allo scopo essere con profitto adottati, avuto particolare riguardo ai campi in cui vengono ad emersione le vicende di biodiritto e, in genere, le vicende concernenti i c.d. “nuovi” diritti (formula pure questa che, per vero, meriterebbe una sua complessiva chiarificazione, di cui nondimeno è chiaramente altra la sede<sup>59</sup>), e segnatamente quelli più da presso segnati dallo sviluppo scientifico e tecnologico.

---

11/2018, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell’Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all’identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.; F. DE STEFANO, *Diritto dell’Unione europea e tradizioni costituzionali nel dialogo tra le Corti (parte prima)*, in [Giustizia insieme](#), 26 maggio 2020.

<sup>57</sup> ... ora sotto forma dell’applicazione diretta ed ora sotto quella della loro specificazione-attuazione normativa e la sua successiva implementazione.

<sup>58</sup> Ma – come ha avvertito una sensibile dottrina – “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini” (A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corti e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169).

<sup>59</sup> Ad oggi controversa è, come si sa, la questione riguardante la linea divisoria del campo attraversato dai diritti nominati dalla Carta rispetto a quello dei diritti innominati, dal momento che molti di questi ultimi sono poi, con non lievi forzature, riportati dentro l’area dei primi. La Corte è – in un certo senso, comprensibilmente – restia a riconoscere la esistenza di lacune costituzionali, specie appunto per ciò che concerne la parte sostantiva della Carta e ancora più specificamente i diritti fondamentali, per quanto questa opzione di fondo e – per dir così – metodica di strategia

Non è a caso, d'altronde, che, nell'intento di tenere i diritti fin dove possibile al riparo dalle insidie viepiù numerose ed aggressive cui sono soggetti, la Corte abbia appunto elaborato tecniche decisorie sofisticate, seppur col costo però – qui è il punto – di mettere sotto *stress* i canoni relativi al processo (e talora di metterli per intero da canto), con ciò stesso dismettendo i panni del giudice, seppur peculiare, ed indossando quelli del decisore politico, anzi del massimo decisore, abilitato – come si diceva – ad enunciare “verità” giuridicamente inconfutabili di diritto costituzionale.

La domanda finale che viene allora spontaneo porsi è se possiamo ancora oggi discutere di un “processo” e di una “giurisdizione”, in relazione alle esperienze venute a maturazione presso la Consulta.

La risposta – come qui pure si è tentato, in modo approssimativo, di mostrare – richiederebbe di essere articolata, distinguendo tipo da tipo di esperienza e caso da caso, esattamente così come, con lucida e non comune lungimiranza, intuito da C. nelle sue riflessioni in tema di giustizia costituzionale, specie in quelle (e sono, forse, proprio le più ricorrenti e qualitativamente pregevoli) che maggiormente risultano alimentate e sorrette da puntuali riferimenti comparatistici e da argomenti mai banali e scontati bensì acuti e stringenti, tra le quali mi piace qui, in conclusione, ancora una volta richiamare quelle in tema di contraddittorio, con la originale soluzione patrocinata di “tararlo” in ragione dei singoli tipi di giudizi e dei loro peculiari connotati.

La risposta, ad ogni buon conto, può seguitare (forse, con non velato ottimismo o, se si vuole, anche un ostentato candore...) ad essere affermativa se alle deviazioni fin qui registratesi e sopra richiamate si assegna carattere episodico, a mo' di eccezioni che confermano la regola; è, di contro, obbligata a presentarsi come negativa nel momento in cui si constata che le eccezioni, seppur inferiori per quantità rispetto alla regola, assumono rilievo tale per qualità da non consentire più di trattarne appunto in termini di regola-eccezione.

Lascio alla intelligenza di chi ha avuto la pazienza di arrivare fino in fondo nella lettura di queste succinte e scarse notazioni, che *toto corde* dedico alla memoria dell'illustre collega ed amico carissimo prematuramente scomparso, intendere il mio pensiero al riguardo che – confesso – ho una qualche remora psicologica ad esternare in tutta la sua crudezza.

---

processuale faccia correre rischi non lievi, dal momento che se, per un verso, alcuni diritti riescono ad avere un qualche ristoro pur in difetto del loro riconoscimento ad opera del legislatore, per un altro verso però essi esibiscono una strutturale instabilità e gracilità, dovuta al fatto stesso di essere dotati di esclusiva “copertura” giurisprudenziale, come tale soggetta a frammentarietà di espressioni e ad oscillazioni alle volte anche vistose. Il vero è che un'appropriata salvaguardia dei diritti può venire solo dall'opera svolta in *tandem* ed in spirito di autentica, “leale cooperazione” – come suole essere chiamata – di legislatore e giudici, assicurandosi nondimeno la naturale precedenza a quella posta in essere dal primo, che quindi dovrebbe rimettersi per i suoi opportuni ed adeguati svolgimenti a quella dei secondi, abilitati a muoversi entro spazi congrui in relazione alla varietà dei casi. Il modello vincente, infatti, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, è quello che risulta da discipline legislative sufficientemente duttili ed aperte, in buona sostanza *per principia*, alle quali poi si saldi la produzione delle *regole* per mano dei giudici in ragione dei peculiari connotati di ciascun caso visto nella sua oggettiva consistenza, regole dunque confezionate su misura, esattamente come si ha per i vestiti fatti dalle mani di abili artigiani.